



22º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL

Direito e Sustentabilidade na Era do Antropoceno:

Retrocesso Ambiental, Balanço e Perspectivas.

12º Congresso de Direito Ambiental dos
Países de Língua Portuguesa e Espanhola

12º Congresso de Estudantes de Graduação
e Pós-Graduação de Direito Ambiental

VI Prêmio José Bonifácio
de Andrada e Silva

Organizadores

Antonio Herman Benjamin

José Rubens Morato Leite



VOLUME 2

Estudantes de Graduação e de Pós-Graduação

COORDENADORES CIENTÍFICOS

Antonio Herman Benjamin
José Rubens Morato Leite

COMISSÃO DE ORGANIZAÇÃO DO 22º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL E DO 12º CONGRESSO DE DIREITO AMBIENTAL DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA E ESPANHOLA E 12º CONGRESSO DE ESTUDANTES DE DIREITO AMBIENTAL

Ana Maria Nusdeo, Annelise Monteiro Steigleder, Danielle de Andrade Moreira, Eladio Lecey, Flávia França Dinnebier, Heline Sivini Ferreira, Kamila Pope, Luís Fernando Rocha, José Eduardo Ismael Lutti, José Rubens Morato Leite, Márcia Dieguez Leuzinguer, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira, Patrícia Faga Iglecias Lemos, Sílvia Cappell, Solange Teles da Silva e Tatiana Barreto Serra.

COLABORADORES TÉCNICOS

Ana Paula Rengel, Fernando Augusto Martins, Flávia França Dinnebier e Paula Galbiatti da Silveira.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C749d Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (22. : 2017 : São Paulo, SP)
Direito e sustentabilidade na era do antropoceno : retrocesso ambiental, balanço e retrospectivas [recurso eletrônico] / 22.
Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 12. Congresso de Direito Ambiental dos Países das Línguas Portuguesa e Espanhola, 12. Congresso de Estudantes de Graduação e Pós-Graduação de Direito Ambiental, 6. Prêmio José Bonifácio de Andrada e Silva ; org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo : Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.
2v.
Conteúdo: v. 1. Conferencistas e Teses de Profissionais – v. 2. Estudantes de Graduação e Pós-Graduação.
Modo de Acesso: <<http://www.planetaverde.org/biblioteca-virtual/anais>>
ISBN 978-85-63522-47-4 (v. 1) – 85-63522-48-1 (v. 2) – 978-85-63522-46-7 (Coleção).

1. Direito Ambiental – Congressos. I. Benjamin, Antonio Herman. II. Leite, José Rubens Morato. III. Congresso de Direito Ambiental dos países das Línguas Portuguesa e Espanhola (12. : 2017 : São Paulo, SP). IV. Congresso de Estudantes de Graduação e Pós-Graduação de Direito Ambiental (12. : 2017 : São Paulo, SP). V. Prêmio José Bonifácio de Andrada e Silva (5. : 2017 : 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. Vanêsa 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



APOIO



MPSP | Ministério Público
DO ESTADO DE SÃO PAULO



AGRADECIMENTOS

O Instituto O Direito por um Planeta Verde agradece à Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo pelo apoio ao 22º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, fazendo-o nas pessoas dos Doutores Gianpaolo Poggio Smanio, (Procurador-Geral de Justiça) José Antonio Franco da Silva, Mario Luiz Sarrubo, Nilo Spinola Salgado Filho e Paulo Sérgio de Oliveira e Costa (Subprocuradores-Gerais de Justiça), José Eduardo Ismael Lutti e Tatiana Barreto Serra (Promotores de Justiça). 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 un 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

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 – Jurisprudência, Ética e Justiça Ambiental no Século XXI.

Esta carta traz algumas reflexões e proposições decorrentes dos debates desenvolvidos durante o 21º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, o 11º Congresso de Língua Portuguesa e Espanhola e o 11º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental, ocorrido em São Paulo entre os dias 04 e 08 de junho de 2016. Como contribuição para o enriquecimento da pesquisa nesta temática e enfatizando os tópicos relacionados ao tema: “**Jurisprudência, Ética e Justiça Ambiental no Século XXI**” os pesquisadores, professores, profissionais, estudantes de graduação e pós-graduação e demais integrantes da sociedade civil interessados na área do Direito Ambiental destacaram as conclusões a serem expostas a seguir, enunciadas pelos distintos assuntos:

Ética e Justiça Ambiental nos Países de Língua Portuguesa e Espanhola

1. O Direito Ambiental enfrenta dois grandes problemas: a degradação do meio ambiente e a devastação da legislação ambiental. No intuito de transpor essas dificuldades, o Direito Ambiental deve ser internalizado em todas as esferas legislativas, bem como deve haver relação coordenada e simbiótica entre a Constituição real e a Constituição jurídica para que os direitos fundamentais se convertam em realidade cotidiana - práxis. É crucial transpor-se o “estado teatral de direito”.

Ética e Vulnerabilidade para o Século XXI

1. O “Direito do Desastre” possui como função a gestão de riscos, almejando-se a minimização de seus impactos. Entretanto, o Brasil é um país com baixa cultura de gestão de riscos, o caso do desastre de Mariana pode ser citado como exemplo bastante emblemático. Nesse sentido, incumbe à ciência do direito o papel de análise dos mesmos, bem como de identificação e punição dos responsáveis.

2. Ainda será necessária longa caminhada para a proteção do meio ambiente como um direito humano. Entretanto, o Direito Ambiental está sendo inserido no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos pela via socioambiental, por meio da luta pela visibilidade dos povos indígenas e das comunidades tradicionais, principais atores na conservação da natureza e protagonistas na busca pela justiça socioambiental, uma vez que são as principais vítimas deste tipo de conflito.

3. A observância da jurisprudência da Corte IDH é obrigatória para todos os países que compõe o Sistema Interamericano, com a utilização de seus precedentes na proteção dos direitos humanos ambientais. Porém, a construção do diálogo judicial no Sistema de Justiça Brasileiro com o Sistema Interamericano é muito incipiente, podendo-se afirmar que o STF desconhece a jurisprudência da Corte IDH. Todavia, mudanças já estão sendo vislumbradas, como é o caso da cooperação existente com o CNJ no sentido de capacitar e melhor informar os magistrados.

4. O Princípio do Desenvolvimento Sustentável revela-se como instrumento constitucional apto ao combate das Mudanças Climáticas. Entretanto, assim como a economia convencional, baseada e patrocinada pelos combustíveis fósseis, situam-se na contramão da sustentabilidade algumas políticas governamentais brasileiras, tais como: as de incentivo aos combustíveis fósseis e de veto aos incentivos para os combustíveis renováveis. Especificamente acerca da Política Nacional de Mudança Climática, menciona-se que deixou de regulamentar a tributação sobre o carbono e o *cap-and-trade*, entre outras omissões.

5. Quanto ao Princípio da Precaução em sua relação com os transgênicos, propõe-se a sua aplicação em sentido forte, impondo-se a necessidade de realização de estudos detalhados e admitindo-se a inversão do ônus da prova. Demonstrou-se preocupação tanto em relação aos processos que tramitam na CTNBIO, quanto em face das normas por ela regulamentadas. A agroecologia e a agricultura familiar apresentam perspectivas de oposição às práticas vigentes, no intuito de se pensar coletivamente e reinserir na agenda política a questão ambiental e a cidadania.

Licenciamento ambiental

1. O Licenciamento Ambiental não deve estar restrito à previsão do impacto ambiental das atividades e, sim, garantir a melhoria do meio ambiente. No entanto, os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional visam à flexibilização dos critérios para a emissão de licenças ambientais, rumando para direção contrária ao fortalecimento da proteção ambiental e do Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental (Análise da PEC 65/2012, do PL 654/2015, e da proposta da ABEMA). Por fim, algumas das alterações previstas para o Licenciamento Ambiental, como a extinção do EIA/RIMA, podem configurar ato de corrupção de acordo com a Convenção da ONU contra a Corrupção (promulgada pelo Decreto n. 5.687/2006).

2. O fortalecimento do Licenciamento Ambiental requer a garantia do acesso

à informação, a ampliação da participação social e o funcionamento adequado dos órgãos públicos envolvidos. Suas maiores dificuldades não são técnicas, nem tecnológicas, tampouco de ineficiência legislativa e, sim, a ausência de estabilidade orçamentária.

3. A existência de uma regra geral de proteção ambiental no processo de Licenciamento Ambiental evita o seu enfraquecimento pelos Estados Membros, impedindo que seja utilizado como ferramenta econômica na Guerra Fiscal entre os mesmos. Ademais, algumas complementações legais poderiam garantir-lhe maior eficácia, como por exemplo a definição de “significativo impacto ambiental” e a criação de zoneamentos como requisito para o Licenciamento Ambiental, desta forma caracterizando o território.

Responsabilidade Penal, Dano por Poluição e Agrotóxico na Jurisprudência Brasileira e a Intangibilidade do Bem Ambiental

1. O uso de agrotóxicos é responsável pela geração de inúmeras externalidades negativas, como danos ambientais e à saúde humana, ainda que o nexo de causalidade seja de difícil identificação. Por sua vez, as alterações na legislação além de não serem capazes de garantir melhorias, podem gerar retrocessos que, muitas vezes, não são constatados. Os maiores malefícios são apresentados pela sua má utilização, uma vez que a quantidade empregue no país é muito superior em relação a outros países, o que torna o Brasil o campeão mundial no uso de agrotóxicos desde 2008. Além disso, não são respeitadas as condições climáticas (ventos, umidade do ar, temperatura) para sua adequada utilização, permitindo-se que sejam espalhados para longe, podendo-se atingir outras regiões, plantações, Unidades de Conservação e etc. Trata-se de problema complexo e que envolve questões de ordem social, ambiental e econômica.

2. No âmbito do Direito do Trabalho o tema também é recorrente, pois a saúde dos trabalhadores que lidam diretamente com agrotóxicos é afetada. A contaminação pela exposição aos agrotóxicos é considerada “doença silenciosa”, tendo em vista que a relação dos sintomas com o uso do produto é de difícil percepção. A situação é agravada no Brasil pela permissão do uso de produtos que estão proibidos em outros países. Por outro lado, a Justiça do Trabalho tem avançado de forma significativa, demonstrando-se efetiva no julgamento de situações envolvendo danos ambientais. De maneira geral, o Poder Judiciário brasileiro tem apresentado novos entendimentos com a condenação dos responsáveis por danos ambientais gerados tanto por agrotóxicos, quanto por transgênicos. Também vem oferecendo maior proteção ao Direito à Informação.

Justiça Ecológica, Ética e Direito dos Animais

1. Muito embora o movimento por Justiça Ambiental seja marcado pela defesa da proteção dos seres humanos que se encontram em situação de maior vulnerabilidade, existe uma faceta que revela a preocupação diante das injustiças para com os animais não humanos. Assim, reconhece-se o “especismo” como preconceito, pois parte da percepção de que a vida humana possui maior relevância em detrimento de outras formas de vida. E, ainda que o ordenamento jurídico tenha incorporado a proteção dos Direitos dos Animais, ele é considerado “especista”. O especismo deve ser abolido em nome da “senciência animal” que diz respeito à capacidade de sentir prazer, alegria, dor, medo, angústia e etc. Isto é, devem ser considerados passíveis de proteção os seres vivos que possuem a capacidade de sofrer e não somente aqueles que se expressam pela linguagem.

2. A Constituição Federal, por seu turno, proíbe a submissão dos animais à crueldade, protege a incolumidade física e psíquica dos mesmos, reconhecendo implicitamente a “senciência animal”. E, muito embora não exista o conceito jurídico de crueldade, é possível identificar-se certo avanço na jurisprudência dos Tribunais brasileiros no que concerne ao reconhecimento da “senciência animal”. Por último, requer-se a superação da interpretação antropocêntrica do art. 225 da CF/88, no sentido de estender-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos os seres sencientes.

Dano e Responsabilidade Civil Ambiental na Jurisprudência Brasileira

1. A Responsabilidade Civil é instrumento para a efetividade do Direito Fundamental ao Ambiente e, para concretizá-lo, faz necessário compreender o regime de Responsabilidade Civil aplicável ao Estado como sendo “Objetiva”. Entende-se pela existência de Responsabilidade Civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou para o agravamento do Dano ocasionado pelo seu causador direto. Frisa-se que a imputação da Responsabilidade Civil do Estado deve ser “Solidária”, por seu turno a sua execução “Subsidiária”. Especificamente quanto à Responsabilidade Civil Solidária dos Agentes Públicos, a Jurisprudência caminhou no sentido substituir o “risco proveito” pelo “risco integral”, o que representou avanço para a proteção ambiental.

Áreas Protegidas no Âmbito da Jurisprudência Brasileira

1. As Unidades de Conservação possuem como requisitos de criação a realização

de estudos técnicos e de consulta pública. Todavia, os estudos técnicos vêm sendo realizados de modo genérico, seguindo padrões gerais e que não consideram as especificidades de cada UC. Além disso, não contemplam a elaboração de inventários das espécies existentes nos respectivos territórios, bem como das fragilidades dos ecossistemas locais, dentre outras deficiências. No que se refere às consultas públicas, têm deixado de prever o real impacto da criação das UCs às comunidades afetadas (a exemplo do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros - GO e do Parque Nacional da Ilha Grande – PR). Além disso, grande parte das UCs federais não tem sua situação fundiária regularizada, problema complexo haja vista, ademais, a presença de comunidades tradicionais em parte dessas terras que, por sua vez, são imprescindíveis para a proteção dos ecossistemas locais.

2. No caso específico do Bioma Mata Atlântica, apesar do acompanhamento gradual da diminuição de sua cobertura vegetal, no âmbito das cidades foi possível observar-se o aumento da vegetação em 0,4% considerando-se 204 municípios paulistas. Esse resultado é decorrente de diversas ações fruto de nova visão acerca do patrimônio natural, valorizando-se heranças naturais e culturais, priorizando-se legislações mais rigorosas, que receberam maior fiscalização, reflorestamento com espécies nativas, proteção dos recursos hídricos, enfim, da ampliação da consciência ambiental. Observa-se, também, a importância do fortalecimento da confiança nas relações entre as instituições no sentido de criar condições favoráveis ao empreendedorismo voltado à conservação ambiental.

Justiça Ambiental, Hiperconsumo e Resíduos no Século XXI.

1. A “Sociedade de Hiperconsumo é identificada como causadora de um dos maiores problemas enfrentados pela humanidade: a crescente geração de resíduos. O tema suscita uma série de desafios que envolvem a busca pelo equilíbrio entre o consumo e o desenvolvimento que não demande o esgotamento de recursos naturais, bem como minimize a geração de resíduos. Faz-se, assim, imprescindível lançar mão de diferentes estratégias, tais como: a inovação tecnológica, a mudança no estilo de vida e no consumo, o desenvolvimento de hábitos indutores (como por exemplo: sistemas de coleta seletiva eficientes, taxas de lixo e de aterros, educação ambiental, sistemas de depósitos e reembolso e etc.). Por fim, requer-se a implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Proposta de Convenção Regional e Jurisprudência.

1. O Direito à participação tem sido inserido em diversos instrumentos do Direito Internacional Ambiental e, atualmente, está em processo de redação um novo instrumento regional dos Países da América Latina e do Caribe, o qual tem como eixo mais relevante a Participação Cidadã em assuntos ambientais, compreendidos a partir do Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. A principal finalidade deste instrumento regional é a introdução ou melhoria dos mecanismos e políticas de Informação, Participação e Justiça em matéria ambiental nos países signatários. Seu maior desafio, no entanto, é que tenha caráter vinculante.

São Paulo, 07 de junho de 2016.

HOMENAGEM À SILVIA CAPPELLI

DRA. SILVIA CAPPELLI

Procuradora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul junto à 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado. Diretora de Assuntos Internacionais do Instituto o Direito por um Planeta Verde . Ex-Presidente do Instituto o Direito por Um Planeta Verde . Ex-Presidente da Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente. Coordenadora da Revista de Direito Ambiental da Editora Revista dos Tribunais. Coordenadora Acadêmica do Curso de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Membro da Comissão de Direito Ambiental da UICN. Professora de Direito Ambiental, possui graduação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Ecologia Humana pela Unisinos/RS e atualmente cursa Doutorado na Universidade de Buenos Aires.



Silvia é uma força da natureza! Lutadora e líder exemplar, une competência, integridade e engajamento na defesa do meio ambiente!

Desde cedo destacou-se, na Faculdade de Direito da UFRGS, por sua atuação firme na defesa dos direitos sociais e por um forte espírito público, que encantava a todos, colegas e professores. Queria ser magistrada, como seu mestre Ruy Rosado de Aguiar Jr.; mas ele mesmo sugeriu que tanta força e brilhantismo deveriam ser canalizados para o Ministério Público. Sorte do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul! Ali fez carreira fulgurante, coordenando por muitos anos o Centro de Apoio do Meio Ambiente e participando ativamente das entidades representativas da classe em todo Brasil. Professora de Direito Penal, realizou-se no Direito Ambiental, onde sua liderança alcança hoje as Américas e o mundo.

Da moça tímida, sempre com uma boina a cobrir parte do rosto, tornou-se mulher bela e arrojada, que conquista a todos pelo olhar direto e a sinceridade de suas observações, sempre precisas. De sua mãe herdou o dom de ser professora e amiga; sim, Silvia Capelli é uma grande amiga, em todas as circunstâncias e momentos, e uma grande professora, mesmo que ela, ainda, diga-se nervosa antes de entrar em salas repletas de seus alunos e admiradores. Junto com o amigo Eládio Lecey e comigo, coordena há anos, com sucesso o Curso de Especialização em Direito Ambiental, de sua *alma mater*, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, doando-se por aqueles que querem descobrir a beleza da academia e aprofundarem-se na teoria da preservação ambiental.

Silvia é também um 'bicho grilo', tem uma conexão especial com as matas, os

rios, o mar e a natureza, que estuda e preserva há anos, em atuação constante no “Planeta Verde” Instituto que já presidiu e para o qual dirige conjuntamente com os amigos Antônio Herman Benjamin e Eládio Lecey, a bela e monumental, Revista de Direito Ambiental, que leva hoje um pouco do jeito de Sílvia: forte, segura e agregadora.

Sílvia Cappelli é sobretudo uma apaixonada. Apaixonada pela vida, pela família, pela natureza e pela humanidade. Se a vida lhe reservou momentos difíceis, também reservou muitas alegrias, amigos, fé e sabedoria. Seus amigos espalham-se pelo país e pelo continente, sua família é bela e agregadora, como ela. No Instituto ‘O Direito por um Planeta Verde’ sua liderança é caminho de sucesso e segurança.

O Direito Ambiental deve muito à Sílvia Capelli, por seus textos magistrais, por sua liderança sempre segura, por suas campanhas vitoriosas, suas lutas incansáveis, por sua vontade impressionante de ajudar e preservar.

Homenagear Sílvia Cappelli e sua trajetória no Direito Ambiental é homenagear o que temos de melhor. Homenagem mais do que merecida; mas ela, Sílvia, não gosta de homenagens. Sílvia é assim: doa-se sem pedir nada em troca; brilha sem destruir; agrega e une a todos por uma causa, a mais importante das causas, a ambiental! Receba de nós, teus amigos e colegas, esta sincera e singela homenagem. Só temos a agradecer: que continues assim!

Claudia Lima Marques

SUMÁRIO

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

1. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PROMOVIDAS PELO PODER LEGISLATIVO: REVISÃO DO PLANO DIRETOR DE SÃO CARLOS - SP ALANA PEREIRA CELSO MARAN DE OLIVEIRA	26
2. ESTADO VS. INVESTIDOR ESTRANGEIRO: O SISTEMA ARBITRAL DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E A PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE ALISSON ZEFERINO	42
3. ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO: REAVALIANDO PARÂMETROS PARA O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE ANA PAULA RENGEL GONÇALVES EDUARDA MUCCINI ISABELLA ONZI FLORES	55
4. BREVE ANÁLISE REFLEXIVA SOBRE A REUTILIZAÇÃO DAS ÁGUAS RESIDUAIS NO BRASIL ANNA LUIZA PINAGE BARBOSA THAMIRES DE SOUZA CANTARELI	66
5. RECUPERAÇÃO DE NASCENTE EM SÃO VICENTE DE MINAS E PROPOSTA DE USO DE TÉCNICA SOLO-CIMENTO DANIELA LARA MARTINS CINTIA DA VEIGA RIBEIRO	79
6. MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO CENÁRIO INTERNACIONAL: ANTECEDENTES DA COP 21 E PERSPECTIVAS FUTURAS DANIELA REGGES BINOTTO CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA	90
7. A UTILIZAÇÃO INDISCRIMINADA DE AGROTÓXICOS NA AMAZÔNIA: A NECESSIDADE DA EFETIVAÇÃO DA LOGÍSTICA REVERSA NA REGIÃO OESTE DO PARÁ DANIELE MORAES ESQUERDO MILENA MARIA DA SILVA SARMENTO IONE MISSAE DA SILVA NAKAMURA	105
8. AVANÇOS E RETROCESSOS DA JUSTIÇA AMBIENTAL EM FACE DOS DESASTRES DECORRENTES DA MINERAÇÃO NO BRASIL DANIELE PAULINA MARTINS NUNES JULIANA ROSE ISHIKAWA DA SILVA CAMPOS	118

9. DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEIRO: UMA BREVE ANÁLISE À LUZ DO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO EDUARDA MUCCINI	131
10. A TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS SOB O PRISMA DO RACISMO AMBIENTAL: O CASO DO RIO MARACANÃ ELISA DE OLIVEIRA MORAIS NACUR.....	142
11. A DIFÍCIL CONVIVÊNCIA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS AMBIENTAIS COM A CULTURA E AS TERRITORIALIDADES DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. EVANDERSON CAMILO NORONHA JÚLIA DE SOUSA FARIAS RIBEIRO.....	158
12. ETANOL VS FEIJÃO: PROBLEMÁTICAS DECORRENTES NO AVANÇO DO SETOR SUCROALCOOLEIRO BRASILEIRO FELIPE RICARDO MAÇANEIRO TREIN EDUARDO AUGUSTO FERNANDES.....	171
13. A PREVENÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO DE CARGAS VIVAS NO BRASIL: CASO DO NÁUFRAGO DO NAVIO HAIDAR NO PARÁ FERNANDA BRAGA MODESTO FERNANDES	184
14. SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVAÇÃO DE COSTA RICA (SINAC): DESAFÍOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS MARINOS DE LA ISLA DEL COCO FIORELLA MEDINA SALAS JUAN JOSÉ SEVILLA ESQUIVEL	194
15. ÉTICA AMBIENTAL E CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA GABRIELA MATERA DE OLIVEIRA.....	207
16. A NOVA INTERPRETAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO NOS CRIMES AMBIENTAIS INGRID RHAYLA JUCÁ RIBEIRO MARIA CAROLINA CHAVES DE SOUSA	221
17. A INDICAÇÃO GEOGRÁFICA COMO FOMENTO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NAS COMUNIDADES TRADICIONAIS DO ESTADO DO PARÁ INGRYD FERNANDES LUSTOSA TIAGO FERNANDO RAMOS DE OLIVEIRA MARTINS.....	235

18. PEQUENOS ESTADOS INSULARES EM VIAS DE DESENVOLVIMENTO (SIDS): PANORAMA GERAL E ANÁLISE DO CAMINHO DE SAMOA ISABELLA ONZI FLORES JULIANE BECKER FACCO	248
19. GASTRONOMIA, PATRIMÔNIO CULTURAL E SUSTENTABILIDADE: O CASO DO JAMBURGER JOÃO CONRADO VASCONCELOS NOGUEIRA MARIA EMÍLIA OLIVEIRA CHAVES	259
20. A CONCESSÃO FLORESTAL DA FLOTA PARU E PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL E TRADICIONAL DOS “BALATEIROS”, NO MUNICÍPIO DE MONTE ALEGRE, PARÁ. JÚLIA DE SOUSA FARIAS RIBEIRO RAILANA FERNANDA DE JESUS NERES SANDRA LORRANY PEREIRA CARVALHO	276
21. GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS E INCLUSÃO DE CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS NA ERA DO ANTROPOCENO: DIÁLOGO DE SABERES NA AMAZÔNIA À LUZ DA LEI 12.205 DE 2010 JULIANA CRISTINA VASCONCELOS MAIA TATIANA CRISTINA VASCONCELOS MAIA	291
22. A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DE ACESSO À ÁGUA: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONSTRUÇÃO DE UMA BARRAGEM JULIANA FERNANDES MOREIRA AMILSON ALBUQUERQUE LIMEIRA FILHO DANIELY MARIA MOURA DE OLIVEIRA VALTER FÉLIX DA SILVA FILHO	302
23. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS: ANÁLISE DAS TEORIAS DO RISCO INTEGRAL E RISCO CRIADO JULIANA GONÇALVES DOS SANTOS PAULO ROBERTO CUNHA	315
24. JUSTIÇA AMBIENTAL E AS CONSEQUÊNCIAS DOS EMPREENDIMENTOS DE GERAÇÃO DE ENERGIA EÓLICA NAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS: A LICENÇA SOCIAL COMO MECANISMO DE COMBATE À INJUSTIÇA AMBIENTAL LARA RAMOS DA SILVA MARIA GABRIELA DE PAULA E SILVA	328
25. OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE, PROPUESTAS PARA LA GESTIÓN DE ACTIVIDADES EN EL ÁREA MARINA DE MANEJO MONTES SUBMARINOS, ISLA DEL COCO, COSTA RICA M. FERNANDA DGRACIA VARGAS CARLOS E. PERALTA	343

26. DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A JUSTIÇA AMBIENTAL FACE À NOVA REALIDADE DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS PLANETÁRIAS

MATEUS BRANCO
CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA..... 353

27. AS MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 756 E 758 DE 2016 E A FLEXIBILIZAÇÃO DA PRESERVAÇÃO DAS FLORESTAS DO SUDOESTE DO PARÁ

MILENA MARIA DA SILVA SARMENTO
DANIELE MORAES ESQUERDO
TULIO CHAVES NOVAES 365

28. A COMPLEXIDADE DO USO DOS RECURSOS NATURAIS COMUNS E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO À OCUPAÇÃO DAS ÁREAS DE RESTINGA NA ZONA COSTEIRA DE SANTA CATARINA.

ORLANDO MARTINS
CAROLINE VIEIRA RUSCHEL 382

29. O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ARTIGO 67 DA LEI N. 12.651/2012: ANÁLISE DO ACORDÃO EXTRAÍDO DA APELAÇÃO CÍVEL Nº 156683 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO

PABLO ALAN JENISON SILVA..... 400

30. ACCESO A JUSTICIA AMBIENTAL: UNA COMPARACIÓN DE LA CONSULTA INDIGENA ENTRE BRASIL Y CHILE

PALOMA COSTA OLIVEIRA
RAFAEL ESPINDULA ANDRADE
GABRIELA GARCIA BATISTA LIMA MORAES 411

31. DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS ESPECIAIS PÓS-CONSUMO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

SAMIR RAMOS ZAIDAN
ANNA MARIA CÁRCAMO
JULIANA CHERMONT P. LOPES
LAILA PAULETTO 428

32. BREVES REFLEXÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DO IMPLEMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

THAIS FREIRE DE VASCONCELLOS..... 440

33. A EDUCAÇÃO AMBIENTAL NAS ESCOLAS COMO INSTRUMENTO PARA CONSTRUÇÃO DAS CIDADES SUSTENTÁVEL: ANÁLISE DO CASO DA ESCOLA MUNICIPAL NESTOR NONATO DE LIMA

VAGNER VIANA DA GRAÇA
TIAGO FERNANDO MARTINS..... 450

SUMÁRIO

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

1. PRECEDENTES AMBIENTAIS: O *OVERRULING* DA ARQUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 101

ALEPH HASSAN COSTA AMIN

AMANDA FONTELLES ALVES 467

2. A RELAÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL COM AS CRISES HÍDRICAS: O ACESSO HUMANO E DA NATUREZA À ÁGUA

ALEPH HASSAN COSTA AMIN

THAÍS DALLA CORTE 485

3. A NATUREZA COMO ABSOLUTAMENTE OUTRA: SOBRE OS MODELOS “NATUREZA-SUJEITO” E “NATUREZA-PROJETO” NA REFUNDAMENTAÇÃO ÉTICA DA “NATUREZA-OBJETO”.

ALINE DE ALMEIDA SILVA SOUSA 504

4. A “ADI DA VAQUEJADA” E SUAS REPERCUSSÕES NO PODER LEGISLATIVO

AMANDA FORMISANO PACCAGNELLA

GIL RAMOS DE CARVALHO NETO

ELISABETE MANIGLIA 516

5. A PRÁTICA DO FRATURAMENTO HIDRÁULICO – FRACKING – NO BRASIL: UM RETROCESSO QUE INDUZ AO ENGAJAMENTO NAS QUESTÕES SOCIOAMBIENTAIS

ANA PAULA MACIEL COSTA KALIL 533

6. BIOCOMBUSTÍVEIS E MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO ANTROPOCENO: POLÍTICA DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS PARA BIODIESEL EM DEBATE

ANA PAULA RENGEL GONÇALVES

PATRÍCIA KOTZIAS

THAÍS DALLA CORTE 553

7. GRAFITE: DA MARGINALIZAÇÃO A CONQUISTA DO *STATUS* DE PATRIMÔNIO CULTURAL E INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

ANNA LETÍCIA JUNQUEIRA DE ANDRADE GARCIA

PATRICIA GONZAGA CESAR 569

8. FUNDOS MUNICIPAIS DE MEIO AMBIENTE COMO INSTRUMENTO DE SUSTENTABILIDADE DAS CIDADES

ARTHUR LEITE DA CRUZ PITMAN
ANTONELA BARONETTI
LISE TUPIASSU..... 586

9. A NECESSIDADE DO DIÁLOGO DE SABERES ENTRE A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A COSMOVISÃO INDÍGENA: UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO PARA AS COMUNIDADES INDÍGENAS BRASILEIRAS

BÁRBARA DANIELLA LAGO MODERNELL 602

10. A AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO

BÁRBARA DANIELLA LAGO MODERNELL
VANESSA DE CASTRO ROSA 615

11. O ICMS VERDE PARAENSE COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA AMBIENTAL

BERNARDO MENDONÇA NOBREGA
ARTHUR LEITE DA CRUZ PITMANN
LISE TUPIASSU..... 627

12. A ATIVIDADE DE MINERAÇÃO EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO – RIGIDEZ LOCACIONAL EM DESARMONIA COM O MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

CAIO BRILHANTE GOMES
FELIPE DA SILVA DIAS 644

13. OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA AGENDA PÓS 2015 NA FORMAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS

CAMILA RABELO DE MATOS SILVA ARRUDA
LETICIA MARIA DE OLIVEIRA BORGES
MERY CHALFUN..... 657

14. ANÁLISE DOS RESÍDUOS PROVENIENTES DE EXPERIMENTOS COM ANIMAIS EM LABORATÓRIOS DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR

CAMILA RABELO DE MATOS SILVA ARRUDA
MERY CHALFUN
LETICIA MARIA DE OLIVEIRA BORGES..... 669

15. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM MATÉRIA DE PATRIMÔNIO CULTURAL

CARLOS MAGNO DE SOUZA PAIVA
ISABELA CAMILA DA CUNHA 689

16. SOCIEDADE DE RISCO, MUDANÇAS CLIMÁTICAS E A FUNÇÃO REGULADORA DO DIREITO AMBIENTAL: UM BREVE ESTUDO SOBRE A ESCASSEZ HÍDRICA NO ORIENTE MÉDIO

CAROLINA MEDEIROS BAHIA
ESTER DE CARVALHO
SUÉLEN CRISTINA BENINCÁ..... 703

17. O BINÔMIO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR E DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: VINCULAÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS

CAROLINA SCHAUFFERT ÁVILA DA SILVA
NAÍNA ARIANA SOUZA TUMELERO 719

18. A SELETIVIDADE AMBIENTAL DO ICMS: UMA ALTERNATIVA NO COMBATE AO DESMATAMENTO NA AMAZÔNIA

CIBELE MARQUES PONTES RABELO 736

19. CONSUMO SUSTENTÁVEL: FUNDAMENTOS E POLÍTICAS APLICADAS AO ICMS NA TRANSIÇÃO PARA UMA ECONOMIA DE BAIXO CARBONO

CIBELE MARQUES PONTES RABELO 757

20. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E AVALIAÇÃO AMBIENTAL ESTRATÉGICA NO BRASIL: ANÁLISE DAS ATUAIS PROPOSTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

DIEGO EMANUEL ARRUDA SANCHEZ 776

21. A DESAPROPRIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

FELIPE JALES RODRIGUES
FLÁVIA SOUSA GARCIA SANZ 796

22. A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA AMBIENTAL BRASILEIRA NA TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

FELIPE MORETTI LAPORT..... 810

23. INSTALAÇÃO DE HIDRELÉTRICAS NA AMAZÔNIA: O DISCURSO DO GOVERNO FEDERAL E A TENTATIVA DE SILENCIAR A POPULAÇÃO ATINGIDA

FLÁVIA SOUSA GARCIA SANZ
GIROLAMO DOMENICO TRECCANI
FELIPE JALES RODRIGUES..... 824

24. PRINCÍPIO PROTETOR-RECEBEDOR E O PROGRAMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA) NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	
FRANCIS PIERRE FERLIN	
EDUARDA CAROLINE BELOTTI ZAMPROGNA	
SILVANA TEREZINHA WINCKLER	842
25. A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL NA BUSCA POR CIDADES SUSTENTÁVEIS, COM A CONTRIBUIÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS	
FRANCISCO CAMPOS DA COSTA	
GABRIELA SOLDANO GARCEZ	
MEILYNG LEONE OLIVEIRA	855
26. A ETICIDADE DA RESPONSABILIDADE INTERGERACIONAL NOS TRATADOS INTERNACIONAIS E NA ECOLOGIZAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	
GABRIEL JOSÉ L. B. S. C. MACHADO	871
27. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS VIOLADOS DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS INTERNOS EM RAZÃO DAS CHUVAS, CONFORME A AGENDA 2030	
GABRIELA SOLDANO GARCEZ	882
28. AMPLIAÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL AOS ANIMAIS GENETICAMENTE MODIFICADOS: UMA ANÁLISE ÉTICO-JURÍDICA	
GABRIELLE TABARES FAGUNDEZ	
LETICIA ALBUQUERQUE	894
29. EDUCAÇÃO AMBIENTAL, CONSUMO CONSCIENTE E COMPLEXIDADE: MITOS E VERDADES DO MARKETING VERDE	
GERMANA PARENTE NEIVA BELCHIOR	
CARLA MARIANA AIRES OLIVEIRA	909
30. A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL SOB A ÓPTICA DO PENSAMENTO COMPLEXO	
GERMANA PARENTE NEIVA BELCHIOR	
IASNA CHAVES VIANA	926
31. MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SEGURO RURAL NO BRASIL	
GLADSTONE AVELINO BRITTO	941
32. DIGNIDADE AOS ANIMAIS NÃO HUMANOS APRISIONADOS EM ZOOLOGICOS E CIRCOS: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA	
HEIDI MICHALSKI RIBEIRO	
ARTHUR RAMOS DO NASCIMENTO	957

33. AS CONTRIBUIÇÕES NACIONALMENTE DETERMINADAS DOS PAÍSES AMAZÔNICOS AO ACORDO DE PARIS NO CONTEXTO DO ANTROPOCENO

HELINE SIVINI FERREIRA
DIOGO ANDREOLA SERRAGLIO
RULLYAN LEVI MAGANHATI MENDES..... 971

34. AGROTÓXICOS E (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL: RESISTÊNCIA CONTRA O PENSAMENTO GLOBALIZANTE DE DESENVOLVIMENTO

ISABELE BRUNA BARBIERI
LEATRICE FARACO DAROS
CAMILA MABEL KUHN..... 989

35. O EPISTEMICÍDIO E O COLONIALISMO BIOCULTURAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE

JOÃO PAULO ROCHA DE MIRANDA 1006

36. O ACORDO DE PARIS – AS NDCS BRASILEIRAS E A COORDENAÇÃO COM OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

KARLA KAROLINA HARADA SOUZA 1019

37. POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS COMO UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO ENTRE OS ENTES FEDERADOS

KATIANA BERGHAHN
MARJARA GARCEZ MACIEL 1033

38. O CONSTITUCIONALISMO ANDINO NA ERA PLANETÁRIA: UMA RESPOSTA JURÍDICA A INSUSTENTABILIDADE DO ANTROPOCENO A PARTIR DO PENSAMENTO COMPLEXO

LEATRICE FARACO DAROS
CAMILA MABEL KUHN
ISABELE BRUNA BARBIERI 1046

39. PERÍCIAS AMBIENTAIS EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS: ANÁLISE QUANTITATIVA DE LAUDOS PERÍCIAS NA JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA DE SÃO CARLOS – SP E IDENTIFICAÇÃO DE SUAS CARACTERÍSTICAS

LUÍS FERNANDO DE ABREU PESTANA
CELSO MARAN DE OLIVEIRA 1064

40. A COMPLEXIDADE AMBIENTAL A PARTIR DA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA AMBIENTAL: O ESTUDO DE CASO DO ICMS ECOLÓGICO COMO UM DOS ALICERCES CONCEITUAL DE JUSTIÇA NA CONCEPÇÃO SOCIOAMBIENTAL

LUIZA GASPAS FEIO
ANTONELA BARONETTI
LISE TUPIASSU..... 1081

41. A REGULAMENTAÇÃO DAS NANOTECNOLOGIAS COMO FORMA DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

LUIZA MASCARENHAS DAMASCENO
BÁRBARA ALVES MARTINS ROSSI
SUELEN MARINE SILVA..... 1092

42. OCUPAÇÕES IRREGULARES RESIDENCIAIS NA ZONA COSTEIRA E OS QUIOSQUES NA FAIXA DE AREIA: DESAFIOS À GESTÃO DA ORLA

MARIA ISABEL LEITE SILVA DE LIMA..... 1104

43. OS PRINCÍPIOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E DA EQUIDADE NOS VETOS EM PROJETOS DE LEI AMBIENTAIS

MARIANA BARBOSA CIRNE..... 1116

44. A RESILIÊNCIA COMO UM PRINCÍPIO EMERGENTE DO DIREITO AMBIENTAL

MARIANA CAROLINE SCHOLZ 1131

45. A INDÚSTRIA DA MODA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO EM FACE DE VIOLAÇÕES AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

MARINA DORILEO BARROS
PAULA GALBIATTI SILVEIRA 1143

46. LA NECESIDAD DE REGULAR A TRAVÉS DE UNA LEY ESTATUTARIA LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA

MARIO ERNESTO GARCÍA MARTÍNEZ..... 1159

47. A GREVE AMBIENTAL TRABALHISTA COMO INSTRUMENTO LEGÍTIMO DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHADOR BANCÁRIO

MATHEUS MENDES PINTO 1179

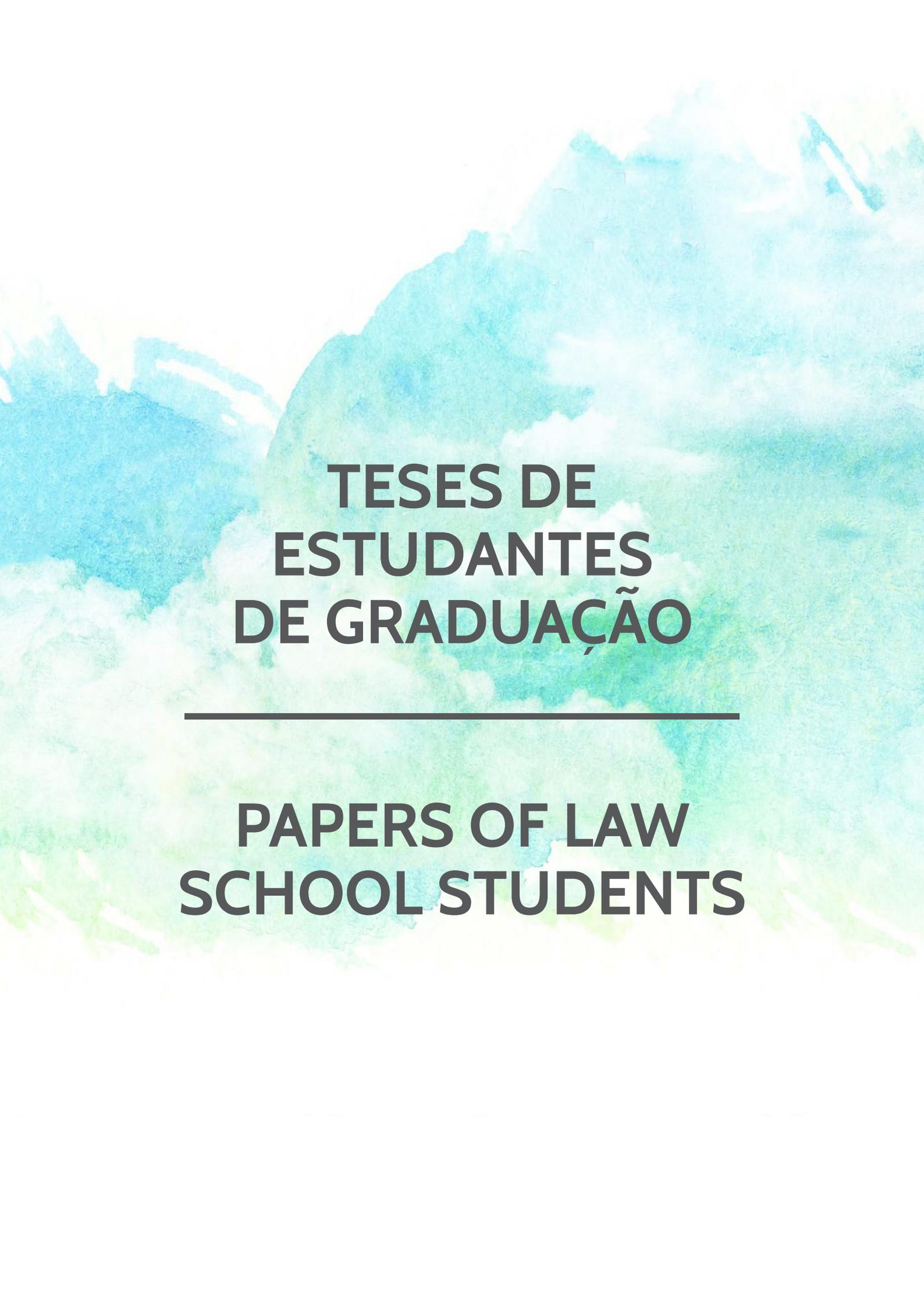
48. SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO E MODA: IMPACTOS AMBIENTAIS DA INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO E INICIATIVAS DE EXTENSÃO DO CICLO DE VIDA ÚTIL DAS ROUPAS E DE CONSUMO COLABORATIVO

NAÍNA ARIANA SOUZA TUMELERO
SARAH HELENA LINKE
CAROLINA MEDEIROS BAHIA 1193

49. ANÁLISE DOS IMPACTOS DAS AÇÕES ANTRÓPICAS SOBRE A COBERTURA FLORESTAL E INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

NATÁLIA POMPEU
OZENI SOUZA DE OLIVEIRA
ROSANE A KULEVICZ..... 1211

50. O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO SOB A PERSPECTIVA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PAOLA ANDRIGUETTI ZUCCHI NILVANIA APARECIDA DE MELLO HIEDA MARIA PAGLIOSA CORONA.....	1230
51. JUSTIÇA AMBIENTAL: PERSPECTIVAS A PARTIR DA HIDRELÉTRICA DE BARRA GRANDE PATRÍCIA JUNG ARLENE RENK	1249
52. O PRINCÍPIO <i>IN DUBIO PRO NATURA</i> NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PAULA GALBIATTI SILVEIRA	1263
53. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE REPARAÇÃO AMBIENTAL COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE E A SENTENÇA QUE VIOLOU ESSE PRECEITO THAIS PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA	1280
54. A CRISE DO HUMANISMO NO ANTROPOCENO E AS PERSPECTIVAS DE UM ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO TÔNIA ANDREA HORBATIUK DUTRA	1292
55. SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS, SEU PAGAMENTO E PROPRIEDADE PRIVADA: UMA NOVA ABORDAGEM. VALQUIRIA DE MORAIS ONÓFRIO.....	1306
56. “CONDOMÍNIOS FECHADOS”: A PRIVATIZAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO E A DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO À CIDADE VANESSA DE CASTRO ROSA SOLANGE TELES DA SILVA.....	1318
57. <i>FRACKING</i> E PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO VIRGÍNIA TORRESAN SANFELICE	1330



**TESES DE
ESTUDANTES
DE GRADUAÇÃO**

**PAPERS OF LAW
SCHOOL STUDENTS**

1. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PROMOVIDAS PELO PODER LEGISLATIVO: REVISÃO DO PLANO DIRETOR DE SÃO CARLOS - SP

ALANA PEREIRA

Discente em Gestão e Análise Ambiental pela Universidade Federal de São Carlos – UFSCar

CELSO MARAN DE OLIVEIRA

Docente do Departamento de Ciências Ambientais – DCAM/UFSCar

1. INTRODUÇÃO

O crescimento desordenado e rápido das cidades causou efeitos socioambientais significativos que acarretaram na deterioração da qualidade ambiental e na qualidade de vida dos munícipes. Em decorrência disso, ressalta-se a necessidade de um desenvolvimento sustentável que objetiva equilibrar as dimensões sociais, ambientais e econômicas, sendo o meio ambiente um direito humano fundamental que deve ser gerido pela esfera social, tornando os processos vitais dos indivíduos em um interesse público.

Foi principalmente a partir da década de 1950 que o Brasil começou a ter um olhar mais direcionado para as questões urbanísticas. Na década de 1960, período em que as políticas públicas foram centralizadas, foi evidenciada, também sob influência do "*Advocacy Planning*", a democratização urbana. Os primeiros municípios brasileiros a se movimentarem com a democratização urbana foram Lages - SC e Boa Esperança - SC, na década de 1970, por meio do estímulo do Poder Público com o objetivo de atingir uma gestão mais participativa.

Nas décadas de 1970 e 1980 houve conjunturas significativas, principalmente, no contexto político e das cidades do Brasil. Na política, foram conquistas democráticas, com a decadência da ditadura militar e o ressurgimento das eleições diretas. No contexto citadino, além das metrópoles, que aumentaram sua população nas décadas de 1940 a 1970, nas cidades de porte considerável acentuou-se o crescimento populacional. A Constituição Federal, criada na década de 1980, possibilitou a redemocratização do Brasil, conforme ficou estabelecida a gestão democrática com participação popular na construção de políticas públicas, em particular na elaboração e revisão de Planos Diretores,; dentre outros conceitos que alavancaram o urbanismo democrático.

O principal objetivo desta pesquisa foi avaliar, de modo quantitativo-qualitativo, a participação dos três setores da sociedade no processo de revisão do Plano Diretor do município de São Carlos-SP, especialmente nas cinco audiências públicas realizadas pela Câmara Municipal.

Para cumprimento dos objetivos propostos, foram analisados documentos administrativos e legislativos e minuta do projeto de lei encaminhado à Câmara dos Vereadores. A participação popular foi observada de modo direto, no decorrer das 05 (cinco) audiências públicas promovidas pela Câmara Municipal de São Carlos. As atas e listas de presenças das audiências públicas também foram analisadas para registro dos assuntos debatidos e para verificar os representantes dos três setores da sociedade que estiveram presentes. Foram analisados, igualmente, na íntegra, os 15 (quinze) volumes do processo nº1952/2016 para identificação das demandas apresentadas e protocoladas pela sociedade, bem como as emendas propostas pelos vereadores; além do acompanhamento da sessão de votação das emendas, e posterior constatação no texto da lei aprovada pelos vereadores.

A participação popular tem sido mais comumente analisada por seus aspectos quantitativos e nesta pesquisa, a análise propôs-se a analisar os aspectos qualitativos de forma igualitária. Foi utilizada a classificação de Souza e Arnstein para verificar eficiência dos mecanismos de participação popular do município, a partir da “escada da participação popular” para então categorizar o modelo de democracia representativa do município em participativo, não participativo ou pseudoparticipativo.

Com o intuito de relatar as audiências acompanhadas, foram analisados, durante as observações diretas: a quantidade de vereadores participantes; a quantidade de participantes em geral; se houve solicitações da sociedade civil e de que tema se tratavam; as demandas populares protocoladas na Câmara para posterior análise dos membros do Legislativo; se os vereadores estavam abertos à demanda da população e enquadrar, subsequentemente, essa recepção dos vereadores e o processo como um todo, na escada da participação popular.

2. PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO

A promulgação da Constituição dispôs aos municípios a competência para legislar sobre questões urbanísticas e assim favorecer o cumprimento das funções sociais da cidade. Posteriormente, a ideia de participação popular no processo legislativo da gestão municipal foi afirmada pelo Estatuto da Cidade, que estabelece normas e diretrizes para elaboração do Plano Diretor Municipal.

A política urbana possibilita a regulação dos municípios por meio do Plano Diretor, ensejando a participação popular de modo que os munícipes se sintam mais responsabilizados pelo cenário da cidade em que vivem. É importante acentuar que cada território tem suas características particulares que devem ser contempladas com políticas públicas específicas, sejam elas de caráter econômico, social, institucional ou outros; sendo assim, o planejamento do município não pode ser generalista pois deve considerar suas peculiaridades, amparando cada microrregião do município.

A elaboração do Plano Diretor municipal deve ter início no Poder Executivo, ser acompanhada e conduzida em conjunto com o Poder Legislativo e garantir a participação popular, que deve envolver todos os atores municipais – o

primeiro, segundo e terceiro setor da sociedade, para assegurar a gestão urbana democrática.

Conforme estabelecido no art. 2º da Lei nº 10.257/01, a cidade deve garantir suas funções sociais por intermédio da gestão democrática e do planejamento do desenvolvimento urbano. Nesse contexto, se insere o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana – o Plano Diretor. Este instrumento é um conjunto de normas legais e diretrizes técnicas que visam organizar o crescimento e o funcionamento do município, sob os aspectos físico, social, político e administrativo.

Consoante aos artigos 43,44 e 45 da Lei 10.257/01, é fundamental a participação e envolvimento popular em questões urbanísticas perante uma gestão democrática das cidades. A Resolução nº25, de 18 de março de 2005, do Conselho das Cidades, determina, em seu art. 3º, §1º, que o gerenciamento de todas as etapas do processo participativo de elaboração do Plano Diretor deve ser compartilhado, tendo a efetiva participação dos três setores da sociedade.

3. PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO DE REVISÃO DO PLANO DIRETOR PERANTE A CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS-SP

O município de São Carlos está localizado no interior do Estado de São Paulo; possui 1.136,907 km² de área territorial e sua população foi estimada em 243.765 habitantes. A cidade tem o perfil de polo tecnológico e educacional pelas duas universidades públicas instaladas – em 1953, a Escola de Engenharia de São Carlos, da Universidade de São Paulo (USP) e em 1970, a Universidade Federal de São Carlos (UFSCar).

A Assembleia Legislativa do município é composta por 21 (vinte um) vereadores. Durante o período da pesquisa, a Casa Legislativa era composta por vereadores ligados aos seguintes partidos: Partido Trabalhista Brasileiro – PTB; Partido Verde – PV; Partido Democrático do Movimento Brasileiro – PMDB; Partido da República – PR; Partido Social Cristão – PSC; Partido Republicano da Ordem Social – PROS; Solidariedade – SD; Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB; Democratas – DEM; Partido dos Trabalhadores – PT; Rede Sustentabilidade – REDE e sem partido.

Em conformidade à Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001, o município de São Carlos-SP dispõe de instrumentos de participação cidadã. O Plano Diretor de São Carlos foi instituído pela Lei Municipal nº 13.691/2005 e, ao longo do ano de 2015 até meados de Junho de 2016, o município passou por um processo de discussão pública para revisão do Plano.

Com o objetivo de dar mais legitimidade à participação popular durante o processo de revisão, foi criado o Núcleo Gestor Compartilhado (NGC), composto por representantes do Poder Público Municipal e da Sociedade Civil Organizada. O NGC realizou 33 (trinta e três) reuniões ordinárias e 05 (cinco) audiências públicas, consoante ao que prevê o art. 40, § 4º do Estatuto da Cidade; a fim de atender as demandas de todos os presentes e munícipes envolvidos no

processo de revisão, de modo que o Plano não fosse segmentado e valorizasse cada região da cidade.

A pesquisa iniciou-se durante o processo de revisão do Plano Diretor do município em estudo, finalizado recentemente e que instituiu a Lei nº 18.053, de 19 de Dezembro de 2016, que estabelece o Plano Diretor de São Carlos.

Para a revisão do Plano Diretor, a Câmara de Vereadores realizou cinco audiências públicas, em diversas regiões do município, com o objetivo de colher demandas dos diversos setores da sociedade. Essas audiências públicas são demonstradas a seguir.

3.1 Primeira audiência

A primeira audiência pública de revisão do Plano Diretor de São Carlos-SP ocorreu no dia 24 de outubro de 2016, no Centro de Referência de Assistência Social – CRAS Astolpho Luis do Prado, no bairro Arnon de Mello em São Carlos-SP e teve como tema o ordenamento territorial da cidade sob os aspectos do zoneamento e macrozoneamento. Nesta audiência estiveram presentes apenas 05 (cinco) vereadores, o que representa 24% da Assembleia Legislativa do município.

Compareceram 31 (trinta e um) participantes, representando diversos segmentos da sociedade, como associações de bairros, associações de classes, universidades, empreendimentos comerciais, organizações não governamentais e órgãos públicos.

Os principais temas tratados durante o debate de solicitações da sociedade foram: vazios urbanos públicos; áreas verdes; zoneamento; habitação de interesse social; mobilidade urbana e o próprio processo pelo qual se deu a revisão do Plano Diretor, visto que foi um processo moroso, com atraso em relação ao período em que o Plano deve ser revisto; além de ter ocorrido em meio às eleições, próximo ao período de transição de governo, o que preocupava a população que se questionava do tempo hábil para análise e aprovação da Lei.

Na primeira audiência pública foram apresentadas dez demandas populares pertinentes à revisão do Plano Diretor, sendo 01 (uma) do primeiro setor, 01 (uma) do segundo setor e 08 (oito) do terceiro setor. A maioria das demandas foram acolhidas para análise, no entanto, algumas que não eram cabíveis ao âmbito do Plano Diretor foram rejeitadas imediatamente.

3.2 Segunda audiência

A segunda audiência de revisão do Plano Diretor de São Carlos-SP ocorreu no dia 27 de Outubro de 2016, na Fundação Educacional de São Carlos (Unidade Vila Nery – Campo do Rui), no bairro Centro, em São Carlos-SP, e teve como tema as “Áreas de Especial Interesse e Diretrizes do Sistema Viário”. Estiveram presentes 07 (sete) vereadores, o que alerta para a necessidade de maior envolvimento dos vereadores nesse momento de ouvir e acolher a demanda da população.

A audiência teve um total de 77 (setenta e sete) participantes, dentre eles diversos segmentos da sociedade, como associação de bairro, associações de classes, estabelecimentos comerciais, órgãos públicos, organizações

não governamentais e universidades. No total, haviam 10 (dez) entidades representantes do Primeiro Setor, 03 (três) do Segundo Setor e 14 (quatorze) do Terceiro Setor. Nesta segunda audiência, os principais temas abordados nas demandas populares e demandas pertinentes ao Plano Diretor foram: o processo de revisão do Plano Diretor; áreas verdes; zoneamento; mobilidade urbana e área de especial interesse histórico.

Durante esta audiência foram apresentadas 27 (vinte e sete) demandas populares, sendo: 10 (dez) do Primeiro Setor, 03 (três) do Segundo Setor e 14 (quatorze) do Terceiro Setor. Apenas uma das demandas foi rejeitada imediatamente, enquanto as demais 26 (vinte e seis) foram acolhidas para análise.

3.3 Terceira audiência

A terceira audiência de revisão do Plano Diretor de São Carlos-SP ocorreu no dia 31 de Outubro de 2016, na Fundação Educacional de São Carlos (Unidade Vila Prado), no bairro Vila Prado, em São Carlos-SP, e teve como tema o "Parcelamento, uso e ocupação do solo". Nesta audiência, estiveram presentes 04 (quatro) vereadores, ou seja, apenas 19% dos representantes eleitos pelo povo acompanharam esse importante momento de debate e decisão do futuro da cidade.

Obteve-se um total de 66 (sessenta e seis) participantes nesta terceira audiência pública. Assim como nas audiências anteriores, estiveram presentes diversos segmentos da sociedade. As entidades eram 11 (onze) do Primeiro Setor, 04 (quatro) do Segundo Setor e 12 (doze) do Terceiro Setor.

Foram abordados, em destaque, os seguintes temas: fachada ativa, zoneamento, regularização de empreendimentos e loteamentos, fração de interesse social, resíduos sólidos, área de especial interesse, lazer e cultura, habitação de interesse social, áreas verdes qualificadas e vazios urbanos. A audiência resultou em 08 (oito) demandas apresentadas, todas do Terceiro Setor, no qual 03 (três) foram rejeitadas imediatamente e 05 (cinco) acolhidas para análise.

3.4 Quarta audiência

A quarta audiência de revisão do Plano Diretor de São Carlos-SP ocorreu no dia 07 de Novembro de 2016, no Centro de Referência de Assistência Social São Carlos VIII, no bairro São Carlos VIII, em São Carlos-SP, e teve como tema os "Instrumentos da Política Urbana e Sistemas de Gestão e Planejamento". Já na quarta audiência, penúltima audiência que se tratava da revisão do Plano Diretor, ainda pôde-se perceber a falta de envolvimento dos vereadores nesse processo, pois apenas 24% estavam presentes.

Também nesta audiência estiveram presentes os seguintes segmentos da sociedade: as associações de bairro; associações de classes; órgãos públicos; universidades; empreendimentos comerciais e organizações não governamentais. Totalizaram-se 46 (quarenta e seis) participantes nesta quarta audiência; representados 31 (por trinta e uma) entidades dos três setores da sociedade, sendo 15 (quinze) do Primeiro Setor, 04 (quatro) do Segundo Setor e

12 (doze) do Terceiro Setor.

A quarta audiência teve como principais temas abordados nas demandas populares o zoneamento, tratando-se de áreas residenciais, comerciais e de uso misto; o próprio processo de revisão do Plano Diretor, pela morosidade do trâmite processual, em que a população se questiona do tempo hábil para análise e aprovação da Lei; fração de interesse social e áreas verdes. Esta foi a audiência que menos foram apresentadas demandas. Apenas 03 (três) foram solicitadas e todas acolhidas para análise.

3.5 Quinta audiência

A quinta e última audiência de revisão do Plano Diretor de São Carlos-SP ocorreu no dia 10 de Novembro de 2016, na Câmara Municipal de São Carlos, no bairro Centro em São Carlos-SP, e não teve um tema definido. Nesta audiência, foram apresentadas as propostas em geral, como uma revisão das demais audiências anteriores.

Esta audiência foi a que apresentou maior número de participação dos vereadores, no entanto, ainda um número baixo, que não chegou na metade dos representantes do Legislativo, ou seja, 43% dos vereadores da Casa Legislativa.

A última audiência pública obteve o maior número de participação, sendo 96 (noventa e seis) presentes, representantes de todos os segmentos da sociedade, sendo 12 (doze) entidades do Primeiro Setor, 05 (cinco) do Segundo Setor e 19 (dezenove) do Terceiro Setor. Os temas que foram novamente abordados nessa audiência foram: o processo de revisão do Plano Diretor; mobilidade urbana, com propostas de ciclovias; sustentabilidade; habitação de interesse social; zoneamento; regularização de loteamentos impostos; fração de interesse social; vazios urbanos; e prédios históricos.

Foram apresentadas 06 (seis) demandas, sendo 01 (uma) do Primeiro Setor, 02 (duas) do Segundo Setor e 03 (três) do Terceiro Setor. Apenas uma foi rejeitada imediatamente, enquanto as demais 05 (cinco) foram acolhidas para análise.

3.6 Síntese das audiências públicas

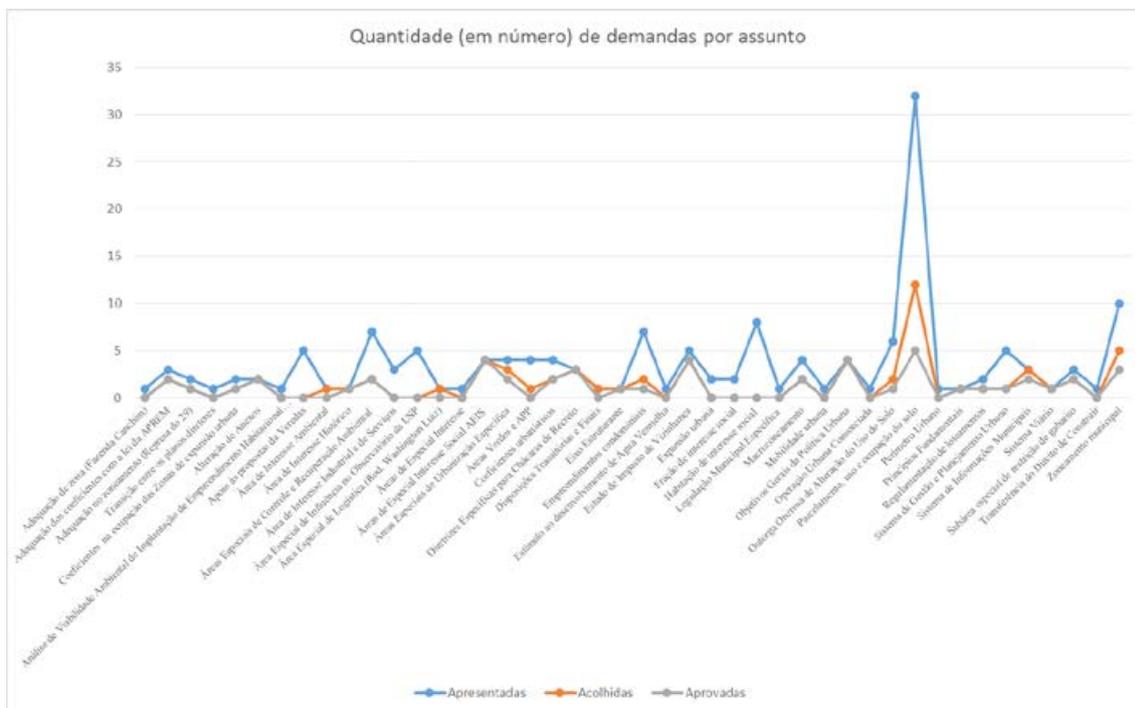
No total, estiveram presentes 316 (trezentos e dezesseis) participantes nas cinco audiências promovidas pela Câmara Municipal, o que representa apenas 0,13% da população de São Carlos; no entanto, como muitos compareceram em mais de uma audiência, foi contabilizado apenas 183 (cento e oitenta e três) participantes reais, ou seja, meramente 0,075% dos munícipes de São Carlos.

Em geral, durante os debates nas audiências, foram tratados basicamente os mesmos assuntos para propositura de demandas, sendo os principais: a morosidade do processo de revisão do Plano Diretor, com questionamento do tempo hábil para análise e aprovação da Lei; mobilidade urbana, com propostas de ciclovias; habitação de interesse social; zoneamento; regularização de loteamentos; impostos; fração de interesse social; vazios urbanos; e áreas verdes.

O Gráfico 1, abaixo, mostra os temas das demandas apresentadas no processo nº1952/2016. O principal assunto foi o “parcelamento, uso e ocupação

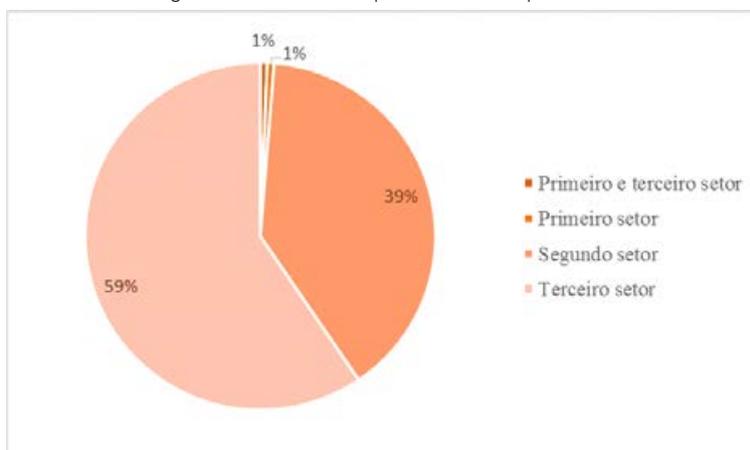
do solo”, com solicitação 32 (trinta e duas) demandas, no qual 12 (doze) foram acolhidas e 05 (cinco) aprovadas.

Gráfico 1 - Temas abordados nas demandas apresentadas



Durante as audiências públicas, foram solicitadas 54 (cinquenta e quatro) demandas populares; sendo protocoladas, quando acolhidas para análise, no processo nº1952/2016 juntamente com as demais propostas populares, que somaram 158 (cento e cinquenta e oito) demandas, sendo a maioria delas, 94 (noventa e quatro) apresentadas pelo Terceiro Setor; seguida de 62 (sessenta e duas) do Primeiro Setor e 01 (uma) do Segundo Setor; além de uma em conjunto do Primeiro e Terceiro setor (Gráfico 2).

Gráfico 2 - Origem das demandas apresentadas no processo nº1952/2016



Todas as demandas protocoladas estão apresentadas no Quadro 1.

Quadro 1 - Demandas apresentadas no processo nº 1952/2016

Setor	Demanda	Assunto da demanda	Acolhimento pelos vereadores	Aprovação em forma de lei
Terceiro	Discussão	Parques Urbanos, Florestas Ripárias e Áreas Verdes Municipais	Não	
Terceiro	Lei complementar específica de estímulo do desenvolvimento de HIS	Habitação de interesse social	Não	
Terceiro	Percentual fixo de 5% em todas as áreas de expansão urbana do município	Outorga Onerosa de Alteração do Uso do Solo	Não	
Terceiro	Valor contrapartida do beneficiário	Outorga Onerosa de Alteração do Uso do Solo	Não	
Terceiro	Valor de mercado da outorga apurado pela comissão de valores de bens imóveis	Outorga Onerosa de Alteração do Uso do Solo	Não	
Terceiro	Alteração para 3,5 o CA da zona 6A	Coefficiente de Aproveitamento - Zona 6A	Não	
Terceiro	Inclusão do loteamento Recanto dos Pássaros, visando aprovação em definitivo do empreendimento e o cadastramento dos lotes que o compõem (letra j, inc I, art. 102)	Regulamentação de loteamentos	Sim	Sim - Art. 101, inc. I, letra "j"
Segundo	Análise Preliminar de Viabilidade Ambiental de Implantação de Empreendimento Habitacional na Área denominada Estância Papara	Análise Preliminar de Viabilidade Ambiental de Implantação de Empreendimento Habitacional na Área Denominada Estância Papara	Não	
Terceiro	Manter o artigo 44	Zona 6b - Regulação e Ocupação Controlada de Média Densidade	Não	
Terceiro	Manter o artigo 45	Zona 6b - Regulação e Ocupação Controlada de Média Densidade	Não	
Terceiro	Manter o artigo 46	Zona 6b - Regulação e Ocupação Controlada de Média Densidade	Não	
Terceiro	Manter o artigo 74	Área de Interesse Ambiental	Sim	
Terceiro	Manter o artigo 125	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Manter o artigo 133	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Manter o artigo 139	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Manter o artigo 140	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Supressão do artigo 37 e nova proposta de artigo	Adequação dos coeficientes com a lei da APREM	Sim	Sim - Art. 36
Terceiro	Supressão do artigo 39 e nova proposta de artigo	Adequação dos coeficientes com a lei da APREM	Sim	Sim - Art. 38

Terceiro	Zona 6B passe a ser zona 6A	Estímulo ao desenvolvimento de Água Vermelha	Não	
Terceiro	Supressão do artigo 46 e nova proposta de artigo	Ajuste nos coeficientes e na ocupação das Zonas de expansão urbana	Não	
Terceiro	Supressão do artigo 50 e nova proposta de artigo	Ajuste nos ecoeficientes e na ocupação das Zonas de expansão urbana	Sim	Sim - Art. 49
Terceiro	Supressão do item V do art. 77	Controle sobre a ocupação nas AECRAs	Não	
Terceiro	Supressão do art. 81 e nova proposta de artigo	Subárea especial de restrição de gabarito	Não	
Terceiro	Inclusão do inciso VII no art. 120	Esclarecimento direcionado às vias internas a empreendimentos condominiais	Sim	Sim - Art. 119
Terceiro	Inclusão do art. 133 sobre a base de cálculo para destinação das áreas públicas	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim	
Terceiro	Supressão do item c do art. 133 e nova proposta para o item	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim	
Terceiro	Inclusão do texto "Município aceitará como doação do Sistema de Lazer as áreas de reserva legal para fins de uso urbano, e que não estejam localizadas em APPs" (art. 133, parágrafo 8º)	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Supressão do inciso II do art. 134	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Adequação do texto do inciso I do art. 134	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Supressão do art. 136 e nova proposta de artigo	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim	
Terceiro	Supressão do art. 137 e nova proposta e artigo	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Supressão do item VI do art. 137 e nova proposta para o item	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Supressão do item VII do art. 137 e nova proposta para o item	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Supressão do item IX do art. 137 e nova proposta para o item	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Supressão do item X do art. 137 e nova proposta para o item	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim	Sim - Art. 136, inc. X

Terceiro	Supressão do artigo 138	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não
Terceiro	Supressão do artigo 139	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não
Terceiro	Supressão dos itens I e II do art.141	Empreendimentos condominiais	Não
Terceiro	Supressão dos itens I e II do art. 142 e novas propostas de itens	Empreendimentos condominiais	Não
Terceiro	Supressão do art. 143 e nova proposta de artigo	Empreendimentos condominiais	Sim
Terceiro	Supressão do item III do art. 148	Habitação de interesse social	Não
Terceiro	Supressão do artigo 205 e nova proposta de artigo	Habitação de interesse social	Não
Terceiro	Supressão do artigo 206 e nova proposta de artigo	Habitação de interesse social	Não
Terceiro	Supressão do artigo 207 e nova proposta de artigo	Habitação de interesse social	Não
Terceiro	Supressão do artigo 208 e nova proposta de artigo	Habitação de interesse social	Não
Terceiro	Supressão do art. 233 e nova proposta de artigo	Adequação referente à Transição entre os planos diretores e seu reflexo nas diretrizes já emitidas	Não
Terceiro	Inclusão e reanálise da expansão da área sul do município, conforme pleito administrativo apresentado e defendido em audiência pública, a fim de instituir um loteamento com lotes urbanos com metragem de 10x20m ²	Expansão urbana	Não
Primeiro e Terceiro	Padaria Amstalden	Funcionamento comercial - Zoneamento municipal	Não
Terceiro	Aprovação e implantação de condomínios de lotes no município	Regulamentação de loteamentos	Não
Terceiro	Inclusão de uma gleba de terras localizada no Distrito de Água Vermelha, e classificação como Zona 6C	Expansão Urbana	Não
Terceiro	Eliminar o parágrafo primeiro do art. 7º	Macrozoneamento	Não
Terceiro	Eliminar o artigo 81	Área Especial de Influência no Observatório da USP	Não
Terceiro	Eliminar o artigo 82	Área Especial de Influência no Observatório da USP	Não
Terceiro	Eliminar o artigo 83	Área Especial de Influência no Observatório da USP	Não
Terceiro	Eliminar o artigo 84	Área Especial de Influência no Observatório da USP	Não
Terceiro	Eliminar o parágrafo único do art. 103	Área Especial de Influência no Observatório da USP	Não
Terceiro	Eliminar o inciso V do art. 128	Áreas Especiais de Urbanização Específica	Não
Terceiro	Eliminar o parágrafo 7º do art. 133	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não

Terceiro	Eliminar o trecho “ e a critério do órgão público competente de análise” do art. 135	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Eliminar o parágrafo único do art. 138	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Eliminação do inc. III do art. 183	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Eliminação do parágrafo 2º do art. 207	Outorga Onerosa de Alteração do Uso do Solo	Não	
Terceiro	Eliminar o parágrafo 3º do art. 207	Fração de interesse social	Não	
Terceiro	Melhoria na redação do capítulo XI	Fração de interesse social	Não	
Terceiro	Limitação de 15m acima do nível da via pública (art.81)	Estudo de Impacto de Vizinhança	Não	
Terceiro	Agrupamento das zonas 3 e 4 em uma única zona urbana	Zoneamento municipal	Não	
Terceiro	Acrescentar o trecho “garantindo-se a continuidade de todas as vias nos vazios urbanos” ao inc. I do art. 5º	Mobilidade urbana	Não	
Primeiro	Melhor urbanização da região 6b	Apoio às propostas da Veredas	Não	
Primeiro	Orientação da urbanização da região da microbacia do Santa Maria do Leme	Apoio às propostas da Veredas	Não	
Primeiro	Melhor urbanização da região 6b	Apoio às propostas da Veredas	Não	
Primeiro	Planejamento do uso, da ocupação e da gestão da área da microbacia do Córrego do Santa Maria do Leme	Apoio às propostas da Veredas	Não	
Terceiro	Criação de um Parque Municipal na área abrangida pela microbacia do Córrego Santa Maria do Leme	Apoio às propostas da Veredas	Não	
Terceiro	Impantação de loteamento de chácaras - Zona 4A	Parcelamento, uso e ocupação do solo - Loteamento de chácaras zona 6A	Não	
Terceiro	Adequar zona rural como zona urbana (zona 4)	Macrozoneamento	Não	
Primeiro	Adequação da área que contém a Fazenda Canchim como zona multifuncional rural	Adequação da área que contém a Fazenda Canchim como zona multifuncional rural	Não	
Terceiro	Supressão do art. 37	Lei da APREM	Não	
Terceiro	Incongruências nas sessões VII e VIII, portanto, sugere coeficientes urbanísticos Pra ocupação controlada de menor densidade nas regiões adjacentes ao perímetro urbano (art. 41.1)	Coeficientes urbanísticos	Não	
Terceiro	Incongruências na sessão IX; reajuste do art. 50	Coeficientes urbanísticos	Sim	Sim - Art. 49
Terceiro	Eliminação do art. 76	Áreas Especiais de Controle e Recuperação Ambientais (AECRA)	Não	
Terceiro	Eliminação do item V do artigo 77	Áreas Especiais de Controle e Recuperação Ambientais (AECRA)	Não	

Terceiro	Eliminação do art. 131	Áreas Especiais de Controle e Recuperação Ambientais (AECRA)	Não	
Terceiro	Incluir como base de cálculo no art. 133 e 134 as áreas verdes e áreas de APP, uma vez que a adequação textual dos incisos já está definida na Lei Federal	Áreas Verdes e APP	Sim	
Terceiro	Supressão do art. 138	Áreas verdes e APP	Não	
Terceiro	Supressão do art. 139	Áreas verdes e APP	Não	
Primeiro	Adequações no anexo 07	Área Especial de Influência do Transporte Aéreo	Sim	
Primeiro	Inclusã de um inciso III ao art. 58	Adequação no zoneamento da região da Represa do 29	Não	
Primeiro	Inclusão de um inciso III junto ao art. 57	Adequação no zoneamento da região da Represa do 29	Sim	Sim - Art. 56, inc III
Primeiro	Nova redação do parágrafo único do art. 48	Adequação no perímetro do zoneamento nas zonas 6C e 8A - região da cabeceira do Córrego do Gregório	Sim	Sim - Art. 47
Primeiro	Nova redação do inc III do art. 48	Adequação no perímetro do zoneamento nas zonas 6C e 8A - região da cabeceira do Córrego do Gregório	Sim	Sim - Art. 47, inc III
Primeiro	Substituir o inciso I do art. 57	Coeficientes urbanísticos	Sim	Sim - Art. 56, inc I
Primeiro	Substituir o inciso IV do art. 95	Áreas de Especial Interesse Social AEIS tipo 3	Sim	Sim - Art. 94, inc IV
Primeiro	Acrescenta parágrafo único ao art. 131	Área Especiais de Controle e Recuperação Ambiental	Não	
Primeiro	Substituir os inc. I e II do art. 141	Empreendimentos condominiais	Não	
Primeiro	Substituir os inc. III do art. 141	Empreendimentos condominiais	Não	
Primeiro	Substituir os inc. III e IV por parágrafo 1º e 2º do art. 142	Empreendimentos condominiais	Não	
Primeiro	Substituir o inc. III do art. 145	Diretrizes Específicas para Chácaras de Recreio	Sim	Sim - Art. 144, inc III
Primeiro	Corrigir texto do art. 179, caput	Outorga Onerosa de Alteração do Uso do Solo	Sim	Sim - Art. 178
Primeiro	Substituir o inc. IV do art. 190	Transferência do Direito de Construir	Não	
Primeiro	Alteração dos anexos	Anexos	Sim	
Primeiro	Sugestão de redação do art. 5º	Princípios Fundamentais	Sim	
Primeiro	Sugestão de redação do art. 5º, inc. III, item k	Objetivos Gerais da Política Urbana	Sim	Sim - Art. 4º, inc III, item k
Primeiro	Sugestão de redação do art. 6º, caput	Objetivos Gerais da Política Urbana	Sim	Sim - Art. 5º
Primeiro	Sugestão de redação do art.6º, inc. XII	Objetivos Gerais da Política Urbana	Sim	Sim - Art. 5º, inc. XIII
Primeiro	Sugestão de redação do art. 7º	Objetivos Gerais da Política Urbana	Sim	Sim - Art. 6º
Primeiro	Sugestão de redação do art. 9º	Macrozoneamento	Sim	Sim - Art. 8º
Primeiro	Sugestão de redação para o parágrafo único do art. 12	Eixo Estruturante	Sim	Sim - Art. 11
Primeiro	Sugestão de redação do art. 44, inc II	Zona 6B – Regulação e Ocupação Controlada de Média Densidade:	Sim	Sim - Art. 43, inc II

Primeiro	Inclusão dos incs. I e II no parágrafo único do art. 48	Zona 6C - Regulação e Ocupação Controlada de Menor Densidade	Sim	
Primeiro	Exclusão do inc VII do art. 53	Zona 6D – Regulação e Ocupação Controlada de Indústrias e Serviços	Sim	Está na lei, art. 52
Primeiro	Correção no parágrafo único do art. 72 para inclusão das necessidades de Lei Complementar	Áreas de Especial Interesse	Não	
Primeiro	Alteração completa do art. 79	Áreas Especiais de Controle e Recuperação Ambientais (AECRA)	Sim	Sim - Art. 78
Primeiro	Inserção de parágrafo único ao art. 75	Áreas Especiais de Controle e Recuperação Ambientais (AECRA)	Sim	Sim - Art. 72
Primeiro	Inclusão substituição no parágrafo 1º do art. 80	Área de Interesse Histórico	Sim	Sim - Art. 79, parágrafo 1º
Primeiro	Exclusão do parágrafo 2º do art. 81	Subárea especial de restrição de gabarito	Sim	Sim - Art. 80
Primeiro	Inclusão de condicionante no parágrafo 3º do art. 81	Subárea especial de restrição de gabarito	Sim	Sim - Art. 80, parágrafo 2º
Primeiro	Inclusão da palavra “cumulativamente” no caput do art. 97	Áreas de Especial Interesse Social AEIS tipo 4	Sim	Sim - Art. 96
Primeiro	Exclusão do artigo 85	Área de Interesse Industrial e de Serviços	Não	
Primeiro	Exclusão do artigo 86	Área de Interesse Industrial e de Serviços	Não	
Primeiro	Exclusão do artigo 87	Área de Interesse Industrial e de Serviços	Não	
Primeiro	Alteração da palavra “mínimo” por “máximo” no parágrafo único do art. 99	Áreas de Especial Interesse Social AEIS tipo 4	Sim	Sim - Art. 98
Primeiro	Sugestão de redação do art.101	Áreas de Especial Interesse Social AEIS tipo 5	Sim	Sim - Art. 100
Primeiro	Sugestão de redação do art. 102	Áreas Especiais de Urbanização Específica	Sim	Sim - Art. 101
Primeiro	Correção do disposto no parágrafo 2º do art. 103	Áreas Especiais de Urbanização Específica	Sim	Sim - Art. 102
Primeiro	Exclusão ou supressão do parágrafo único do art.102	Áreas Especiais de Urbanização Específica	Sim	
Primeiro	Exclusão ou supressão do parágrafo único do art. 109	Área Especial de Logística da Rodovia Washington Luiz	Sim	Está na lei, art. 108
Primeiro	Alteração na redação do inc. II do art. 117	Sistema Viário	Sim	Sim - Art. 116
Primeiro	Inclusão de incisos (VI e VII) restritivos no art.128	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim	
Primeiro	Alteração na redação do art. 134 (inc. II e V)	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim	Sim - Art. 133
Primeiro	Alteração na redação do art. 138	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim	Sim - Art. 137
Primeiro	Retificação do artigo 145	Diretrizes Específicas para Chácaras de Recreio	Sim	Sim - Art. 144
Primeiro	Alteração na redação do inc IV do art. 146	Diretrizes Específicas para Chácaras de Recreio	Sim	Sim - Art. 145, inc IV
Primeiro	Incorporação do conteúdo dos art. 132 a 139, exceto disposições do parágrafo único do art. 135 e limitações espaciais do art. 138	Habitação de interesse social	Não	

Primeiro	Alteração na redação do art. 209, parágrafo 2º	Estudo de Impacto de Vizinhança	Sim	Sim - Art. 208, parágrafo 2º
Primeiro	Alteração do caput do art. 216	Estudo de Impacto de Vizinhança	Sim	Sim - Art. 215
Primeiro	Alteração na redação do art. 217	Estudo de Impacto de Vizinhança	Sim	Sim - Art. 216
Primeiro	Alteração na redação do art. 218	Estudo de Impacto de Vizinhança	Sim	Sim - Art. 217
Primeiro	Inclusão do "COMDEMA" no art. 221	Sistema de Gestão e Planejamento Urbano	Sim	Sim - Art. 220
Primeiro	Exclusão ou supressão da palavra "deliberativa" do art. 224	Sistema de Informações Municipais	Sim	Alteração total do art. 224
Primeiro	Alteração na redação do art. 230	Sistema de Informações Municipais	Sim	Sim - Art. 227
Primeiro	Inclusão do COMDEMA no art. 231, inc IV	Sistema de Informações Municipais	Sim	Sim - Art. 228, inc IV
Primeiro	Alteração do disposto no art. 232	Disposições Transitórias e Finais	Sim	
Terceiro	Aprovação do projeto de revisão, quanto à HIS, construído ao longo de mais de 18 meses com reuniões do NGC	Habitação de interesse social	Não	
Terceiro	Alteração do art.9º	Macrozoneamento	Sim	Sim - Art. 8º
Terceiro	Manutenção dos coeficientes urbanísticos (arts. 14, 18, 22, 26, 30, 37, 39, 42, 46, 50, 54, 58, 62, 66)	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim	Sim - Art. 53
Terceiro	Manutenção da Fração de Interesse Social (art. 205)	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não	
Terceiro	Manutenção: da área mínima dos lotes (art.137)	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim	Sim - Art. 136, inc. X

Terceiro	Manutenção das porcentagens de Áreas públicas (art. 132, 133, 134 e 135)	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim
Terceiro	Manutenção das Faixas Verdes Complementares (art. 138 e 139)	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim
Terceiro	Manutenção das diretrizes para empreendimentos condominiais (art. 140, 141, 142, 143 e 144)	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Sim
Terceiro	Manutenção do Plano Integrado de Ocupação (art. 48)	Parcelamento, uso e ocupação do solo	Não
Terceiro	Complementação do art. 184	Outorga Onerosa de Alteração do Uso do Solo	Sim
Terceiro	Criação do IPLASC (art. 224 e 225)	Sistema de Gestão e Planejamento Urbano	Não
Terceiro	Criação do Sistema de Informações Municipais (art. 226, 227 e 228);	Sistema de Gestão e Planejamento Urbano	Não
Terceiro	Inserção do COMDEMA como órgão integrante do Sistema de Gestão e Planejamento	Sistema de Gestão e Planejamento Urbano	Não
Terceiro	Inserção das Conferências e Congresso da Cidade como canais de participação social na política urbana	Sistema de Gestão e Planejamento Urbano	Não
Terceiro	Explicitar o critério de perímetro urbano	Perímetro Urbano	Não
Terceiro	Assegurar que os trabalhos sejam desenvolvidos e os prazos de elaboração e aprovação sejam cumpridos	Legislação Municipal Específica	Não
Terceiro	Alteração na redação do art. 186, caput e inc. III	Operação Urbana Consorciada	Não

Das cinquenta e oito demandas, 66 (sessenta e seis) foram acolhidas pelos vereadores para serem votadas como emendas, o que resultou em 49 (quarenta e nove) aprovadas no texto final da Lei nº 18.053/2016. Ressalta-se a colaboração do Primeiro Setor, que obteve 39 (trinta e nove) demandas aprovadas; do Terceiro Setor, com 10 (dez) demandas aprovadas.

5. Conclusões

5.1 O Plano Diretor é um instrumento essencial para a política de desenvolvimento do município e expansão urbana; e deve contar com a participação da comunidade e dos demais atores do município para que a cidade se desenvolva conforme a interação e harmonia destes diferentes atores que exercem influência no ambiente urbano.

5.2 A participação dos cidadãos é essencial na discussão de políticas públicas urbanísticas, em especial o Plano Diretor. A partir da pouca participação que se obteve nas cinco audiências, pode-se observar a necessidade de maior envolvimento com as questões da função social da cidade, disposta na Lei do

Plano Diretor, tanto pelo Poder Legislativo, quanto da sociedade civil.

5.3 As audiências são oportunidades de abertura democrática para envolvimento dos três setores da sociedade. É importante a presença dos representantes do povo para acolhimento das demandas de seus representados. Constatou-se a baixa participação dos membros do legislativo em reuniões e audiências públicas relacionadas ao processo de revisão do Plano Diretor.

5.4 O processo de revisão do Plano Diretor Municipal foi pseudoparticipativo, classificado no nível de "consulta", com raros momentos de "cooptação", visto que a consulta popular ocorreu em reuniões e audiências públicas; ressaltando o distanciamento do Legislativo na condução efetiva do processo.

2. ESTADO VS. INVESTIDOR ESTRANGEIRO: O SISTEMA ARBITRAL DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E A PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE

ALISSON ZEFERINO

Graduando em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó

Introdução

O presente estudo procura abordar aspectos críticos do sistema arbitral de resolução de controvérsias entre Estados e investidores estrangeiros e a sua capacidade para produzir efeitos negativos no plano jurídico interno dos países que ratificam acordos internacionais de investimento, principalmente no que concerne à efetividade da proteção ambiental.

Lançada sobre esse escopo, a tese está estruturada em quatro partes. A primeira aborda o investimento estrangeiro e sua evolução no contexto do fenômeno da globalização, as modalidades de investimento que produzem mais significativos registros na balança de pagamentos e introduz questão relativa à defesa de interesses públicos e privados no âmbito dos Estados que recebem empreendimentos de propriedade estrangeira.

A segunda parte se detém sobre aspectos obrigacionais dos acordos internacionais de investimento e a atribuição de papéis a governos e a investidores nas relações internacionais. Ademais, procura demonstrar a importância desses instrumentos e a dimensão de sua aplicação no plano societário internacional.

A terceira parte, por sua vez, toca o sistema arbitral de resolução de controvérsias, sua origem e as possibilidades criadas a partir do afastamento da competência da jurisdição nacional para apreciação de demandas de investidores estrangeiros contra entidades políticas soberanas.

Na quarta parte, por fim, o estudo se debruça sobre o arcabouço de críticas ao mecanismo arbitral de solução de controvérsias e relaciona as muitas preocupações decorrentes da litigância de investidores com Estados à proteção do meio ambiente e à tutela dos interesses de coletividades.

Em seguida, são apresentadas as conclusões do estudo, na forma articulada.

1. O investimento estrangeiro no mundo globalizado

As atividades comerciais do mundo globalizado refletem a utilização das redes como base para as operações de grandes atores privados, como as corporações

transnacionais e as empresas multinacionais,¹ as quais se utilizam desse meio de interação global com o fim de compartilhar conhecimentos, recursos e responsabilidades.²

O cenário atual do investimento estrangeiro remonta um processo iniciado após o término da Segunda Guerra Mundial, no qual os planos de estruturação de um mercado mais favorável à interconexão de estruturas, bases e ativos de propriedade internacional foram fundados no desejo de fazer com que os grandes atores privados, ao buscarem para si o benefício da lucratividade, lograssem auxiliar a reconstrução e a retomada dos níveis de desenvolvimento de Estados afetados pelos conflitos.³

Dessa feita, as democracias que inicialmente objetivavam deter o substancial controle das economias nacionais, recuaram para reduzir gradualmente as barreiras impostas ao comércio, aos investimentos, à produção e ao fornecimento de serviços transfronteiriços.^{4,5}

A criação de um cenário favorável à atuação dos grandes atores privados se sustentou na esperança de desenvolvimento porque, de acordo com a teoria político-econômica do neoliberalismo, o incentivo ao empreendedorismo, a proteção legal da propriedade privada e a liberalização do comércio produziram melhores avanços em termos de bem-estar humano.⁶

A integração econômica, um dos objetivos da liberalização, está intimamente atrelada ao fenômeno da globalização, conhecido como “o processo responsável por transformar a organização espacial das relações sociais e interações, e gerar fluxos e redes transcontinentais, ou interregionais, de atividades, interações e exercício de poder.”⁷

O investimento estrangeiro, que importa à presente análise, pode ser definido

1 OLIVEIRA, Odete Maria de. Notas de introdução. In: OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Relações Internacionais, Direito e Poder: Atores Estatais e Não Estatais na Era da Rede Global*. Vol. 3. Ijuí: Unijuí, 2016, p. 15-34.

2 UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Scope and definition*. UNCTAD Series on issues in international investment agreements. New York and Geneva: United Nations, 1999. Disponível em: <<http://unctad.org/en/Docs/psiteiid11v2.en.pdf>> acesso em: 2 abr. 2017.

3 LINSI, Lukas. *How the beast became a beauty: the social construction of the economic meaning of foreign direct investment in advanced economies, 1960-2007*. 2016. Tese, 312 f. (doutorado em Filosofia). London School of Economics. 2016. Disponível em: <<http://etheses.lse.ac.uk/3389/>> acesso em 24 abr. 2017.

4 JOSSELIN, Daphné; WILLACE, William. *Non-state Actors in World Politics: a Framework*. In: JOSSELIN, Daphné; WILLACE, William (Orgs.). *Non-state Actors in World Politics*. Nova York: Palgrave MacMillan, 2001, p. 1-20.

5 LINSI, 2016, op. cit.

6 HARVEY, David. *A brief history of neoliberalism*. Versão Amazon Kindle. Oxford University Press: 2007.

7 HELD, David et. al. *Global transformations: Politics, economics and culture*. Stanford: Stanford University Press, 1999, p. 16.

como a operação de aquisição de direitos, por um indivíduo ou uma instituição, no plano jurídico externo ao do seu país de origem. O investimento estrangeiro resulta, portanto, de uma aquisição transfronteiriça de direitos.⁸

As modalidades de investimento estrangeiro consideradas mais recorrentes e também mais significativas nos registros da balança de pagamentos dos países são o Investimento Externo Direto e o Investimento em Portfólio, ou de carteira.

Segundo o Fundo Monetário Internacional, a modalidade do Investimento Externo Direto (IED) engloba operações por meio das quais o investidor estrangeiro adquire um interesse permanente no estrangeiro. Nesses casos o investidor pretende, por meio da aquisição de interesse permanente, auxiliar no desenvolvimento das atividades dos empreendimentos dos quais passa a fazer parte, sendo-lhe garantidos a voz efetiva e o direito de voto. Tais garantias, entretanto, são conferidas somente aos indivíduos que detêm 10% ou mais do capital total de propriedade do empreendimento.⁹

A modalidade de Investimento em Portfólio, diferentemente, engloba investimentos de carteira, nos quais o investidor não participa dos negócios mais do que com seu capital e espera uma evolução nas taxas de juros e um cenário econômico que lhe proporcione lucrar, no futuro, com a operação.^{10,11}

A economia internacional reflete, em muitos aspectos, essas atividades de aquisição de direitos, as quais são contabilizadas na balança de pagamentos e originam resultados acerca dos quais se extraem conclusões positivas ou negativas para países, conjuntos de países e blocos econômicos.

Nesse sentido, os últimos dados tornados públicos pela United Nations Conference on Trade and Development se referem ao ano de 2015 como de recuperação para a economia mundial, devido ao registro de fluxos mais intensos de transações relativas ao Investimento Externo Direto, especialmente aquelas de aquisição e fusão transfronteiriças. Segundo o órgão das Nações Unidas, o IED atingiu, em 2015, US\$ 1,76 trilhões, valor 38% superior ao verificado em 2014.¹²

Os fluxos para economias desenvolvidas praticamente duplicaram, alcançando US\$ 962 bilhões. Economias em desenvolvimento, por sua vez, lograram atrair US\$ 765 bilhões em Investimento Externo Direto.¹³

8 BRUM, Argemiro L.; HECK, Cláudia R. Economia internacional: uma síntese da análise teórica. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

9 FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. Balance of Payments Manual. IMF, 1993. Disponível em <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bopman/bopman.pdf>> acesso em: 2 abr. 2017.

10 Ibidem.

11 BRUM; HECK, 2005, op. cit.

12 UNCTAD. World Investment Report 2016: Investor Nationality Policy Challenges. Geneva: United Nations, 2016. Disponível em: <<http://www.worldinvestmentreport.org>> acesso em: 5 abr. 2017.

13 UNCTAD, 2016, op. cit.

O volume das transações indica que o mercado se sustenta sobre as operações de transferência de capitais, ou de produtos e serviços que se exprimem em valor econômico, no âmbito de redes transnacionais. O fluxo do capital privado tem direção certa. Este escoar para os locais onde o capital estrangeiro será melhor tratado e terá mais oportunidades de produzir bons resultados.¹⁴

Nesse palmar, bons resultados econômicos dependem de ação direta dos Estados no âmbito dos quais os investidores estrangeiros procuram se instalar e realizar suas operações. A criação do cenário favorável aos investidores pode, como visto, auxiliar governos na promoção ou aceleração de seu desenvolvimento. Entretanto, a criação desse cenário também pode provocar consequências negativas aos governos, coletividades e bens que compõe as entidades estatais.

O desenvolvimento nacional, por não refletir somente as operações financeiras registradas, demanda a tutela de interesses de coletividades e a efetividade de políticas públicas destinadas à garantia do bem-estar social.¹⁵ Estados que negligenciam esse conjunto de medidas para utilizar suas diversas fontes de recursos para instaurar um bom campo de investimento podem não estar produzindo verdadeiro desenvolvimento nacional.¹⁶

A questão, portanto, cinge-se sobre as incompatibilidades entre o interesse público e o conjunto de interesses corporativos tutelados pela ordem interna dos Estados. Por vezes, a tutela de um conjunto de interesses demanda estagnação e até mesmo retrocesso do outro.

Na seção seguinte, aspectos dos instrumentos internacionais que estabelecem a relação jurídica e os compromissos de Estados e investidores estrangeiros são abordados para, posteriormente, dar lugar à discussão das incompatibilidades entre a tutela dos interesses públicos e dos interesses econômicos de atores privados.

2. Acordos internacionais de investimento

A assunção de pactos entre diferentes nações para promoverem a integração econômica por meio dos investimentos estrangeiros se dá, em maior parte, por negociações de acordos bilaterais de investimento, os quais regulam a atribuição de papéis a Estados e atores do investimento no plano internacional.¹⁷

14 MATHEWS, Jessica T. Power-shift. In: BAUMANN, Rainer; MAYER, Peter; ZANGL, Bernhard (Orgs.). *International Relations: The great debates*. Vol. 1. Massachusetts: Edward Elgar, 2011, p. 578-594.

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

16 HAWKINS, Benjamin; HOLDEN, Chris. A corporate veto on health policy? Global constitutionalism and investor-state dispute settlement. *Journal of Health, Politics and Law*. Vol. 41, n. 5, p. 969-995, 2016. Disponível em: <<http://jhpl.dukejournals.org/content/early/2016/05/31/03616878-3632203.abstract>> acesso em: 16 abr. 2017.

17 UNCTAD. Investment policy hub. *International Investment Agreements Navigator*.

Diz-se que por meio de um acordo bilateral de investimento, formalizado por dois países, estes assumem, enquanto futuros receptores de investidores nacionais do outro Estado, quatro relevantes compromissos, assentados em princípios do Direito Internacional dos Investimentos.

Em primeiro lugar, o *host state*, ou o país que recebe investidores da outra parte, se compromete a tratar o investidor estrangeiro como se nacional fosse. Segundo, quando o *host state* reputar necessário fazer distinção entre investidores nacionais e estrangeiros, o padrão mínimo de tratamento que a experiência internacional e o Direito Internacional dos Investimentos requerem deverá ser aplicado. Em terceiro lugar, o *host state* se compromete a submeter o empreendimento de propriedade estrangeira a processo de expropriação ou nacionalização somente por razões de interesse público, respeitado o devido processo legal e mediante justa, pronta e efetiva compensação dos prejuízos suportados pelo investidor. Por derradeiro, o *host state* deverá permitir a transferência de valores entre o empreendimento localizado em seu território e o seu país de origem.¹⁸

A inserção desses compromissos nos acordos bilaterais tem o escopo de codificar as expectativas acerca do tratamento a ser conferido aos nacionais de um país no território da outra parte, assim como conferir segurança jurídica ao investidor que realiza operações de aquisição de direitos no exterior. Ademais, as partes assinalam reconhecer situações de adoção de medidas prejudiciais aos investimentos estrangeiros pelos governos dos *host states*.¹⁹

Registre-se que no ano de 2015, 31 acordos internacionais de investimento foram concluídos, o que elevou o número desses instrumentos para 3.304. Outros 57 ainda estavam em fase de negociação por aproximadamente 150 economias.²⁰ O investimento estrangeiro, portanto é também responsável por estreitar as relações entre os países que pretendem promover sua integração por meio da comunicabilidade de ativos e o intercâmbio de empreendimentos e operações de seus investidores.

Além das disposições de proteção do investimento estrangeiro contra a adoção e a arbitrariedade de medidas em desconformidade com princípios do Direito Internacional dos Investimentos, os acordos formalizados entre as nações preveem cláusulas que regulamentam a solução das controvérsias que podem surgir durante sua vigência, como aquelas atinentes à interpretação do instrumento, à inclusão ou exclusão de certo investidor da proteção legal do acordo, ou ainda,

Terminology. United Nations, 2017. Disponível em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>> acesso em 5 abr. 2017

18 CHASE, Peter H. TTIP, investor-state dispute settlement and the rule of law. *European View*. Vol. 14, n. 2, p. 217-229, 2015. Disponível em: <<http://link.springer.com/article/10.1007/s12290-015-0377-z>> acesso em: 2 abr. 2017.

19 Ibidem.

20 UNCTAD, 2016, op. cit.

determinar quais situações podem ensejar o início de procedimentos legais pelos investidores.

No curso da história, as controvérsias relativas aos investimentos estrangeiros passaram por negociações de cunho diplomático, o que acabou por minar o estreitamento de algumas relações interestatais. Posteriormente, ao investidor estrangeiro foi possibilitada a legitimidade e o poder para litigar perante as Cortes nacionais dos *host states*. Nesse período, o investidor estrangeiro não logrou receber provimentos jurisdicionais favoráveis aos seus petítórios, porquanto este sugeria que o Estado havia adotado medida contrária às disposições dos acordos internacionais e tinha suas ações apreciadas pela Justiça daquele mesmo Estado acusado das violações. Os julgamentos, extremamente tendenciosos, puseram em xeque a política dos investimentos estrangeiros que não conferia efetividade às cláusulas de resolução de controvérsias.²¹

Na década de 60, entretanto, uma nova configuração para a resolução de controvérsias relativas aos investimentos foi estabelecida e passou a figurar nos acordos internacionais de investimento na forma das cláusulas *Investor-State Dispute Settlement*.²²

Diferentemente do sistema anterior, as cláusulas ISDS, como são conhecidas, trataram de oportunizar ao próprio investidor estrangeiro a possibilidade de requerer a abertura de um procedimento arbitral contra o Estado para discutir, perante um tribunal, a adequação e eventuais prejuízos decorrentes das medidas governamentais adotadas na vigência do instrumento.²³

Por não serem poucas as críticas feitas acerca desse sistema, cinde-se aqui o estudo para abordá-las com maior afinco.

3. Cláusulas Investor-State Dispute Settlement

Embora presentes em acordos internacionais de investimento desde o final da década de 60, as cláusulas investor-state dispute settlement se tornaram padrão nesses instrumentos somente na década de 90. A partir de então, diversas críticas ao sistema por elas criado têm sido registradas, as quais se concentram em aspectos procedimentais inerentes ao regime da arbitragem internacional.²⁴

Os estudiosos divergem acerca da origem das cláusulas, se teriam sido criação dos Estados ou passado a figurar nos acordos por exigência dos investidores

21 CHASE, 2015, op. cit.

22 Ibidem.

23 ROBINSON, Michael. Is democracy threatened if companies can sue countries? BBC News. 31 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/business-32116587>> acesso em 10 abr. 2017.

24 UNCTAD. Investor State-Dispute Settlement. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York and Geneva: United Nations, 2014.

estrangeiros. De todo modo, o problema não está em suas origens.²⁵

Ao tornar possível ao investidor estrangeiro a submissão de seus reclamos aos tribunais arbitrais, o que se pretendeu foi levar o julgamento das demandas entre esses indivíduos e governos a um órgão despolitizado e capaz de focar nas questões legais das controvérsias. A neutralidade do órgão julgador, característica não visualizada nos regimes anteriores, marcou a nova fase procedimental das demandas dos agentes privados.²⁶

Além da característica despolitizada, o fórum arbitral traria maiores vantagens para a resolução de controvérsias entre os investidores demandantes e os Estados demandados, especialmente porque o tribunal, por ser independente dos aparatos e das estruturas governamentais de entidades soberanas, possibilitaria a ambas as partes o exercício de controle sobre o procedimento, nitidamente pela indicação de árbitros para comporem o tribunal. Embora construído com os auspícios de solucionar mais rapidamente, e sem interferências externas, os conflitos emanados da relação jurídica de Estados e investidores estrangeiros, o sistema ISDS apresenta características deficitárias que o tornam bastante questionável.²⁷

A primeira trata de legitimidade e transparência. Em diversos casos os investidores estrangeiros utilizam o procedimento ISDS para desafiar medidas adotadas por *host states* para regular a saúde pública, a proteção ambiental e suas políticas sociais. Nesses termos, questiona-se a legitimidade de um tribunal formado por três indivíduos para emitir parecer definitivo sobre a validade de uma medida estatal implementada para regular interesses públicos. Ademais, por se tratar de procedimento similar ao da arbitragem comercial internacional entre atores privados, a demanda arbitral pode permanecer em sigilo, restrita aos litigantes, se assim requerido.²⁸

Uma segunda característica deficitária do sistema ISDS é relativa às decisões proferidas pelos tribunais arbitrais. Por não haver necessidade de observar julgamentos que precederam a instauração da demanda *sub judice*, o tribunal tem liberdade para apreciar as controvérsias, o que dá lugar a inconsistências de julgamento que se externalizam na interpretação diferente dos mesmos dispositivos de acordos internacionais e na apreciação diversa do mérito de controvérsias relativas a fatos idênticos. Nesses casos, o julgamento não é de modo algum, previsível, e a repetição de argumentos pelas partes pode não convencer o tribunal de uma posição adotada em caso semelhante. Aliás, decisões emitidas por tribunais são muito dificilmente revistas, porquanto não se abre a possibilidade de reapreciação do mérito. Partes dos laudos arbitrais podem

25 CHASE, 2015, op. cit.

26 UNCTAD, 2014, op. cit.

27 UNCTAD, 2014, op. cit.

28 Ibidem.

passar por procedimento de anulação, mas também pelo crivo de julgadores livres para verificar a adequação das decisões às normas procedimentais e de direito.²⁹

Os julgadores de controvérsias arbitrais também recebem críticas. Ao repetidamente escolherem um árbitro, as partes podem fazê-lo por considerá-lo inclinado a um determinado posicionamento e a um sentido de julgamento. Embora formalmente sujeitos à ética, à independência e à imparcialidade, há razões para crer que árbitros interessados em fazer parte de mais procedimentos tendem a ceder a determinadas pressões para decidirem a favor dos litigantes mais frequentes do sistema, o que levanta um debate concernente à fidelidade do próprio tribunal à interpretação da lei.^{30,31}

A última crítica cinge-se sobre o custo e o tempo de duração das demandas arbitrais. O método ISDS contraria as asserções do procedimento arbitral por não ser célere ou menos custoso que as demandas judiciais estatais. As despesas do tribunal custam, em média, US\$ 8 milhões para cada parte, o que representa altos custos para Estados menos desenvolvidos e, igualmente, investidores cujos empreendimentos são menores. A assistência de *Law firms*, do mesmo modo, gera altas despesas para as partes porque esse serviço toma tempo e técnica de litigância de profissionais especializados nessas complexas demandas.³²

Críticos ao sistema arbitral criado pelas cláusulas ISDS chegam a questionar sua validade no âmbito de governos democráticos, eis que o sigilo de uma demanda levada por um investidor estrangeiro a um tribunal arbitral pode afetar medidas estatais e políticas públicas adotadas com respeito ao interesse de coletividades.³³

Nesse sentido, o estudo segue com a abordagem das possibilidades criadas pelo sistema e suas consequências para a defesa de interesses públicos, em especial a efetiva tutela do meio ambiente.

4. O sistema arbitral de resolução de controvérsias e a proteção legal do meio ambiente

O fluxo interno do Investimento Externo Direto para uma determinada economia depende da presença de “ingredientes da criação de riquezas”, segundo Dunning e Zhang, os quais se tratam de um conjunto de recursos, capacidades e mercados com características que divergem de país para país. Assim, a competitividade

29 Ibidem.

30 UNCTAD, 2014, op. cit.

31 DAVIS, Christina L. The political logic of dispute settlement: Introduction to the special issue. *The Review of International Organizations*. Vol. 10, n. 2, p.107-117, 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10.1007/s11558-015-9220-1>> acesso em: 5 abr. 2017.

32 UNCTAD, 2014, op. cit.

33 JONES, Rosamund. *Company Vs Country*. BBC RADIO 4. 30 de março de 2015, 20h. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/programmes/b05ntj7p>> acesso em: 16 abr. 2017.

internacional pelo fluxo de investimentos se estabelece na melhor oferta desses ingredientes.³⁴

Dunning e Zhang demonstram que os atores do investimento estrangeiro, além de buscarem a disponibilidade de recursos tangíveis e a solidez do mercado, selecionam seu campo de investimento com base nas capacidades deste. Nesses termos, capacidades englobam ativos intangíveis, como habilidades, mão-de-obra qualificada, capacidade organizacional e de governança, visão e decisão estratégica e “habilidade para estruturar e executar políticas apropriadas.”³⁵

A competitividade internacional, nesse panorama, se estabeleceria com fundamento na oferta da mais destacada habilidade governamental para implementar políticas apropriadas aos interesses dos atores privados.

Se, portanto, o que efetivamente interessa aos investidores estrangeiros na escolha do país onde irão se instalar é a maior propensão de sujeição das estruturas, sistemas e institutos governamentais aos interesses dos atores do mercado, há que se pressupor haver alto nível de desinteresse de deslocamento de seus empreendimentos para países que prezam e investem recursos de forma massiva na garantia dos interesses coletivos.

Essa afirmação importa à presente análise porque no âmbito dos estudos de influências do investimento estrangeiro sobre a criação de políticas estatais, a competitividade internacional, por estabelecer a oferta gradual de padrões menos efetivos da tutela de interesses públicos, levaria à estagnação e à derrogação de medidas governamentais de proteção ambiental.³⁶

Assim, o investimento estrangeiro não configuraria um risco para a ordem interna e as prerrogativas estatais somente por meio das cláusulas ISDS. A própria atração do fluxo de capital de propriedade estrangeira incentiva a concessão de garantias de sobreposição dos interesses corporativos sobre interesses públicos.

Como previamente ressaltado, uma das críticas ao sistema arbitral formado por cláusulas ISDS se refere à legitimidade do tribunal para determinar se uma medida adotada pelo *host state*, em conformidade com interesses públicos, pode provocar prejuízos indenizáveis aos investidores estrangeiros.

Situação diversa, e ainda mais grave, decorre da vantagem que cláusulas ISDS conferem ao investidor estrangeiro para desafiar diretamente a implementação ou, ainda, a manutenção de políticas governamentais que se apresentam contrárias aos seus interesses.

34 DUNNING, John, H; ZHANG, Feng. Foreign direct investment and the locational competitiveness of countries. *Transnational Corporations*, vol. 17, n. 3, p. 1-30, 2008. p. 6. Disponível em: <<http://unctad.org/en/Docs/diaeiia20083_en.pdf>> acesso em: 21 abr. 2017.

35 DUNNING; ZHANG, 2008, op. cit., p. 6.

36 VIÑUALES, Jorge E. *Foreign investment and the environment in international law*. Versão Amazon Kindle. Cambridge University Press: 2012.

No âmbito de acordos internacionais de investimento, as regras que conduzem a formalização da relação jurídica de atores estatais e não estatais de diferentes nacionalidades impõe ao Estado a obrigação de conduzir seus processos internos – burocráticos, legislativos e executivos – de maneira a assegurar o cumprimento dos compromissos assumidos.³⁷

Ao se comprometerem a criar o ambiente político e econômico favorável ao investimento estrangeiro, os governos vinculam também os seus sucessores no poder a um limite de atuação conforme as vontades exprimidas nos instrumentos internacionais. A falha institucional em tornar praticáveis os interesses corporativos pressupõe um encontro futuro entre Estado e investidor estrangeiro perante um tribunal arbitral.³⁸

Embora se reconheça que corporações transnacionais e empresas multinacionais – atores destacados do investimento estrangeiro – promovem pressões em diversas frentes governamentais para estabelecer cenário mais propício à obtenção dos resultados esperados em um campo de investimento, por meio do *lobbying*, da parceria com institutos de pesquisa e até mesmo da participação direta em negociações internacionais, é visto que o seu nível de influência sobre governos, verificado no uso dos mecanismos ISDS, elevou esses atores a uma posição muito mais destacada.³⁹

Nos estudos de Hawkins e Holden, as cláusulas ISDS conferem verdadeiro poder de veto às corporações transnacionais. O poder se externalizaria nos processos de decisão, de elaboração de leis e de revisão das medidas governamentais.⁴⁰

O mecanismo ISDS funcionaria, assim, como ferramenta para barrar decisões prejudiciais a determinados setores da economia porque os Estados, ao calcularem os prejuízos aos investidores estrangeiros, a necessidade de instauração de um tribunal arbitral para verificar a adequação de seu posicionamento e, ainda, a possibilidade de verificar um laudo favorável ao investidor, tratariam de logo repelir de sua ordem interna quaisquer políticas, leis e regulamentos capazes de ensejar disputas com as corporações.⁴¹

Os efeitos desse poder de veto, consubstanciado no mecanismo criado pelas cláusulas ISDS presentes em acordos internacionais de investimento, são, portanto, extremamente prejudiciais aos avanços de políticas e instrumentos de

37 HAWKINS, Benjamin; HOLDEN, Chris. A corporate veto on health policy? Global constitutionalism and investor-state dispute settlement. *Journal of Health, Politics and Law*. Vol. 41, n. 5, p. 969-995, 2016. Disponível em: <<http://jhpl.dukejournals.org/content/early/2016/05/31/03616878-3632203.abstract>> acesso em: 16 abr. 2017.

38 Ibidem.

39 ROWLANDS, Ian H. Transnational corporations and global environmental politics. In: JOSSELIN, Daphné; WILLACE, William (Orgs.). *Non-state Actors in World Politics*. Nova York: Palgrave McMillan, 2001, p. 133-149.

40 HAWKINS; HOLDEN, 2016, op. cit.

41 Ibidem.

tutela ambiental.

Ao desconsiderarem os objetivos e anseios das coletividades que representam, governos centrais podem abrir o caminho para o retrocesso, unicamente para evitarem litigar com atores privados, pelo receio de restarem vencidos na decisão de mérito proferida por um tribunal arbitral.⁴²

Nesse palmilhar, porque menos arriscado, custoso e moroso do que enfrentar um procedimento arbitral para descobrir se sua medida logrará se sustentar, o Estado abre mão da satisfatória regulação de atividades nocivas ao meio ambiente, em decorrência das configurações do sistema de resolução de controvérsias ao qual consentiu se submeter.⁴³

Sustentam Hawkins e Holden: “A mera ameaça de litigância aterroriza os legisladores. Ao refletirem uma nova lei, os governos considerarão a possibilidade de uma demanda legal e poderão moderar, ou mesmo rejeitar, proposições legislativas antes de sua aprovação.”⁴⁴

Para corroborar, o atual cenário de resolução de disputas entre Estados e investidores estrangeiros demonstra que a tutela do meio ambiente gera parcela significativa das medidas adotadas como causa para a instauração das demandas.

O número conhecido de demandas arbitrais iniciadas por investidores estrangeiros pelo sistema ISDS atingiu 696 casos, em 2015, no âmbito dos quais foram alegadas violações dos compromissos assumidos pelos *host states* em acordos internacionais de investimento.⁴⁵

A UNCTAD indica que reformas legislativas no setor de energias renováveis e casos de revogação ou não concessão de licenças para as operações de empreendedores estrangeiros deram lugar a parcela significativa das demandas arbitrais iniciadas em 2015.⁴⁶

Nos últimos anos, a pretensão de reversão de medidas governamentais pelos atores transnacionais cresceu com relação a regulações sobre a exploração e o manejo de águas, petróleo e gás, transportes, descarte de rejeitos e, de modo geral, a proteção ambiental.⁴⁷

Ademais, enquanto historicamente compelidos a um exercício de fé na estrutura judiciária do *host state* para lograr receber provimentos jurisdicionais favoráveis

42 Ibidem.

43 HAWKINS; HOLDEN, 2016, op. cit.

44 Ibidem, p. 981.

45 UNCTAD, 2016, op. cit.

46 Ibidem.

47 TIENHAARA, Kyla. Third Party Participation in Investment-Environment Disputes: Recent Developments. Review of European Community and International Law. Vol. 16, n. 2, p. 17-24, 2007. Disponível em: <<http://www.ingentaconnect.com/content/bpl/reel/2007/00000016/00000002/art00010;jsessionid=65ns6ji36f8ep.x-ic-live-02>> acesso em: 10 abr. 2017.

aos seus pedidos, nos últimos anos os investidores têm vencido os Estados em 60% das decisões de mérito proferidas pelos tribunais arbitrais.⁴⁸

Os investidores estrangeiros possuem previsão legal para pleitear indenizações decorrentes dos prejuízos econômicos suportados com a implementação de medidas restritivas de suas atividades ou operações, o que dá lugar aos procedimentos arbitrais que têm por finalidade verificar o valor dos prejuízos indenizáveis pelo Estado. Entretanto, a percepção de compensação financeira pelos alegados prejuízos não se enquadra como o objetivo primário dos investidores. Estes pretendem, com a formação do tribunal, exercer pressão sobre o governo para que as medidas que atrapalham o desenvolvimento de atividades mercantis e transações econômicas sejam repelidas do ordenamento jurídico.⁴⁹

Nessa análise, o governo seria muito suscetível a ceder às pressões das grandes corporações porque, em que pese não haver impedimento, este não desejaria dar fim às relações econômicas com o país de origem do investidor pelo abandono do acordo internacional firmado, ou pela falha em cumprir com seus termos.⁵⁰

No ponto, interessante ressaltar a abordagem de governança inserida no contexto da interdependência entre os atores das relações internacionais.

Rosenau afirma que os diversos atos praticados por atores das relações internacionais são deflagrados por comandos aptos a produzir efeitos em todos os níveis de interação humana, de pequenas comunidades à sociedade internacional. Nesse sentido, a conveniência e a oportunidade da produção desses efeitos é controlada por mecanismos criados por instituições com estruturas autoritárias.⁵¹

Em decorrência do processo de globalização, a autoridade exercida sobre esses mecanismos teria sofrido deslocamentos e, mais significativamente, no sentido do campo político para o campo econômico.⁵²

Parcela considerável de autoridade foi deslocada de governos centrais para corporações transnacionais no regime arbitral criado por cláusulas ISDS. Visualiza-se que esses atores já detinham um enorme poder de influência ao simplesmente desempenharem suas atividades no âmbito dos Estados,⁵³ e o panorama de pressões somente se alargou com a possibilidade de funcionarem as corporações como pessoas a proteger e cujos interesses tem o condão de ditar o desenho, a oportunidade e a efetividade de políticas estatais de proteção ambiental.

48 UNCTAD, 2016, op. cit.

49 HAWKINS; HOLDEN, 2016, op. cit.

50 Ibidem.

51 ROSENAU, James N. Governance in the twenty-first century. In: BAUMANN, Rainer; MAYER, Peter; ZANGL, Bernhard (Orgs.). International Relations: The great debates. Vol. 1. Massachusetts: Edward Elgar, 2011, p. 547-577.

52 Ibidem.

53 ROWLANDS, 2001, op. cit.

Por essa razão, há que se considerar que o desenvolvimento perseguido pela atração do investimento estrangeiro mediante a oferta de flexibilização de políticas públicas é tão somente econômico. A integração econômico-comercial que atribui amplos poderes de atuação política a corporações privadas, de igual forma, busca uma melhora nos quadros das balanças de pagamentos, mas não uma melhora efetiva do desenvolvimento que leva em conta o bem-estar humano.

5. Conclusões articuladas

5.1 Na revolução paradigmática das interações globais, o mercado internacional de bens e serviços, os investimentos estrangeiros e as relações comerciais cada vez mais abrangentes tendem a influenciar ações governamentais e diversos aspectos da vida moderna.

5.2 Estados assumem o compromisso de resguardar investimentos estrangeiros que funcionam como vetores do seu desenvolvimento econômico. Diante de incompatibilidades entre os interesses públicos e corporativos, a adequação da ordem interna às preferências do mercado pode dar lugar à estagnação e ao retrocesso de políticas ambientais.

5.3 O sistema arbitral de resolução de controvérsias possui configurações que o tornam questionável tanto por aspectos inerentes aos procedimentos observados, quanto pelos efeitos que a litigância, ou a ameaça de litigância, produzem em processos de decisão no âmbito dos governos dos *host states*.

5.4 O deslocamento de autoridade do campo político para o econômico, reflexo do fenômeno da globalização, permite inferir que o sistema ISDS constitui poder de veto concedido a atores não estatais, os quais dele procurarão fazer uso sempre que o *host state* promover alterações substanciais nas expectativas de máximo retorno financeiro de grandes corporações.

5.5 Medidas de proteção ambiental aplicadas por governos centrais são corriqueiramente levadas ao conhecimento de tribunais arbitrais por investidores. Estados que não desejam se submeter à morosidade, aos altos custos e à decisão de mérito dos árbitros podem buscar repelir de seus ordenamentos jurídicos as medidas propensas a dar lugar a essas demandas.

3. ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO: REAVALIANDO PARÂMETROS PARA O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

ANA PAULA RENGEL GONÇALVES

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

EDUARDA MUCCINI

Graduanda em Ciências Biológicas pela Universidade Federal de Santa Catarina

ISABELLA ONZI FLORES

Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina

1. INTRODUÇÃO

O esforço para compreender a relação entre a legislação e o meio ambiente – ou melhor, entre o Direito e a proteção ambiental – é de fato um esforço para superar o tratamento da natureza como objeto. Um esforço, pode-se dizer, árduo, mas sem dúvida uma empreitada necessária no atual contexto da sociedade, que enfrenta desmatamento, poluição e, de forma cada vez mais escancarada, os efeitos das mudanças climáticas.

O Estado de Direito emerge para refletir a própria função do Direito e como o Estado deve se posicionar perante os seus problemas. O trato entre os seres humanos para com a natureza passou por fases de normas, sendo o visto como mais acertado na presente investigação é a formulação do Estado de Direito Ecológico.

O desafio do Estado de Direito Ecológico é claro: alçar a natureza para obter proteção máxima. Ao compreender o meio ambiente como elemento essencial para a vida e perceber o seu valor intrínseco, o Estado de Direito Ecológico prega o dever da análise holística e interdisciplinar no sistema jurídico.

O princípio da sustentabilidade, por sua vez, também passou por diferentes conceituações e aplicações. Rompendo com o pensamento meramente economicista, a ecoproporcionalidade surge como componente guia para a sustentabilidade. Mais que visões sobre fracos e fortes, a ecoproporcionalidade visa, em poucas palavras, conferir ao princípio da sustentabilidade maior aspecto de proteção ambiental, inclusive um posicionamento radical, isto é, a natureza não pode ser prejudicada.

A centralidade da pesquisa se encontra na nova dimensão do princípio da sustentabilidade, agora fundada na ecoproporcionalidade, como pilar do Estado de Direito Ecológico. Na verdade, defende-se que o Estado de Direito Ecológico

demanda maior cuidado e proteção para a natureza e os ecossistemas, de forma que tal aceção pode ser concretizada através da prática da sustentabilidade.

Ressalta-se, desde logo, que para a presente investigação a melhor concepção do sistema jurídico é o Estado de Direito Ecológico e a forma de materializá-lo é por meio desta nova análise da sustentabilidade. O método utilizado nesta pesquisa é o dedutivo e monográfico e de técnica bibliográfica e documental.

2. ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO: FUNDAMENTOS E CONCEITOS

Em meio aos intensos riscos ambientais que a espécie humana vem causando no Planeta Terra, afetando os ecossistemas e seus processos ecológicos essenciais em dimensões irreversíveis, houve o despertar dos Estados para a emergência de proteção da natureza a partir da necessidade de discussão de formas que viessem a evitar ou pelo menos minimizar a destruição dos bens comuns.

A relação homem e meio ambiente passou por diversas transformações e quebras de paradigmas desde os primórdios até os dias atuais. A prosperidade humana está diretamente ligada ao seu controle perante a natureza e, por conseguinte, as leis acabaram por serem pensadas para assegurar os benefícios para o homem através de uma visão antropocêntrica.

A partir disso, sustenta-se que o histórico legislativo pode ser pensado através de gerações. Iniciando com a natureza sendo vista como propriedade, a qual deveria ser protegida e seus recursos estariam disponíveis para a utilização, se encontra a primeira geração. No entanto, o uso excessivo acabou por comprometer e esgotar gradualmente os bens ambientais, levando os legisladores a adotar normas de segunda geração, que objetivavam retardar a extração descontrolada de recursos e assegurar uma base sustentável para as futuras gerações.

Em meados do século XX ficou evidente que ambas as gerações de leis não haviam impedido o esgotamento das reservas e da base dos recursos sustentáveis, fazendo com que uma nova geração de leis fosse pretendida. Nessa terceira fase normativa, os valores do não-uso prevalecem e prezam a permanência dos recursos em seu estado natural através de instrumentos de comando e controle, como leis de antipoluição. Buscando estimular os mercados privados a proteger o meio ambiente por meio da eficiência econômica, as leis se concentravam na restauração do capital natural e dos bens dos ecossistemas, o que acabava por evidenciar ainda mais o caráter antropocêntrico das normas, visto que procuravam proteger a capacidade da natureza de prestar serviços ambientais aos seres humanos.

A quarta e última geração surge em resposta ao insucesso das gerações anteriores de leis. Questionando o caráter estritamente antropocêntrico normativo, essa nova geração se relaciona com a anterior, entretanto, cria direitos públicos ao meio ambiente ao mesmo tempo que mantém os objetivos conectados ao espectro humano.

Vislumbra-se que a constitucionalização de direitos fundamentais resultou de um longo processo de evolução e percepção da necessidade de consolidar as normas ambientais. Entretanto, ante a complexa crise ambiental, o Estado-nação moderno não se apresentou como um protetor efetivo do meio ambiente. No decorrer de todo o seu histórico de estruturação é que os riscos ambientais se concretizaram e se acentuaram.

De fato, o Estado não se enquadra como o único responsável pela proteção ambiental, sendo que essa se efetiva com a combinação de diversos fatores que vem a ser pilares da construção de uma sociedade em prol do meio ambiente, como educação ambiental e sustentabilidade. No entanto, como afirmam Silveira e Leite, a atuação estatal conta com ferramentas, enquanto instituição, para o empoderamento das políticas ambientais e de consecução dos compromissos assumidos internacionalmente pela matéria.

Neste panorama de crise ambiental complexa, o qual seus impactos não puderam mais ser ignorados, o Estado de Direito Ambiental surge como uma nova teoria de modelo de Estado, visando por sua vez considerar o meio ambiente como objetivo nas tomadas de decisões.

O doutrinador Kloepfer trabalha interdisciplinarmente o conceito de Estado ambiental como aquele que faz da incolumidade do seu meio ambiente sua tarefa, critério e meta procedimental de suas decisões, o que não exclui, por óbvio, o âmbito social.

Assim, o Estado de Direito Ambiental distancia as diretrizes antropocêntricas adotadas no Estado tradicional e objetiva a proteção de todas as formas de vida através de uma nova ética institucional, delimitando uma mudança de racionalidade e de atitudes, buscando a conscientização por meio do empoderamento e da institucionalização de políticas de respeito à natureza.

O pensamento o qual é imprescindível a proteção dos processos ecológicos essenciais para garantir a qualidade de vida não apenas humana, mas, sim, de todas as espécies do Planeta, sustentam a visão biocêntrica a qual deve ser seguida neste novo modelo de Estado.

Nesta senda, a União Internacional para a Conservação da Natureza – IUCN (*Internacional Union for Conservation of Nature*) reuniu-se em 2016 para celebrar o 1º Congresso de Direito Ambiental da IUCN e teve como resultado da declaração de seus participantes a intitulada Declaração Mundial no Estado de Direito Ambiental (*World Declaration on the Environmental Rule of Law*). Nas cinco partes em que o referido documento se estrutura, a importância e a necessidade da sua elaboração são trabalhados, bem como aborda fundamentos para o Estado de Direito Ambiental e fixa seus princípios visando a justiça ambiental através desse novo Estado de Direito, além de finalizar com um apelo à comunidade global.

A Declaração enfatiza a necessidade de um distanciamento do pensamento antropocêntrico na elaboração das normas ao passo que frisa a relação intrínseca do homem ao meio. Não se pode esquecer que a espécie humana é parte integrante do sistema ecológico, diferente de como já muito se pensou. Ademais,

é de suma importância visualizar a interdependência dos ecossistemas e como estes acabam se encontrando constantemente a mercê das perturbações das atividades humanas.

O reconhecimento da ineficácia das normas ambientais, a imprescindibilidade da atuação dos tribunais nas causas da natureza somado a outros diversos fatores os quais são trabalhados pontualmente na Declaração, sustentam a essencialidade do fortalecimento do Estado de Direito Ambiental para o alcance de uma máxima conservação e proteção ambiental.

Cumprido destacar que o despertar para a necessidade de quebras de paradigmas na proteção ambiental já é algo presente há um certo tempo. Originado na Alemanha, o conceito de Estado ambiental foi constitucionalizado com sua devida definição e estabelecimento de objetivos já na década passada.

Ainda, é imperioso reconhecer que todos os métodos adotados durante o histórico de estruturação da legislação ambiental se mostraram de fundamental importância, no entanto, o que se pode vislumbrar é que a alteração das normas não foi suficiente para efetivar uma proteção ao meio ambiente, o que de fato carece é a aplicação da norma.

Para Bugge, a crise ambiental se pauta na visão crescimentista e consumista da sociedade, sendo necessário sair da miopia coletiva, infligida pelo pensamento dominante e admitir que grande parte dos problemas ambientais e as externalidades negativas não são apenas aceitas, como também implicitamente desejadas. Tem-se que mudanças marginais não são suficientes, a sociedade carece de limitação de crescimento econômico e do consumismo através de reformas políticas que tenha como prioridade a proteção ambiental.

Ademais, trata-se de uma questão ética. O autor aduz que a civilização moderna não conta com uma "ética da natureza" forte que direcione ou limite a ação humana e funcione como uma defesa contra a destruição ou degradação da natureza e constata, ainda, que o direito ambiental de modo geral não funciona de maneira tão eficaz, tendo em vista uma série de problemas e desafios fundamentais inerentes à lei e ao próprio sistema jurídico no que tange aos valores naturais, os quais devem ser devidamente identificados e analisados para que se possa compreender e, por conseguinte, superá-los.

Partindo do princípio que o Estado de Direito se encontra como peça fundamental no diálogo para com a governança, estreitando relações entre as autoridades e os cidadãos e estando presente na resolução de conflitos, pode-se concluir que existe uma rede englobando todas as pessoas, instituições e entidades, públicas ou privadas, o qual se pode incluir o próprio Estado, que acaba por ser estruturada pelo sistema normativo.

Neste sentido, tem-se que existem lacunas na lei que ainda carecem de preenchimento, como o meio ambiente e os grupos sociais tradicionalmente excluídos. Ao vislumbrar a necessidade de fortalecimento jurídico nestes fatores, Bugge estuda doze desafios fundamentais para o direito ambiental a fim de introduzir um novo modelo.

A partir do momento que o caráter biocêntrico do Estado de Direito

Ambiental se soma a incorporação do ecológico como dever fundamental, origina-se o Estado de Direito Ecológico a fim de efetivar a proteção ambiental há muito pretendida e afastar o caráter antropocêntrico até então estabelecido. Nesta senda é necessário ampliar a comunidade política e jurídica ao inserir a natureza como sujeito de direitos no ordenamento e o respeito aos processos ecológicos e ecossistêmicos, mantendo-os por seu valor intrínseco e para que a natureza tenha a capacidade de resiliência.

No mesmo sentido, Bosselmann fora responsável por introduzir um novo conceito denominado de Estado de Direito Ecológico, o qual visa igualmente o equilíbrio ecológico na forma de um caráter biocêntrico e pautando-se no princípio da sustentabilidade. Por sua vez, não se configura como um questionamento do Estado de Direito já empregado, no entanto, propõe um complemento o qual deve ser trabalhado a fim de levar em consideração todas as formas de vida além da humana.

O Estado de Direito Ecológico visa a aplicação de noções amplas de justiça e equidade, incluindo não apenas os elementos humanos, mas, sim, todos os pertencentes a biosfera. Aliado a ideia da sustentabilidade, a proteção do meio ambiente é vista como imprescindível para a manutenção da paz e segurança, estabilidade social e econômica, direitos humanos e bem-estar a longo prazo.

O progresso deve ser estimulado à medida que vise a implementação da abordagem dos ecossistemas. A sociedade e a economia devem ser regidas por sistemas normativos compatíveis com os quais regem os ecossistemas. Para tanto, as normas e princípios devem ser regidos a luz da manutenção da natureza e o respeito às comunidades tradicionais, a fim de alcançar a sustentabilidade.

3. PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE: HISTÓRICO E DEFINIÇÕES

O termo sustentabilidade (ou substantivos semelhantes) têm sido parte do vocabulário de nações europeias por séculos – garantir a disponibilidade de matérias-primas, essenciais para as atividades humanas, aparece como uma preocupação central entre as mais antigas civilizações. No entanto, foi após a Revolução Industrial devido ao aumento da população, da produção e do consumo que o perigo de escassez de recursos essenciais (i.e. madeira, carvão, petróleo, etc.) impulsionou a convicção de que a relação entre espécie humana e natureza deveria ter um cunho sustentável.

Entre as décadas de 1960 e 1970 a eminente crise ecológica começou a ganhar mais espaço na mídia: o dia da Terra foi celebrado pela primeira vez, as primeiras organizações não governamentais ecológicas foram criadas (e.g. Greenpeace e Friends of the Earth) e os primeiros partidos políticos “verdes” nasceram. Assim, o conceito de desenvolvimento sustentável emerge, primeiramente sendo chamado de “ecodesenvolvimento”. Não se sabe a quem creditar pela autoria do termo mas existe concordância geral em atribuir a Ignacy Sachs, da Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais de Paris.

O conceito normativo de sustentabilidade/ecodesenvolvimento trazia a ideia de que o crescimento econômico da maneira como se sucedia poderia

impedir a sobrevivência dos seres humanos, dos animais e do próprio planeta. Essas denúncias passaram a demandar respostas políticas, principalmente após a publicação do relatório do Clube de Roma, em 1972, intitulado “Os Limites do Crescimento” o qual apontava o crescimento zero como solução para a inevitável catástrofe ambiental futura.

Como resposta, no início da década de 1980, a Organização das Nações Unidas comissionou um grupo de 22 pessoas provenientes de países desenvolvidos e de países em desenvolvimento. Esses deveriam identificar outras estratégias de longo prazo de preservação ambiental a serem adotadas pela comunidade internacional, já que a contenção do crescimento econômico se mostrava impraticável, principalmente para as nações mais pobres. Então, a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CMMAD), chefiada pela primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, publicou, em 1987, um relatório intitulado “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como Relatório Brundtland. Esse aponta a incompatibilidade de um desenvolvimento sustentável com os atuais padrões de crescimento econômico e, portanto, como resposta, formaliza-se o conceito de desenvolvimento sustentável: “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

O relatório prescrevia a necessidade de securitizar a equidade entre todos os países do mundo, fato que se daria através de redistribuição de recursos, i.e., fornecimento aos países mais pobres alternativas verdes de desenvolvimento. Ademais, afirmou-se que equidade social, crescimento econômico e preservação ambiental são passíveis de serem alcançados simultaneamente.

O conceito de desenvolvimento sustentável proposto pelo relatório foi recebido por determinados setores sociais como tendo um caráter estritamente político. Assim, economistas de diferentes vertentes debruçaram-se sobre essa noção sustentável de desenvolvimento a fim modelar estratégias palpáveis para a sua aplicação prática no sistema econômico. Dessas análises surgiram duas visões, a da Economia Ambiental e da Economia Ecológica, respectivamente:

- 1) sustentabilidade fraca: essa visão incorpora princípios da escola neoclássica da economia, i.e., compreende a utilidade como meta absoluta a ser conquistada, assume que os atores ajam racionalmente (como o *homo economicus*) e que desejam maximizar seus ganhos a todo o custo. Entende que não o capital natural e capital manufaturado são essencialmente substitutivos e que não há nenhuma diferença entre o bem-estar que cada um gera – o importante é que o valor total do estoque de capital agregado se mantenha constante ou aumente. Exemplifica-se: “não importa que a geração atual utilize recursos não renováveis e emita CO₂ na atmosfera contando que maquinários, estradas e portos sejam construídos em compensação”, ou seja, segundo os que advogam em prol da sustentabilidade fraca a utilidade manteve-se constante mesmo advindo de meios diferentes.

A lógica central desse modelo é que o progresso científico e a consequente criação de soluções tecnológicas para problemas gerados por futura escassez de capital natural são tida como certa, por isso não é necessário manter o mesmo estoque de capital natural para as gerações futuras porque elas terão alternativas para diversificá-lo. Vê-se o sistema econômico como capaz de transitar perfeitamente entre bases de recursos diferentes à medida que uma é exaurida. Assim, “uma economia é considerada ‘não sustentável’ se a poupança total fica abaixo da depreciação combinada dos ativos produzidos e não produzidos, os últimos usualmente restritos a recursos naturais”.

- 2) sustentabilidade forte: ao contrário da primeira perspectiva, essa segunda corrente compreende o sistema econômico como um subsistema de um todo maior. Os adeptos à sustentabilidade forte demonstram que o capital natural não pode ser visto como um mero estoque de recursos. Esse é compreendido como um conjunto de sistemas complexos formados por elementos bióticos e abióticos em constante evolução, os quais interagem de maneiras que determinam a capacidade do ecossistema de prover à sociedade humana, direta e/ou indiretamente, uma ampla gama de funções e serviços). Tal estoque é dividido entre capital natural renovável (CNR) e capital natural não renovável (NNR). A ideia chave do desenvolvimento sustentável, segundo essa visão, é a manutenção constante (ou superior) do capital natural total (CNT), i.e., fazer com que a economia funcione considerando os limites do ecossistema terrestre.

Ao realizar-se um estudo comparativo das duas abordagens econômicas sobre sustentabilidade, nota-se que a corrente forte não é tão diferente da corrente fraca: ambas consideram que o consumo constante (tido como sinônimo de utilidade) é o verdadeiro significado de sustentabilidade. A grande divergência está no que é necessário para a realização dessa meta comum, mais precisamente sobre as possibilidades de substituição entre recursos naturais e manufaturados. Contudo, ambas são extremamente antropocêntricas, instrumentalizam a natureza e apresentam uma visão estreita do meio ambiente (i.e., ignoram sua significação cultural e religiosa, sua importância para a saúde física e mental dos indivíduos humanos e não humanos, etc.)

Infelizmente, ao se conduzir uma análise do cenário mundial no último quarto de século, observa-se a preponderância de valores neoliberais com demandas de crescimento econômico desregulado independente de custos. Nesse sentido, torna-se clara a prevalência da visão estreita da sustentabilidade e caso ações não sejam tomadas prevê-se que esse paradigma continue a ser dominante.

Em contraposição às visões econômicas de sustentabilidade, para se evitar que mais resultados irreversíveis sejam fabricados, surgem reflexões

alternativas dentro da seara da ecologia, da filosofia e do direito em prol de um princípio de sustentabilidade holístico: único caminho que levará a construção de um Estado de Direito verdadeiramente ecológico.

A primeira revisão é que, embora a ideia de desenvolvimento sustentável busque integrar objetivos econômicos, sociais e ambientais, a eles não devem ser atribuídos pesos idênticos. Essa medida de igualar todas as áreas tem produzido políticas econômicas *greenwashed*. Clarifica-se que as funções ecológicas são fundamentais para a sobrevivência de todos os outros sistemas e por isso deve ser priorizada.

Como maneira de implementar essa verdade incontestável utiliza-se a noção de ecoproporcionalidade. Tal conceito surge a partir do mecanismo proporcionalidade, um princípio constituinte do Estado de Direito o qual atua para contrabalancear a relação assimétrica entre o poder governamental e os cidadãos comuns, a fim de que os últimos e menos privilegiados não sofram constantes violações de seus direitos fundamentais pelo aparato estatal. Caso a busca pelo “bem comum” exija a intromissão ordinariamente considerada excessiva do Estado, só se sucederá se for justificável, efetiva, necessária e balanceada, isso se denomina sócioproporcionalidade.

Construindo uma analogia a tal princípio, nasce a ecoproporcionalidade que busca regular a relação descompassada entre as ações societais e a natureza. Nesse caso, a proporcionalidade seria um pré-requisito para o uso do bem natural pela sociedade humana. Ao contrário das pregações da sustentabilidade fraca, aqui acredita-se que os recursos naturais escassos não são perfeitamente substituíveis entre si, assim se insere a questão da irreversibilidade da perda de certos recursos naturais; em oposição à sustentabilidade forte os bens naturais não são desierarquizados, atribuindo valores distintos à diferentes bens. Considerando-se tal característica, os argumentos para a utilização de um bem natural devem passar pelo filtro da proporcionalidade anteriormente apresentado: um recurso deve sempre ser poupado a não ser que exista uma (s) razão(ões) inquestionavelmente boa(s) para utilizá-lo.

4. NOVA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE PARA A CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO

Entende-se que princípios legais atuam como ‘corretivos’ da lei escrita: eles articulam uma ponte entre a lei como ela é e a lei como ela deveria ser. Isso se dá através da introdução de um senso comum de justiça e de dinamismo, onde estes encontram-se ausentes. A aplicação do princípio da sustentabilidade desde sua formalização no século passado foi muito discutido, revisado e interpretado por diferentes escolas acadêmicas, repartições governamentais e *policy-makers* em todos os países do mundo.

Na seção anterior, detalharam-se as abordagens à sustentabilidade da vertente econômica, a qual se subdivide em sustentabilidade forte e fraca e da vertente ecológica, que embora não seja uma corrente unânime ou formalizada, tem contribuições da ecologia, filosofia e direito. Essa última, em que pese

convirja com algumas conclusões da sustentabilidade forte, traz uma visão não instrumental da natureza, contemplando seus múltiplos significados e propondo que o meio ambiente tem um valor intrínseco e por si mesmo deve ser protegido. Da abordagem ecológica, destacaram-se a proposta da integridade e da ecoproporcionalidade, os quais constituem mecanismos que tornam a concretização do princípio da sustentabilidade mais factível.

Diante do espectro dos problemas socioambientais, como empobrecimento dos solos, poluição hídrica e perda galopante da biodiversidade, é preciso parar e repensar a abordagem que o sistema social está tendo. Há uma estratégia de recuar para o território que se considera ainda seguro, uma vez que aí a complexidade da natureza é considerada. A proposta é repensar a atuação do Direito para com o meio ambiente - desta vez, não para os próprios seres humanos, mas para a natureza mesma.

Após as fases de legislações ambientais, o ápice do protecionismo da natureza se encontra no Estado de Direito Ecológico. A necessidade de desvinculação de normas ao modelo conservador e antropocêntrico é imprescindível. Este novo Estado defende que o meio ambiente e seus elementos são demasiadamente importantes para o seguimento da vida, inclusive possuem um valor intrínseco. Na carência emergente de custódia, argumenta, portanto, que a proteção da natureza deve configurar como principal função do Estado e refletir a própria razão de ser do Direito.

As mesmas pretensões protecionistas são encontradas no princípio da sustentabilidade, por meio da sua análise a partir da visão da ecoproporcionalidade. Aliás, no balanço entre meio ambiente, seres humanos e economia, o primeiro merece ter preferência. Na verdade, por mais que se reconheça a importância de todos os elementos, a integridade do princípio requer que a proeminência da natureza reste garantida.

A aplicação da nova roupagem do princípio da sustentabilidade como ecoproporcional pode ser referida como radical. Cabe pontuar que, na atual configuração socioambiental, mudanças periféricas não são suficientes, sendo imprescindível a adoção de posicionamentos bem definidos, ou até mesmo radicais, para se assegurar o equilíbrio na imbricada relação entre natureza, sociedade e economia.

A urgência da adoção do Estado de Direito Ecológico se acrescenta à importância do papel do próprio sistema jurídico que os operadores do Direito são chamados a desempenhar. A proteção da natureza é indiscutivelmente tarefa sua. O projeto do Estado de Direito foi depositado e possui profunda relevância que os juristas, e, de certa forma, a sociedade como um todo, perpetuaram e desenvolveram. Como antes, os juristas têm de iniciar e conduzir um processo de esclarecimento de prioridades, ao promover uma aceção adequada (do Estado de Direito Ecológico) que revele a possibilidade de alteração de paradigmas.

A legitimação do Estado de Direito Ecológico deve se tornar objeto de debate; quando isso acontecer, a pressão sobre o sistema jurídico para atualizar-se, em termos de reconhecer o valor intrínseco da natureza - e não em

termos de realizações da mercadorização -, em termos de sustentabilidade, ecoproporcionalidade e prática - e não de valor instrumental -, acontecerá; e, assim, serão criadas as condições para a verdadeira proteção ambiental prometida pelo Estado de Direito Ecológico.

Enquanto a tarefa continuar não cumprida, a sociedade ainda enfrentará sérios problemas socioambientais. Visto da perspectiva do projeto atual do direito ambiental, a condição do Estado de Direito e da sustentabilidade abstrata nada trazem de qualitativamente novo, enquanto as tarefas dos juristas dentro da reconfiguração do Estado de Direito defendida na presente pesquisa restam a ser desempenhadas - e, portanto, não podem ser vistas como dispensáveis.

Frisa-se, a era do Estado de Direito representando a real função do sistema jurídico (isto é, marcada pela presença de valores vistos como essenciais) não terminou; e só vai se consumir. Continua sendo função do Direito perceber o pleito socioambiental e se atualizar, ou seja, levar o projeto do Estado de Direito Ecológico rumo à sua realização, por meio da repaginação do princípio da sustentabilidade ecoproporcional.

Na presente investigação, tentou-se seguir os passos da convoluta história do Estado de Direito e da sustentabilidade, o que parece hoje, olhando para trás, uma narrativa frustrada. Seja por analisarem a natureza como objeto, seja pela conspiração do mercado, o Direito fracassa em assegurar a salvaguarda do meio ambiente. A percepção de que a radicalização, ou seja, a proteção da natureza acima de tudo é imprescindível, faz de repente todos os velhos e prospectivos planos para pequenas reformas no direito ambiental parecer, tendo em vista a conjuntura socioambiental, irreais e ingênuos. O resultado é a conclusão que mudanças marginais não são suficientes. Em definitivo, não se defende utopias, mas práticas realistas; a atual era demanda programas práticos que, de tão afinados com a realidade socioambiental, parecem utópicos. É preciso alterar profundamente as bases da relação entre seres humanos e natureza.

Considerando essas condições, a sustentabilidade ecoproporcional é o caminho a ser seguido para se concretizar o Estado de Direito Ecológico. Uma das muitas virtudes encontradas é a primazia da natureza, quando analisada em conjunto com outros elementos. Não surpreende, então, que para se manter a integridade da sustentabilidade é preciso dar ênfase para os três grandes itens (meio ambiente, sociedade e economia), porém o balanço deve pender sempre para a máxima proteção da natureza.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. O Estado de Direito Ecológico se trata de um posicionamento mais radical sobre a relação entre o sistema jurídico e o meio ambiente, isto é, argumenta que é preciso ir além da mera tutela ambiental e assegurar a proteção da natureza, afastando qualquer atividade que a prejudique;

5.2 O princípio da sustentabilidade carece de ser analisado através da perspectiva mais protecionista, a ecológica, que almeja trazer proporcionalidade para a relação entre seres humanos e natureza, garantindo que, em que pese o

balanço da mesma, esta última reste salvaguardada;

5.3 A conclamação para proteger a natureza é o preceito fundamental do Estado de Direito Ecológico, porém a mera imposição de um mandamento sem o alicerce para sua materialização é processo inócuo, é preciso, então, examinar como é possível atingir tal resultado;

5.4 O princípio da sustentabilidade é capaz de concretizar a exigência de proteção defendida pelo Estado de Direito Ecológico, mas requer, primeiro, que se utilize sua mais recente acepção, qual seja a ecoproporcionalidade;

5.5 Aceitar o Estado de Direito Ecológico é ato fundador do novo paradigma do sistema jurídico e que a base para tanto é o princípio da sustentabilidade baseado na ecoproporcionalidade é elementar para os operadores do Direito.

4. BREVE ANÁLISE REFLEXIVA SOBRE A REUTILIZAÇÃO DAS ÁGUAS RESIDUAIS NO BRASIL

ANNA LUIZA PINAGE BARBOSA

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 – GEMADI-UFF

THAMIRES DE SOUZA CANTARELI

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- GEMADI-UFF

Introdução

O presente artigo visa a realizar breve análise jurídica sobre a reutilização das águas residuais no Brasil, com vistas a demonstrar a importância e os tipos desse reuso, políticas adotadas em outros países referentes aos efluentes, estudo histórico sobre a legislação nacional e sua efetividade e, bem assim, examinar projetos de lei sobre o assunto.

No tocante à metodologia, a pesquisa tem por base o estudo de dados oficiais, bibliográficos, históricos e estatísticos da reutilização das águas residuais no ordenamento jurídico nacional. Assim, por meio de análise crítica, pretendemos detectar e compreender as principais mudanças legislativas necessárias para o alcance do desenvolvimento socioambiental no país.

Trata-se do exame de leis, das resoluções, dos projetos de lei nºs 182/2015, 2874/2011 e 4946/2001 sobre a reutilização das águas residuais. Nesse contexto, nosso estudo objetiva produzir conhecimento útil para a melhoria da qualidade de vida da fauna, da flora e dos demais seres vivos.

Por questões metodológicas, a análise comparativa das normas jurídicas tem como recorte espacial a região Sudeste (Estados de Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo) e algumas (poucas) resoluções de caráter nacional.

Ao final, temos por desiderato demonstrar que a pouca legislação produzida acerca do tema abre margem para pouca aplicação da técnica de reutilização, sendo talvez um dos motivos que obstam a diminuição do desperdício e do aproveitamento do potencial hídrico brasileiro.

1. ÁGUAS RESIDUAIS E SEUS ASPECTOS GERAIS

As águas residuais podem ser conceituadas de diversas maneiras, desde

sua forma mais popular, que seria esgoto, até de modo mais formal como efluentes. Entretanto, para maior esclarecimento, trazemos a definição adotada no artigo 2º da Resolução nº 54 de novembro de 2005, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos - CNRH:

Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - água residuária: esgoto, água descartada, efluentes líquidos de edificações, indústrias, agroindústrias e agropecuária, tratados ou não;

II - reúso de água: utilização de água residuária;

III - água de reúso: água residuária, que se encontra dentro dos padrões exigidos para sua utilização nas modalidades pretendidas;

IV - reúso direto de água: uso planejado de água de reúso, conduzida ao local de utilização, sem lançamento ou diluição prévia em corpos hídricos superficiais ou subterrâneos;

V - produtor de água de reúso: pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que produz água de reúso;

VI - distribuidor de água de reúso: pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que distribui água de reúso;

VII - usuário de água de reúso: pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que utiliza água de reúso.

Primeiramente, é válido destacar a importância das águas residuais. Por séculos, esses efluentes foram ignorados e vistos como maléficos. Tal visão, no entanto, foi se modificando, especialmente com o aumento dos problemas ambientais no mundo, o que impulsionou o desenvolvimento do direito ambiental.

A rigor, o mundo só começou a olhar com preocupação para as questões ambientais quando estatísticas deram conta de revelar dados assombrosos acerca de doenças advindas em razão da má qualidade das águas. Segundo Ana Alice De Carli:

Calcula-se que cerca de 884 milhões de pessoas não são contempladas com o acesso à água potável, e mais de 2,6 bilhões não possuem saneamento básico. Não se pode ignorar também o número alarmante de crianças que diariamente chegam ao óbito em razão de doenças causadas pela ausência de água limpa e serviço de esgoto adequado.

De acordo com a ONU, atualmente, 80% das águas residuais no mundo não são tratadas. Devido a essa estatística e as consequências graves que essa situação acarreta, que o tema da ONU para o Dia Mundial da Água foi: Águas Residuais: o recurso inexplorado. Nesse dia, um relatório foi divulgado, e nele contém o seguinte trecho:

Coleta, tratamento e uso seguro das águas residuais constituem o alicerce de uma economia circular, equilibrando o desenvolvimento econômico com o uso sustentável dos recursos. A água reciclada é um recurso amplamente subexplorado, que pode ser reutilizado diversas vezes.

Dessa maneira, pode-se entender que quanto mais aplicada as técnicas de reúso, menores serão os custos de implantação e os investimentos adotados no desenvolvimento e acréscimo das tecnologias de reúso serão revertidos em economia para o investidor, bem-estar para os seres vivos e proteção para Meio Ambiente Hídrico.

De acordo com o Centro Internacional de Referência em reúso de água (CIRRA), da Universidade de São Paulo, existem cinco tipos de reúso, sendo eles: agrícola; urbanos (para fins não potáveis); industriais; no meio ambiente; recarga de aquíferos com efluentes tratados. O primeiro, a reutilização das águas agrícolas, a posteriori do tratamento adequado, servindo tanto para a irrigação quanto para ingestão e sobrevivência de animais. O segundo, a reutilização das águas dos núcleos urbanos pode ser reutilizada na irrigação de parques e jardins, centros e quadra de esportes, reserva de incêndio, controle de poeira, sistemas decorativos de água; descarga sanitária e lavagem de automóveis. O terceiro tipo de reúso é o industrial que pode ocorrer no resfriamento de máquinas, limpeza de equipamentos e na construção civil. Quanto ao quarto tipo, seria o reúso no meio ambiente como, por exemplo, na criação de lagoas estéticas sem contato humano. O último tipo é o reúso das águas residuais na recarga artificial de aquíferos com efluentes tratados e que quando aplicado melhoraria a disponibilidade e o armazenamento de água, auxiliaria também no controle de salinização.

Segundo o levantamento feito pelo Instituto Trata Brasil, baseado nos dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), no Brasil, cerca de metade da população ainda não possui o esgoto coletado, tampouco tratado. Outro dado preocupante é que da renda destinada para saneamento, metade do valor fica concentrado nas cem maiores cidades do país e se continuar no mesmo ritmo, a previsibilidade é que apenas em 2050 teremos saneamento universalizado.

Nesse contexto, é possível perceber que a situação sobre a reutilização das águas residuais no país não está ocorrendo da maneira adequada. Desse modo, entendemos que para haver melhorias, devemos procurar bons exemplos e adaptá-los para que possam ser aplicados no Brasil. Assim, destacamos países como Israel e Japão como exemplos no reaproveitamento dos efluentes.

Em Israel, à guisa de ilustração, existem entre 80% a 90% de reutilização das águas residuais. Isso ocorre devido à aplicação de técnicas com membranas e processos químicos. Além de grande controle para evitar vazamentos, o funcionamento da irrigação por um sistema de gotejamento e programa de conscientização a respeito da reutilização das águas. Já no Japão, toda a água utilizada nas indústrias é proveniente do tratamento das águas residuais. Também, a partir de determinado tamanho, o prédio deve conter sistemas de tratamento e utilizar os efluentes tratados. Por fim, o país adota em todos os prédios públicos, um sistema de encanamento duplo em que um seria com água potável e outro com água de reúso.

2. ANÁLISE HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO SOBRE ÁGUAS RESIDUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Brasil, desde o final do Século XIX, produz legislação esparsa que busca consolidar a valorização de seus recursos hídricos, tendo uma demanda maior de regulamentação a partir de 1934 com a elaboração do decreto 24.634 que aprovou o Código de Águas. O contexto político econômico é facilmente apontado como uma das razões para a elaboração desse decreto, pois aliada à transição do modelo econômico de agrário para industrial onde uma demanda energética maior era exigida, aliava-se a política nacionalista de Getúlio Vargas.

O Código de Águas brasileiro estabelece a classificação, utilização e o aproveitamento do potencial hidráulico brasileiro, fixando limitações administrativas. Sua aplicação e o aumento da complexidade dos anos posteriores possibilitaram a elaboração de novas normas legais tais como o Código de Águas Minerais (Decreto-lei nº 7.841/45), a Lei sobre Política Nacional de Águas (9.433/97), a elaboração de legislações estaduais sobre gestão de águas e por fim a criação da Agência Nacional de Águas (Lei no 9.984/2000).

Ressalta-se, entretanto que a partir de 1988 com a promulgação da Constituição Federal, a edição de normas gerais sobre recursos hídricos é da competência privativa da União, nos termos do artigo 22 inciso IV. Assim, a organização de um sistema de administração das águas deve ser feito pela União, de forma a atender as necessidades regionais.

A pertinência da Lei nº 9433/97 (Conhecida com lei das Águas) para a modalidade de reúso se evidencia quanto à definição de água como um bem de domínio público, recurso limitado e dotado de valor econômico. Sua fundamentação legal aponta para a racionalização no uso da água como alternativa viável na preservação e conservação ambiental, sendo reúso da água em si não tratado de forma explícita, portanto.

Ainda em 1997, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) lançou a Norma 13.969, que dispõe sobre providências e cuidados, bem como fornece instruções a respeito do esgoto de origem doméstica. A norma determina que esse tipo de esgoto deva ser reutilizado para fins que não haja exigência de água potável, desde que seja sanitariamente segura.

A Lei nº 9.605, de 1998, a chamada Lei da Natureza ou dos Crimes Ambientais, cujo texto declara como crime o ato de causar poluição hídrica em cursos de água de abastecimento público, também tem pertinência para levantar o tema da reutilização nos debates legislativos, pois com ela, deu-se o incentivo decisivo para a utilização das águas residuais ao instituir a obrigação de se tratar os efluentes.

A reutilização da água entra como uma das pautas de gestão dos recursos hídricos a partir da constatação do aumento populacional e por consequência a diminuição da qualidade da água. Mesmo o Brasil sendo possuidor de água doce distribuída numa rede hidrográfica generosa, tanto superficial quanto

subterrânea, há de se falar em implantar as técnicas de reúso, visto que essa distribuição não se dá de forma equitativa para todas as regiões, fator que limita e muito o desenvolvimento tanto urbano quanto agrário.

A partir da conferência RIO 92 estabeleceu-se na Agenda 21 uma série de metas para o desenvolvimento sustentável, e todos os países que assinaram o compromisso ficaram vinculados em estabelecer mecanismos para que tais objetivos fossem cumpridos. Uma dessas metas é a reutilização da água, como disposto em seu capítulo 18. Entretanto a regulamentação não evoluiu de forma homogênea e nacional.

No Código das Águas não houve qualquer menção ao reúso. As águas residuais não foram citadas em nenhum dispositivo federal pertinente e ainda atualmente o Brasil carece de regulamentação, institucionalização e formas de orientação política nas atividades de reúso. O que se tem praticado é a aplicação dos padrões internacionais (Com base principalmente nas determinações da Organização Mundial de Saúde) ou ainda a adoção de orientações técnicas produzidas por instituições privadas como a FIESP (Fundação das Indústrias do Estado de São Paulo), FIRJAN (Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro), FUNASA (Fundação Nacional da Saúde) dentre outras. A Lei das Águas como já explicado, também não falou de forma expressa das águas residuais.

A legislação brasileira estabelece dessa maneira, apenas limites máximos para cada destino específico da água, sendo esses limites os padrões de qualidade. Foram definidos inicialmente na Resolução 20 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) em 1986 definindo classes para a água (doces, salinas e salobras). Apesar de a resolução definir os padrões básicos para o lançamento de efluentes, essas regras não satisfaziam os problemas que eventualmente pudessem aparecer no reúso das águas.

A Resolução nº 357 de 2005 do CONAMA tratou de alterar a resolução 20 dispondo da classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como as condições do tratamento de efluentes. Ainda assim, não tratou do reúso em suas disposições. Essa resolução recebeu ainda a complementação pela nova resolução do CONAMA em 2011 de número 430.

Com a Resolução nº 54 de 2005, promulgada pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos-CNRH no uso de atribuições conferidas pela Lei 9433/97 ficou estabelecido talvez a legislação mais pertinente que temos em nosso país acerca do uso de águas residuais. Em seu artigo 3º que será mais bem detalhado nos tópicos posteriores, dispõe das modalidades de reúso estabelecendo ainda em seus parágrafos 1º e 2º que as modalidades não são excludentes podendo ser empregadas simultaneamente em uma mesma área, através de diretrizes e parâmetros estabelecidos por órgãos competentes.

3. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO SOBRE O REÚSO DA ÁGUA

3.1- Agricultura

As culturas agrícolas exigem irrigação. Entretanto a qualidade da água exigida para uma nem sempre será igual a outra, sendo que muitas vezes o reúso se enquadrará perfeitamente para a finalidade agrícola, tendo em conta a quantidade de nutrientes;

A CETESB (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo) em 1999 através da norma P4.230 dispôs de técnicas para aplicação de lodos de sistemas de tratamento biológico em áreas agrícolas. No mesmo ano, lançou a P4.233 que disponibiliza normas sobre o uso de lodo de curtumes em áreas agrícolas. No país a técnica de curtumes é considerada obsoleta, e a água residuária dessa atividade possui alto grau de poluição.

Em 2010 através de disposições encontradas na P4.002, estabeleceu procedimentos para a aplicação no solo agrícola de efluentes líquidos e lodos fluidos gerados a partir da atividade de processamento de frutas cítricas no Estado de São Paulo.

No ano de 2008 houve uma deliberação conjunta em Minas Gerais do Conselho Estadual de Política Ambiental – COPAM e do Conselho Estadual de Recursos Hídricos do Estado de Minas Gerais – CERHMG que definiu bases para o lançamento de efluentes no solo.

De 2015 a 2016 a AGERH-ES (Agencia Estadual de Recursos Hídricos – Espírito Santo) lançou diversas resoluções que tratavam do reúso da água nos mais diferentes âmbitos, devido à necessidade de regulamentação provinda da escassez que o Estado enfrentou nesse período.

A resolução nº54 de 2005 da CNRH estabeleceu critérios gerais para o reúso de água potável e é pertinente citar agora seu artigo 3º inciso II que dispõe expressamente sobre o reúso da água na agricultura.

Art. 3º O reúso direto não potável de água, para efeito desta Resolução, abrange as seguintes modalidades:

(...) II - reúso para fins agrícolas e florestais: aplicação de água de reúso para produção agrícola e cultivo de florestas plantadas;

Em 2010, o CNRH lançou a resolução 121 tratando do reúso direto não potável de água para produção agrícola e cultivo de florestas plantadas. Em seus 10 artigos tratam de critérios específicos para que as águas residuais possam ser utilizadas, colocando como condicionantes a cultura em questão e a qualidade da água.

A OMS (Organização Mundial de Saúde) estabeleceu um plano de diretrizes para a reutilização da água em 2006 e os países que adotaram esse modelo, padronizaram um número para a quantificação de coliformes fecais e o número de helmintos para considerar quando a água está poluída ou não. Além disso, a OMS recomendou a utilização de lagoas de estabilização ou tecnologia equivalente para o tratamento das águas residuais, baseando-se nos principais riscos à saúde decorrentes da agricultura e aquicultura.

Enquanto a legislação brasileira é deficiente, utilizam-se muito os critérios adotados pela USEPA (United State Environment Protection Agency), e pela OMS (Organização Mundial da Saúde) que junto com a UNEP (United Nations Environment Programme) lançou a IV edição da “Guia de Uso de Águas Residuárias,” no caso desta edição citada, o uso na agricultura.

3.2- Industrial

Os custos elevados da água industrial, sobretudo nas regiões metropolitanas estimulam o segundo setor à implantar os sistemas de reúso de água. A aplicação do reúso além de atentar para a qualidade da água em questão deve focar nos potenciais efeitos à saúde dos trabalhadores nos setores. Essa prática feita de maneira correta, além de ser economicamente vantajosa, acaba por proporcionar uma medida preventiva contra o caos absoluto que uma eventual escassez provocaria na indústria.

Exemplos de utilização de águas residuais na área industrial: Refrigeração, alimentação de caldeiras, água de processamento, entre outros.

Acerca da regulamentação da reutilização da água industrial, tem-se a já citada CETESB P4.002, com o estabelecimento de critérios para aplicação em solo agrícola dos resíduos líquidos gerados na indústria cítrica de São Paulo.

Quanto à resolução nº 54 da CNRH, o artigo 3º inciso IV dispõe acerca da possibilidade de reúso para fins industriais:

Art. 3º O reúso direto não potável de água, para efeito desta Resolução, abrange as seguintes modalidades:

(...)IV - reúso para fins industriais: utilização de água de reúso em processos, atividades e operações industriais;

Há ainda alguns manuais da FIESP que são pertinentes acerca do reúso no setor industrial, tais como o Manual de Orientações para o Setor Industrial e Manual de Conservação e Reúso de Água na Agroindústria Sucoenergética realizados em parceria com a ANA (Agência Nacional das Águas). No Estado do Rio, tem-se o Manual de Conservação e Reúso da Água na Indústria elaborado pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro – FIRJAN.

Em janeiro de 2017 foi sancionada a Lei 10487/17 no Estado do Espírito Santo com vista a determinar a reutilização de efluentes das estações de tratamento de esgoto nos processos industriais que não requerem água potável. A multa para inobservância das regras prescritas variam de quinhentos à cinco mil reais, de acordo com o artigo 3º podendo ser dobrada em caso de reincidência.

No ano de 2015, a então ministra do Meio Ambiente, Izabella Teixeira, declarou que há estudos que visam criar um regulamento nacional de reúso de água industrial. Segundo a ministra, embora ainda não haja uma legislação federal definida sobre o assunto, São Paulo e Rio já vêm debatendo possíveis destinações da água de reúso industrial, como a comercialização.

3.3- Urbano

A falta de água que os centros urbanos sofrem pode colocar em risco o abastecimento de grande parte da população. Esse fato já é constatado, em São Paulo e em Campinas, que buscam através dos anos implantar cada vez mais a política de reutilização das águas o que reduziria a pressão sobre a captação da água bruta e ainda preservaria os recursos para abastecimento humano.

O reúso urbano para fins potáveis ocorre em localidades onde há escassez crônica de água e esta tecnologia se apresenta como única solução adequada. Caso não haja escassez absoluta de água, o reúso urbano se destinará apenas para fins não potáveis.

Exemplo de utilização de águas residuais na área urbana: irrigação paisagística (cemitérios, parques, campos, universidades, etc), combate ao fogo, descarga de vasos sanitários, sistemas de ar condicionado, lavagem de veículos, lavagem de ruas e pontos de ônibus, dentre outros.

No plano nacional, tem-se primeiramente a ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) NBR 15527 de 2007 que apresenta os requisitos para o aproveitamento da água de chuva de coberturas em áreas urbanas para fins não potáveis. A norma técnica apresenta diversos modelos que podem ser adotados, atentando para o fato de outras normas pertinentes quanto ao modo de coleta da água.

Na resolução nº 54 de 2005 do CNRH o tema se encontra no inciso I:

Art. 3º O reúso direto não potável de água, para efeito desta Resolução, abrange as seguintes modalidades:

I - reúso para fins urbanos: utilização de água de reúso para fins de irrigação paisagística, lavagem de logradouros públicos e veículos, desobstrução de tubulações, construção civil, edificações, combate a incêndio, dentro da área urbana;

No cenário doméstico outras normas foram editadas pela ABNT, a NBR 13969 de 2007 trata especificamente do reúso local da água resultante do tratamento de esgoto tipicamente doméstico.

No âmbito estadual, o Espírito Santo aprovou uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) publicada no Diário do Legislativo que passa a valer como lei. A PEC 17/2015 determina que os municípios estabeleçam planos e programas de conservação da água quanto ao uso racional, reúso e destinação final, alterando os artigos 192, 258 e 262 da Constituição Estadual que estabelecia apenas a competência dos Municípios para elaborar o plano de Resíduos Sólidos.

A Emenda diz ainda que os municípios incluam em suas Leis Orgânicas o reúso, o que significa que toda residência ou prédio que requerer o alvará de obra ao Executivo será cobrado a incluir o reúso de água no projeto. Antes disso o

Estado já tinha uma lei (LEI 9439 de 2010) que dispunha sobre a obrigatoriedade dos postos de combustíveis, lava-jatos, transportadoras, empresas de ônibus e locadoras de veículos instalarem equipamentos de tratamento e reutilização da água usada na lavagem de veículos.

No Estado do Rio de Janeiro, a legislação pertinente fica por conta do decreto 233940 de 2004 e pela lei estadual nº 7424/2016. O decreto executivo regulamenta que os empreendimentos que disponham de área impermeabilizada superior a quinhentos metros quadrados construam reservatórios que retardem o escoamento das águas pluviais para a rede de drenagem (Art. 1º). Já a lei, trata de maneira mais específica da reutilização da água em área urbana.

O Estado de Minas Gerais, por meio da Lei nº 13.199/99, estabeleceu a Política Estadual de Recursos Hídricos. Nessa lei, em seu artigo 7º, inciso VI, atribui ao Estado o dever de promover convênios para que seja assegurado o tratamento das águas residuárias e, em especial, dos esgotos urbanos domésticos.

No caso do estado de São Paulo, já dispunha acerca do reúso da água com o aproveitamento da chuva em seu Código Sanitário de 1978 (Decreto nº 12.342/78), mas não de maneira específica para o tema.

O Decreto nº 48.138 de 2003 instituiu medidas de consumo e racionalização do uso de água no âmbito do Estado de São Paulo.

A Lei Estadual paulista nº 12.526 de 2007 estabeleceu a obrigatoriedade da implantação de sistema para captação e retenção de águas pluviais coletadas por telhados, coberturas, terraços e pavimentos descobertos, em lotes edificados ou não, que tenham área impermeabilizada superior a 500 m². O sistema é constituído de condutores e reservatório, com a capacidade aferida de acordo com o cálculo fixado no artigo 2º. No caso de estacionamentos, 30% da área devem ser reservadas para drenagem, seja sem piso, seja com o uso de pisos drenantes.

3.4-Ambiental e na Aquicultura

O artigo 3º da Resolução nº 54/2005 do CNRH menciona ainda o reúso da água para finalidade ambiental e na aquicultura. A primeira quando para recuperar áreas ambientais através do aumento de vazão de cursos de água, aplicações em pântanos, terras alagadas, indústria de pesca, dentre outros exemplos. Já a segunda, implanta-se dentre outras hipóteses, quando fizer a recarga de aquíferos potáveis, o controle de cunho salino, o controle de recalques do subsolo.

A Lei nº 4.191/03 do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, trata sobre a política estadual de resíduos sólidos. Em seu artigo 2º parágrafo único, traz que a água proveniente das estações de tratamento também se enquadra na definição de resíduo sólido, bem como os líquidos cujas características tornem inviável o seu lançamento em rede pública de esgotos ou corpos d'água. No artigo 12º inciso I dispõe que a gestão de resíduos sólidos deve ser minimizada através de várias ações incluindo sua reutilização, sendo esse um dos objetivos expressos

da Política Estadual de Resíduos Sólidos (artigo 13 inciso VI).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 18.031/09 do Estado de Minas Gerais. Esta lei trata também sobre a gestão estadual de resíduos sólidos, traz como um de seus princípios a reutilização (artigo 6º inciso IV) e como instrumento a aplicação de instrumentos que permitam o reúso dos diferentes resíduos, incluindo a água.

Embora ambas as leis tratem desse tema vinculado a reutilização ambiental, nenhuma faz de modo diretamente expresso acerca das águas residuais, apenas trata de maneira geral que tal como a água, os gases, o esgoto, enfim, todos os tipos de resíduos devem ser tratados e eventualmente reutilizados.

Quanto ao reúso na aquicultura, não há nenhuma lei na região sudeste que trate especificamente ou indiretamente sobre o tema. O máximo que se tem de disposições gerais acerca do tema são as diretrizes organizadas pelo INEA (Instituto Estadual do Ambiente) órgão do Estado do Rio de Janeiro. Primeiramente, no item 5.11 traz que para o reúso da água nos tanques de cultivo devem-se ter processos de filtração física e biológica. Em seguida traz que os sistemas de reúso e de tratamento devem atender as especificações da Resolução CONAMA nº 357, complementada e alterada pela Resolução CONAMA nº 430, e à norma NT-202.R-10 da CECA (item 6.7). Por fim, trata especificamente do sistema de ranicultura e esses três dispositivos são ao todo as únicas partes citadas pelo órgão quanto ao reúso na aquicultura.

4. ANÁLISES DOS PROJETOS DE LEI

4.1 Projeto de Lei nº 182/2015

Esse Projeto de Lei tem como autor Fausto Pinato do PRB/SP e apresenta a ementa: “Dispõe sobre o reúso interno de água residual para fins industriais e dá outras providências.” Encontra-se na situação: “Aguardando Designação de Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT).”

O Projeto de Lei nº 182/2015 foi apresentado no dia 04/02/2015 e já possui pareceres de aprovação da Comissão Minas e Energia (CME), sendo a primeira no dia 14/05/2015 e outra no dia 20/05/2015. A outra aprovação, até o momento, foi deliberada pela Comissão de Finanças e Tributação (CFT). Como adendo, não apresenta nenhum parecer de reprovação.

Primeiramente, é válido ressaltar que o Projeto de Lei em estudo apresenta como objetivo, a geração de incentivos para as indústrias instaladas no Brasil. Esses incentivos seriam concedidos com o intuito de estimular o reúso das águas residuais das indústrias. Desse modo, de acordo com o art. 2º, “os empreendimentos que visem à expansão e/ou modernização da infraestrutura necessária para promover o reúso interno” das águas residuais nas indústrias devem ser incentivados pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal. Compreendemos a grande importância desse artigo, visto que para a adesão de um novo modelo de produção, que seja mais sustentável, ter-se-iam gastos e

percebemos que é preciso esses incentivos.

A partir do art. 3º, é possível analisar quais seriam os benefícios concedidos. Sendo o primeiro destinado para as indústrias que já apresentam estação de tratamento de água residual para reúso interno. Essas indústrias ficariam isentas de pagar os Impostos sobre Produtos Industrializados (IPI) e sobre Importação (II) em relação aos equipamentos e comercialização referentes à estação de tratamento dos efluentes. Diante do exposto, entendemos que a solução não seria a isenção de impostos e sim a conscientização por parte dos donos das indústrias sobre a importância da reutilização das águas residuais, para que passem a adotar as corretas medidas para que isso ocorra de forma eficaz. Entretanto, percebemos que é necessário um incentivo inicial, validando o que consta no artigo, mas não apresentamos a visão de que esse benefício deva ser permanente, para nós, ele deve ser concedido até que se tenha uma conscientização e adesão pela maioria das indústrias.

Seguindo esse raciocínio, é importante destacar que no parágrafo único consta que o Poder Executivo é quem avaliará a quantia da renúncia fiscal e acompanhará o projeto de lei orçamentária que apresentar-se decorrido 60 (sessenta) dias após a aprovação do projeto de lei nº 182/2015. O que é bastante pertinente, pois de fato, é preciso que se tenha um controle a respeito das renúncias fiscais permitidas no país.

Desse modo, o art. 4º trata de uma linha de crédito que com a aprovação do Projeto de Lei será concedida pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Essa linha de crédito seria para permitir que as empresas sem recurso imediato, pudessem atuar de modo mais consciente e sustentável ao possuir uma estação de tratamento das águas residuais internas. Tal medida é um bom incentivo, pois por vezes, as indústrias apresentam o interesse de atuar com a reutilização das águas residuais, visto que sua imagem diante da sociedade e do mercado seria melhorada, diminuiria os gastos com água, o que permitiria maior lucro. Todavia, por não ter recurso necessário para a implantação de uma estação de tratamento de seus efluentes produzidos, não o fazem. Assim, com essa linha de crédito, as indústrias poderão instalar estações de tratamento e usufruir de todos os benefícios da reutilização das águas residuais.

Por fim, abordaremos o art. 5º desse Projeto de Lei que objetiva a racionalização do uso da água. Tal objetivo pode ser alcançado por meio da autorização, que o artigo permite, de celebrar acordos e/ou convênios de cooperação técnica entre os órgãos do governo federal, estadual e municipal com o intuito de criar políticas públicas que interajam e complementem com a Política Nacional de Recursos Hídricos. De fato, conseguir a racionalização do uso da água é extremamente importante, pois isso somado com a reutilização das águas residuais, será possível chegar a um nível muito bom de gestão das águas no Brasil.

4.2 Projeto de Lei nº 2.457/2011

Esse Projeto de Lei tem como autor Marcelo Crivella PRB/SP e apresenta a ementa:

Altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), e a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, que dispõe sobre o Sistema Financeiro da Habitação, para instituir mecanismos de estímulo à instalação de sistemas de coleta, armazenamento e utilização de águas pluviais em edificações públicas e privadas.

O Projeto de Lei nº 2.457/2011 encontra-se na situação: "Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT)." Além disso, esse Projeto de Lei foi apresentado no dia 04/10/2011 e já possui pareceres de aprovação da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS), da Comissão de Minas e Energia (CME), da Comissão de Desenvolvimento Urbano (CDU) e da Comissão de Finanças e Tributação.

Ademais, é importante ressaltar que o Projeto de Lei (PL) nº 2.457/2001 possui apensados (tramitação em conjunto) como o PL 4.946/2001, o PL 2.750/2003, o PL 3322/2004, o PL 7.074/2006, o PL 4.958/2009, o PL 1.069/2007, o PL 953/2011, o PL 2.454/2011, 2.565/2007, o PL 7.849/2010, o PL 682/2011, o PL 1.138/2011, o PL 1.310/2011, o PL 2.874/2011.

O Projeto de Lei nº 2.457/2011 que aborda a questão da reutilização águas residuais é apenas o art. 1º que pretende alterar o art. 2º da Lei nº 20.257/2001, no inciso XVII. Dispõe esse artigo acerca do estímulo à utilização de técnicas que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais; Todavia, a alteração prevista no projeto de lei transformaria o inciso XVII para que haja adoção de normas para toda área de influência do município, cuja regulamentação deverá considerar as especificidades locais, bem como as características das edificações e o respectivo padrão de consumo hídrico.

Dessa maneira, é possível perceber que o inciso XVII, aplicado atualmente, não trata do reaproveitamento das águas residuais de modo específico, ou seja, de modo abstrato, apenas estimula a utilização de meios que acarretem na diminuição dos impactos ambientais e consiga preservar os recursos naturais. O Projeto de Lei em questão sugere meios específicos quanto a reutilização dos efluentes, o que se for aprovado, funcionará como um delimitador e irá colmatar uma lacuna no Direito quando se trata do reaproveitamento das águas residuais nas construções tanto públicas quanto privadas.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

1- A utilização das águas residuais pode vir a ser o ponto chave no combate à poluição, ao desperdício e, bem assim, para solucionar o problema da escassez que já acomete o Brasil e outros países mundo afora.

2- A análise histórica da legislação brasileira sobre as águas evidencia o quanto é deficiente o ordenamento jurídico acerca do tema e que basicamente os institutos

que vem sendo aplicados são a resolução nº 54 de 2005 do CNRH com base na lei 9433/97. Não há, de fato, parâmetros nacionais e limites, o que torna muito difícil aproveitar todo o potencial hídrico brasileiro.

3- Comparando as leis esparsas dos estados que compõe a região Sudeste, infere-se que há muito mais regulamentação estadual que federal acerca da reutilização, embora a Constituição tenha reservado privativamente à União a competência de legislar sobre as águas.

4- Por meio das análises dos Projetos de Lei, torna-se evidente a necessidade de criação e aprovação de projetos mais específicos sobre a reutilização das águas residuais, uma vez que devido à lacuna legislativa a respeito desse tema, a adesão do reúso dos efluentes ainda não ocorreu de forma efetiva no país.

5. RECUPERAÇÃO DE NASCENTE EM SÃO VICENTE DE MINAS E PROPOSTA DE USO DE TÉCNICA SOLO-CIMENTO

RECOVERY THE SOURCE OF SÃO VICENTE DE MINAS AND PROPOSAL OF USE OF SOLO-CEMENT TECHNIQUE

DANIELA LARA MARTINS

Mestre em Direito e Desenvolvimento Sustentável/ESDHC, especialista em Direito, Ambiental/UFOP. Profª Direito Ambiental do Centro Universitário UNA.

CINTIA DA VEIGA RIBEIRO

Graduanda em Engenharia Ambiental pelo Centro Universitário UNA. Técnica em meio ambiente pelo SENAC MG. CENTRO UNIVERSITÁRIO UNA

PALAVRAS CHAVE: Água; Antropoceno; Bacia Hidrográfica; solo-cimento.

1.INTRODUÇÃO

A água tem o papel importante para a sobrevivência de todas as espécies. O corpo humano, por exemplo, é composto por 80% de água. É comprovado pelos médicos que a ingestão de água é importante para a saúde, auxiliando na prevenção de doenças e diminuindo os efeitos dos danos do envelhecimento. Considerando a importância que a água tem para os seres vivos, instituições, ONG's e Estado devem se unir para iniciar ações de responsabilidade ambiental neste novo cenário do Antropoceno, que segundo Bruno Calixto do Blog do Planeta da revista ÉPOCA "Antropoceno é a época em que os humanos tomam conta do planeta (Blog do Planeta, 12/2015)". A espécie humana está influenciando negativamente na condição de existência do planeta Terra. Um grupo de trabalho liderado pelo geólogo Jan Zalasiewicz pesquisador da Universidade de Leicester no Reino Unido propõe ser criada na escala geológica da Terra uma nova Época, o Antropoceno que sucederia a Época atual chamada Holoceno, devido às tantas transformações que vem sendo analisadas e comprovadas para que essa mudança seja feita e comece a adaptação neste novo planeta.

O Antropoceno deve apresentar um início definido que é o tópico mais discutido atualmente; deve ocorrer de forma sincrônica ao redor do planeta; e precisa apresentar evidências (químicas, físicas e/ou biológicas, como os fósseis) passíveis de serem monitoradas e que reflitam, claramente, os limites estratigráficos, ou seja, dos estratos ou camadas de rochas que formam a crosta terrestre (REVISTA CIÊNCIA HOJE, ed.333, 2016) .

Como consequência da atividade humana há várias modificações na atmosfera, provenientes de poluente emitido pelos automóveis, pela fumaça das queimadas e pelas emissões de gases das indústrias e essas alterações são vistas claramente

na temperatura alterada, no aumento do nível do mar devido o derretimento das geleiras e também na contaminação das bacias hidrográficas por despejo indevido de efluentes líquidos prejudicando assim a biodiversidade aquática. Ultimamente pessoas, organizações e governos têm dado mais atenção para a questão de preservar o meio ambiente. A responsabilidade ambiental tem como principais atuantes os governos, empresas e o cidadão. Diante dessa premissa que surge a importante decisão de iniciar ações e políticas que tem como principal objetivo a sustentabilidade.

De acordo com a Lei n.13.186/2015 Entende-se por consumo sustentável o uso dos recursos naturais de forma a proporcionar qualidade de vida para a geração presente sem comprometer as necessidades das gerações futuras (Art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 13.186/2015). O Brasil possui 13% das reservas de água doce do mundo devido seus imensos mananciais no subsolo o que torna um país privilegiado neste recurso.

2.OBJETIVO

O objetivo deste artigo é tratar sobre a recuperação de uma nascente que atualmente se encontra degradada e propõe a utilização da técnica à base de solo-cimento para realizar a recuperação da área.

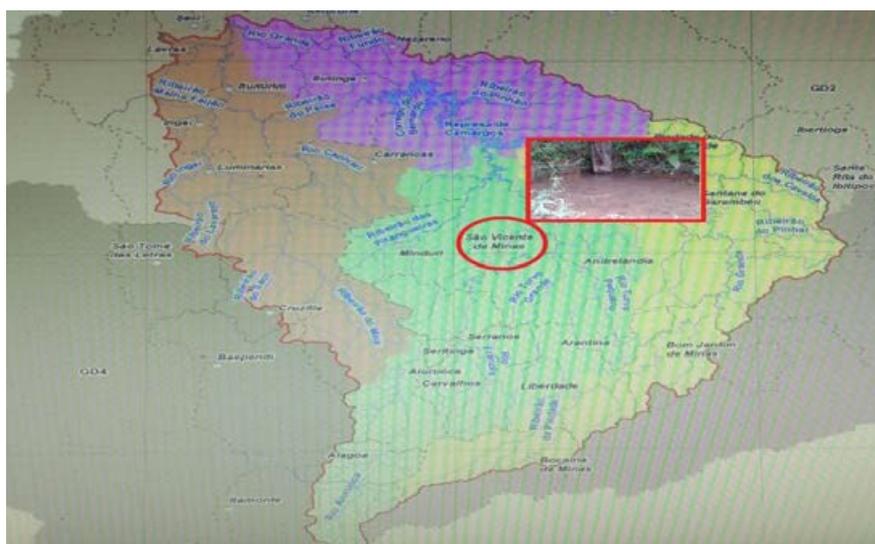
3.METODOLOGIA

3.1 Localização da área de estudo

O presente trabalho apresenta uma nascente localizada na cidade de São Vicente de Minas, o distrito-sede encontra-se a 962 metros de altitude e a sua posição geográfica corresponde a 21° 42' 46" de latitude sul e 44° 26' 38" de longitude oeste (mapa 1). O clima é classificado como tropical de altitude, com duas estações definidas: verões brandos e úmidos e invernos secos, estando a temperatura média anual em torno dos 20,7° C e tendo como índice pluviométrico cerca de 1.200 mm anual.



São Vicente de Minas é um dos 33 municípios que compõem a Bacia Hidrográfica do Alto Rio Grande GD1 (figura 1) no Sul de Minas Gerais, abrangendo esta bacia uma área aproximada de 9.000 km². A bacia do rio Grande é responsável por cerca de 70% de toda a energia gerada no Estado mineiro.



3.2 Avaliação da degradação da nascente

A proposta de recuperação desta nascente foi baseada na diminuição do volume de água que passa nas terras na Dona Francisquinha. Na avaliação prévia buscou os fatos que levaram à degradação para propor medidas para a recuperação da área.

A avaliação ambiental foi feita através de visitas no local, para obter os elementos através de fotos e pesquisas com os moradores a fim de concluir as causas da degradação da nascente. Nas primeiras visitas foram observados os indicadores de degradação como, *falta de mata ciliar*, *marca de pisoteio de gados*, *dejetos do gado e solo compactado*. Esses indicadores justificam os problemas que interferem o funcionamento natural da nascente. A *falta de mata ciliar* facilita o acesso do gado. As *marcas de pisoteio* caracterizadas pela marca das patas indicam que os gados utilizam a nascente para dessedentação. O *solo compactado* indica a intensidade do acesso dos gados, compromete o processo de infiltração e pode até chegar a desaparecer a nascente. Abaixo as Figuras 2, 3, e 4 demonstram os indicadores de degradação da nascente de São Vicente de Minas.





Após a avaliação feita no local e a observação dos indicadores foi possível propor a metodologia de recuperação da nascente.

3.3 Proposta de recuperação

O primeiro passo que deve ser feito na propriedade é o isolamento da área com cercas para evitar a invasão dos animais à nascente. Baseado na Lei 12.651/2012 o isolamento da área deve ser feito no raio de 50 m da nascente, conforme Figura 5. Essa área de 50 m ao redor da nascente é a área de preservação permanente (APP) e deve ser isolada para não causar erosão, contaminação da água e a impermeabilização do solo devido o pisoteio de gados.



O segundo passo é começar a trabalhar diretamente com a nascente. A proposta de recuperação para esta nascente foi baseada num projeto realizado na cidade de Santa Tereza do Oeste no estado do Paraná, que tem 10.000 hab. (SENSO 2010.). A técnica utilizada é a proteção solo-cimento, que inicia com a limpeza manual da nascente, retirando folhas, galhos, garrafas plásticas para evitar contaminação, abrindo espaço para canais da água. Em seguida prepara a mistura do solo-cimento que é a mistura de solo, água e cimento. Na sequência colocam-se pedras para filtragem. Logo são colocados canos de PVC: um para escoamento da água, outro para enviar água para consumo, mais um para esgotamento da nascente no período trimestral de desinfecção e por ultimo um cano é colocado no centro da nascente na vertical para colocar o desinfetante. E por fim coloca-se uma lona e completa com a massa de solo-cimento para vedar a nascente. Abaixo a técnica aplicada na cidade de Santa Tereza do Oeste, Paraná.

ETAPAS do PROJETO DE PROTEÇÃO E CONSERVAÇÃO DE NASCENTES À BASE DE SOLO-CIMENTO DA CIDADE DE SANTA TEREZA DO OESTE-PARANÁ







Fonte das imagens: site www.tudosantatereza.com.br – 2012

O ultimo passo a se realizar será o plantio de árvores nativas no entorno da nascente para recuperação da APP. As plantas higrófitas (que ocorrem no Mata Atlântica) se adaptam em locais encharcados, com grande nível de umidade.



4. RESULTADOS

4.1 A importância da nascente para uma Bacia Hidrográfica

As bacias hidrográficas são abastecidas pelos afluentes que se formam pelas nascentes. A recuperação de uma nascente é uma alternativa para melhorar a vitalidade de grandes rios e seus afluentes. Em 1997 foi criada a Política Nacional de Recursos Hídricos estabelecida pela Lei n. 9.433/97, um instrumento para fazer a gestão de águas do Brasil. Em 2006 o Conselho Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos instância máxima do Sistema Nacional de Gerenciamento

de Recursos Hídricos (SINGREH) aprovou o Plano Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) que tem o objetivo de definir o uso sustentável das águas.

Dentro do PNRH as diretrizes para recuperação de nascentes estão estabelecidas nos subprogramas III e VI. O subprograma III -Programa de desenvolvimento e implementação de instrumentos de gestão de recursos hídricos- visa estabelecer mecanismos de compensação financeira para proteção, recuperação e conservação de rios, nascentes e estuários. O subprograma VI- Programa de usos múltiplos e gestão integrada de recursos hídricos- trata em seu item VI 2- recuperação e conservação das nascentes e das áreas de proteção permanente de rios e córregos.

4.2 Bioma onde se localiza a nascente

A cidade de São Vicente de Minas está inserida no Bioma Mata Atlântica. A recuperação de uma nascente tem o papel importante de manter a biodiversidade do local em equilíbrio. O bioma Mata Atlântica está presente em 17 estados e atualmente se encontra ameaçado de desaparecimento devido ao grande número de pessoas que vivem neste bioma, cerca de 70% da população dos brasileiros.

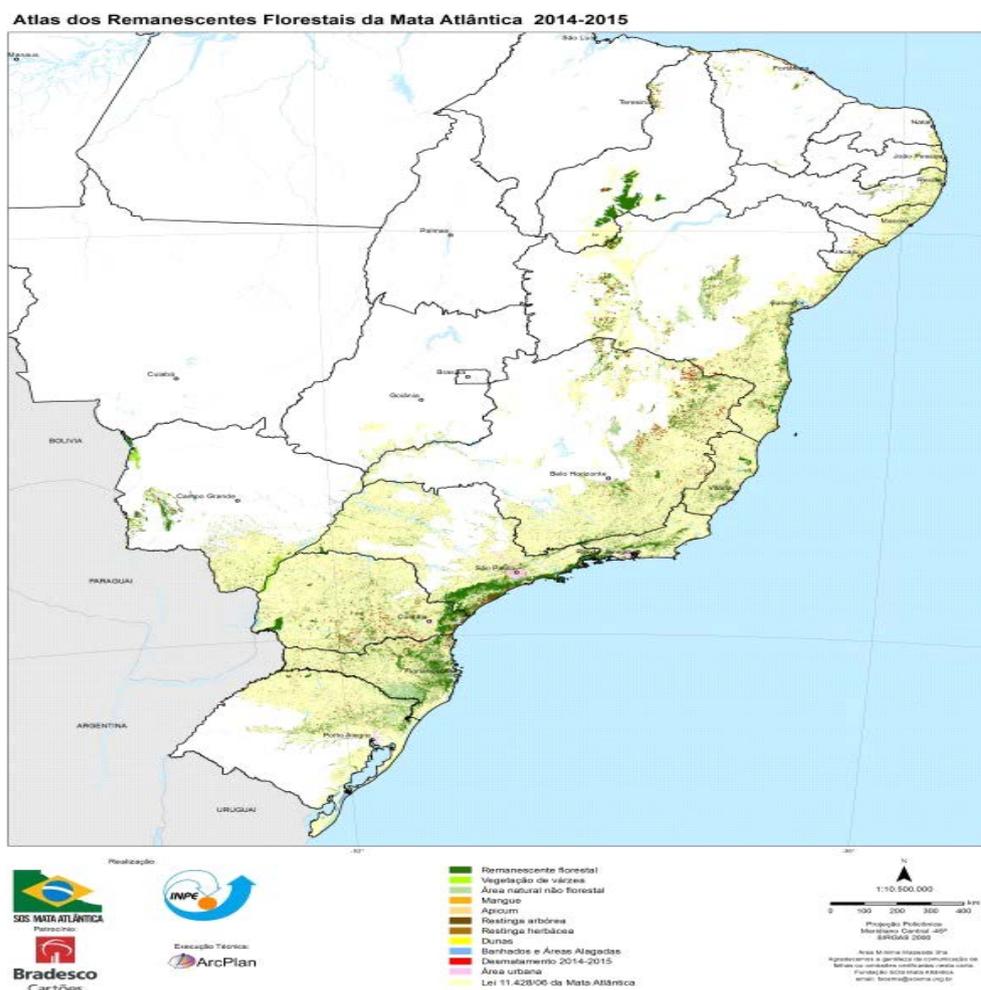
De acordo com o gráfico abaixo, desde o ano de 2010 o desmatamento na cidade de São Vicente de Minas é zero. Existem 3.357 hectares de Mata Atlântica no município, uma área que equivale a 180 vezes o tamanho do Maracanã, isso representa 8,55 % da Mata Atlântica do município (AQUITEMMATA, 2015).



Apesar de muitas cidades do estado de Minas Gerais terem adotado políticas de preservação, o desmatamento da Mata Atlântica aumentou 9% em 2013, colocando Minas Gerais em primeiro lugar no ranking de desmatamento.

A Mata Atlântica é o bioma mais rico em biodiversidade do mundo. Atualmente apenas 8% de mata nativa se mantêm preservada, um valor preocupante por ser um bioma de grande relevância pela diversidade de fauna e flora.

A preservação de uma floresta conseqüentemente purifica o ar, protege o solo de erosão e deslizamento e garante a qualidade dos rios e nascentes. O bioma sofre pressões como: impacto ambiental causado pelos mais de 145 milhões de brasileiros que habitam sua área, desmatamento por extração de pau-brasil, agricultura e pecuária, industrialização e poluição (SOS MATA ATLÂNTICA). Abaixo o atlas dos remanescentes de Mata Atlântica no país.



Pelo mapa percebe claramente pelos remanescentes florestais de Mata Atlântica no estado de Minas Gerais uma situação preocupante pela quantidade de floresta que ainda resta. Um dos maiores indicadores de degradação é por consequência da atividade agrícola. Por isso ações de recuperação de nascente de institutos florestais como o IEF (Instituto Estadual de Florestas) em parceria com empresas, produtores e comunidade são necessárias controlar os índices de desmatamento e a destruição total das áreas ameaçadas.

5. CONCLUSÃO

A vegetação é a principal responsável pela permeabilidade do solo, influência significativa na vazão dos rios, evita erosão e o assoreamento dos cursos d'água. Todos os seres humanos tem o papel importante de manter o equilíbrio da natureza. Para que a nova Época Geológica, o Antropoceno, não seja alterada é preciso tomar decisões para reverter um dos principais problemas que é a escassez de água. Levando-se em conta os aspectos apresentados pelo presente estudo pode se concluir a grande importância da preservação desta nascente e sendo viável a adoção da Técnica de Proteção Solo-Cimento nesta propriedade trazendo benefícios para o proprietário, para município de São Vicente de Minas e para o meio ambiente.

6. MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO CENÁRIO INTERNACIONAL: ANTECEDENTES DA COP 21 E PERSPECTIVAS FUTURAS

DANIELA REGGES BINOTTO

Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI. Balneário Camboriú, Santa Catarina, Brasil. binotto.daniela@hotmail.com

CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA

Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI como bolsista FUMDES e doutor em Derecho pela Universidade de Alicante. charlesarmada@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo abrange o debate sobre as mudanças climáticas e suas possíveis consequências para o planeta. Assim, o artigo pretende discutir as negociações multilaterais ambientais como estratégia para tratar das mudanças climáticas e seus respectivos resultados, bem como a identificação das perspectivas futuras levando em conta o Acordo de Paris, realizado durante a vigésima primeira Conferência das Partes. Nesse sentido, a pesquisa procurará detalhar as respostas institucionais de âmbito internacional que os atores internacionais participantes (Estados e Organizações Internacionais) se comprometeram para “tratar” do processo em curso de mudanças climáticas planetárias.

Para esse tema, buscou-se identificar as perspectivas futuras relacionadas com o Acordo celebrado em Paris. Ademais, realiza-se este estudo em atenção à maneira em que o sistema interestatal tem lidado com a problemática imposta pelo processo em curso de mudança climática planetária. Tal matéria revela-se de fundamental relevância justamente pelo enorme desafio que determina, não apenas para os países envolvidos nesse processo, mas, para todo o globo.

Dessa forma, para atingir os objetivos propostos, o trabalho está estruturado em três seções. A primeira expõe o debate sobre as mudanças climáticas e suas possíveis consequências para o planeta. A segunda apresenta as negociações multilaterais ambientais como estratégia para tratar de mudança climática global e, ao fazer isto, relaciona o tema às respostas institucionais de âmbito internacional. Por fim, a terceira seção se preocupa em identificar as perspectivas futuras para a problemática das mudanças climáticas globais levando-se em conta o Acordo das Partes, celebrado na vigésima primeira Conferência das Partes, em 2015.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento da pesquisa foi o método indutivo, operacionalizada através das técnicas do referente, do fichamento e definição de conceitos operacionais.

1. O PROCESSO DE MUDANÇA CLIMÁTICA GLOBAL: uma contextualização do problema

Ao tratar da mudança climática e aquecimento global, este trabalho se refere à capacidade da atmosfera em reter calor além dos níveis normais. Apesar de o clima da Terra variar naturalmente, o que impressiona é a intensidade e a velocidade com que as transformações no efeito estufa têm sido fomentadas pelo crescimento nas concentrações de gases de efeito estufa (GEE) durante o período industrial. Uma das causas dessa alteração na temperatura da Terra é o contínuo aumento na concentração dos GEE na atmosfera, o que descarta a possibilidade de resultarem de ciclos naturais.

A partir da Revolução Industrial, final do século XVIII, e principalmente século XIX, o aumento da produção industrial e da agricultura ocasionou maior uso de carvão mineral e de petróleo como fontes de energia, tendo como consequência o aumento da concentração de dióxido de carbono (CO₂) e de outros gases que causam o efeito estufa na atmosfera. A partir desse novo período, então, foi redesenhada a forma de desenvolvimento e de consumo da sociedade, que passou a ser sustentada pelo uso demasiado de combustíveis não renováveis, ou seja, combustíveis contribuintes para o processo de mudanças climáticas, e que, por sua vez, também ocasionaram grandes problemas para a sociedade do século XXI.

A alteração do equilíbrio climático afeta a capacidade da atmosfera em reter calor. O progressivo aumento na concentração de gases de efeito estufa na atmosfera nos últimos 150 anos e a alteração das características da superfície terrestre, advinda do desmatamento da cobertura vegetal do planeta, tendem a produzir alterações na variabilidade natural do clima planetário. Apesar de o clima variar naturalmente, resultados de pesquisas constataram que a elevação das concentrações globais de dióxido de carbono, metano e óxido nitroso tem potencializado esse processo natural.

Entre as principais atividades humanas que causam o aquecimento global e consequentemente as mudanças climáticas, aponta-se a queima de combustíveis fósseis (derivados do petróleo, carvão mineral e gás natural) para geração de energia, atividades industriais e transportes, mudanças nos ecossistemas com consequente perda da biodiversidade, desertificação, interferências na agricultura, descarte de resíduos sólidos (lixo) e desmatamento. Todas estas atividades emitem grande quantidade de CO₂ e de gases formadores do efeito estufa.

O funcionamento do ciclo do carbono tem proporcionado uma boa parte dessa proteção, mas as atividades humanas, como a queima de combustíveis fósseis em larga escala da poluição industrial, desmatamento e alterações no uso da terra, entre outros, levaram a um acúmulo de GEE na atmosfera, juntamente com uma redução da capacidade dos oceanos e vegetação para absorver esses gases. Essa alteração no ciclo natural do carbono reduziu a capacidade natural da

Terra em restabelecer o equilíbrio desse ciclo, e resulta diretamente nas atuais mudanças das temperaturas médias globais.

Os principais gases de efeito estufa são o CO₂, o metano (CH₄) e o óxido nitroso (N₂O). O CO₂ é o gás que tem maior contribuição para o aquecimento global, pois representa mais de 70% das emissões de GEE e o seu tempo de permanência é de no mínimo cem anos, resultando em impactos no clima ao longo de séculos. O metano, apesar de ter sua concentração comparativamente baixa (em relação ao CO₂) e sua vida útil na atmosfera ser baixa (aproximadamente 12 anos), tem um impacto significativo na alteração climática. Ao longo de um período de 100 anos, tem 25 vezes o potencial de aquecimento global de CO₂; porém, em curto prazo, isto é muito mais forte: tem um potencial de aquecimento global 72 vezes maior que a de CO₂ ao longo de uma média temporal de 20 anos. No caso do N₂O e dos clorofluorcarbonos (CFCs), suas concentrações na atmosfera são menores, mas o seu poder de reter calor é de 310 a 7.100 vezes maior do que do que o CO₂.

Com base neste diagnóstico, em 1988, o PNUMA e a Organização Meteorológica (OMM), com o propósito de reunir os melhores especialistas no assunto, criaram o Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC na sigla em inglês), que se transformou na principal autoridade para fornecer informações técnicas e específicas sobre clima e mudanças climáticas.

Desde a sua criação, o IPCC já emitiu 5 relatórios sobre o estado da arte das mudanças climáticas globais (1990, 1995, 2001, 2007 e 2014) e o grau de certeza de que o problema atual resulta das atividades humanas só aumentou desde os primeiros documentos. As pesquisas têm corroborado com a ideia de que eventos climáticos extremos como secas prolongadas, chuvas e tempestades cada vez mais intensas com recorrentes alagamentos, maior incidência de tufões e ciclones tropicais, redução da biodiversidade marinha e terrestre, derretimento das calotas polares e aumento no nível do mar são fenômenos causados pela ação humana. Por isto, estes preveem uma série de consequências e impactos severos para as populações, principalmente aquelas consideradas mais vulneráveis, em um futuro muito próximo.

1.1 Impactos já observados do processo de mudança climática global

Apesar do número crescente de políticas de mitigação das mudanças climáticas, o total de emissões de GEE teve um aumento ao longo de 1970 a 2010 com maior crescimento absoluto entre 2000 e 2010. As emissões de CO₂ provenientes da queima de combustíveis fósseis e processos industriais contribuíram para o aumento de cerca de 78% das emissões totais de GEE de 1970 a 2010, com uma contribuição percentual semelhante para o aumento durante o período de 2000 a 2010. Em função desse comportamento de emissões de GEE, as mudanças climáticas têm causado impactos nos sistemas naturais e humanos em todos os continentes, indicando a sensibilidade dos sistemas naturais e humanos a essas alterações.

De acordo com a revista norte-americana PNAS (Proceedings of the National Academy of Sciences), o nível dos oceanos sofreu uma elevação nos últimos 100 anos superior à elevação verificada nos 3.000 anos anteriores, devido às alterações climáticas. Entre 1900 e 2000, o nível dos oceanos e mares do planeta subiu aproximadamente 14 centímetros, por causa do degelo, principalmente no Ártico. O aumento do nível dos oceanos teria correspondido a menos da metade da observada nos últimos cem anos se não tivesse ocorrido a elevação da temperatura do planeta observada desde o início da era industrial.

Desde o início da década de 1970, a perda de massa glacial e a expansão térmica dos oceanos explicam cerca de 75% do aumento da média global do nível do mar. Estes dados são particularmente preocupantes quando se avalia que aproximadamente 60% da população mundial habitam áreas costeiras e pequenas ilhas, ou seja, localidades diretamente afetadas pela elevação do nível dos oceanos. Em Tuvalu, por exemplo, um país-ilha localizado na Polinésia e formado por um grupo de nove atóis, três mil habitantes migraram para Auckland, Nova Zelândia, até 2013, sendo que a maioria deles teve como principal motivo as mudanças ocorridas no meio ambiente da ilha.

Outro fator importante refere-se aos eventos climáticos extremos relacionados às ondas de calor. Apenas em 2015, estes eventos mataram mais de 8 mil pessoas quando a mais alta média da temperatura global foi registrada desde o início da medição das temperaturas na superfície da Terra, em 1880.

Segundo relatórios do IPCC, a temperatura média global já era, em 2015, 0,85 °C superior às médias verificadas no período pré-industrial. De acordo com informações da NASA, confirmadas pela Administração Nacional Oceânica e Atmosférica (NOAA, na sigla em inglês), dos EUA, dos dez meses mais quentes da história, seis aconteceram no ano de 2015, sendo que o mês de dezembro de 2015 foi o mês mais quente em 136 anos.

Considerando os mencionados impactos, entre outros, das atividades humanas na terra e na atmosfera, os pesquisadores Paul J. Crutzen e Eugene F. Stoermer apresentaram uma nova era geológica, proposta pelo termo Antropoceno, que demonstra a atual relação entre o ser humano e o meio ambiente. Para denominar uma data mais específica para o início dessa era geológica, esses pesquisadores sugeriram o final do século XVIII, e, segundo eles, o Antropoceno determinaria o período em que a ação humana sobre o meio ambiente evoluiu de tal maneira prejudicial a este último que passou a colocar em risco a própria existência do ser humano no planeta. Segundo os autores citados:

[...] escolhemos essa data porque, durante os dois últimos séculos, os efeitos globais das atividades humanas se tornaram claramente notáveis. Esse é o período em que, segundo dados acessados a partir de amostras de gelo glacial, iniciou-se o crescimento, na atmosfera, de concentrações de vários gases estufa, em particular CO₂ e CH₄.

Nota-se que há, com base na justificativa dos autores, uma forte correlação entre o início do Antropoceno e os aumentos nas emissões de GEE. Ainda

com relação à ação do homem no meio ambiente, o IPCC também corrobora a influência antrópica na dinâmica climática planetária. A partir dessa nova visão das relações homem-meio ambiente, fica claro que não há apenas um limite mínimo para o bem-estar da sociedade; existe também um limite máximo para a utilização dos recursos naturais, quando se considera a necessidade de que estes sejam usados e preservados ao mesmo tempo.

1.2 Impactos esperados ou previstos do processo de mudança climática global

Além dos impactos já observados, os relatórios do IPCC preveem uma série de consequências futuras resultante dessa relação homem-meio ambiente. De acordo com o IPCC, os impactos ambientais causarão consequências a todos, porém os mais afetados serão os países em desenvolvimento porque não possuem recursos que possibilitem sua adaptação a essa nova realidade, gerando ainda uma maior limitação de suas tentativas para construir uma sociedade sustentável.

Entre as principais alterações a nível global previstas pelo IPCC, estão: o aumento na frequência da ocorrência de eventos climáticos extremos, elevação do nível do mar, perda de cobertura de gelo, alterações na disponibilidade de recursos hídricos, mudanças nos ecossistemas com consequente perda da biodiversidade, desertificação, interferências na agricultura, impactos na saúde e bem-estar da população humana. Ainda há a possibilidade de ocorrer o deslocamento da população humana em função das alterações no clima.

Os impactos determinados pelas mudanças climáticas podem trazer (e já estão trazendo) severas consequências para as populações, principalmente aquelas consideradas mais vulneráveis. Além disso, ressalta-se a abrangência desses impactos, ou seja, devem atingir todos os países, indiscriminadamente. Dessa forma, os desafios impostos pelas mudanças climáticas globais, como a necessidade de se adaptar e a urgência para mitigar as causas da mudança climática global, determinam compromissos a serem assumidos por todos os países tendo em vista a abrangência dos impactos provenientes das alterações climáticas.

2. RESPOSTAS INSTITUCIONAIS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO AO PROCESSO DE MUDANÇA CLIMÁTICA

Dada essa nova realidade global, os países e organizações internacionais têm procurado alternativas para fazer frente aos desafios da Mudança Climática planetária. Na segunda metade do século XX, a atenção internacional no tocante ao impasse das mudanças climáticas passou a evidenciar-se na agenda global, tendo como destaque a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em 1972, em Estocolmo, que considerou que os aspectos naturais, construídos e do meio ambiente, são essenciais para o bem-estar do

homem e para o desfrute dos direitos humanos básicos. A Conferência resultou na criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA (UNEP, pelas iniciais em inglês), com sede em Nairóbi, no Quênia, e ficou conhecida como referência na evolução do Direito Internacional ao Meio Ambiente.

Mais tarde, em 1987, a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento apresentou o documento *Nosso Futuro Comum*, mais conhecido como Relatório Brundtland, que cunhou o conceito de desenvolvimento sustentável da seguinte maneira: "O desenvolvimento que atende as necessidades do presente sem comprometer a habilidade das gerações futuras de atender suas próprias necessidades" .

Esse relatório é particularmente importante uma vez que reforçou a preocupação com o uso indiscriminado dos recursos naturais globais comprometendo, assim, a possibilidade de satisfação das necessidades das gerações futuras e, ao mesmo tempo, permitiu que novos aspectos enriquecessem o debate em torno do meio ambiente.

A partir do primeiro relatório do IPCC sobre as mudanças climáticas, onde se confirmou o impasse do aquecimento global, a Assembleia Geral da ONU realizou a Conferência Mundial sobre o Clima, em 1989, em Genebra, e, três anos mais tarde, em 1992, foi realizada no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), demonstrando a evolução da ideia do desenvolvimento sustentável, buscando um modelo de crescimento econômico e social aliado à preservação ambiental e ao equilíbrio climático em todo o planeta.

Nesse cenário, foi elaborada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC, na sigla em inglês), entrando em vigor em 1994, com o principal objetivo de estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera em um nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. Esse nível deverá ser alcançado em um prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima, assegurando que a produção de alimentos não seja ameaçada e permitindo ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável.

A UNFCCC definiu compromissos e obrigações para todos os países (denominados Partes da Convenção), levando em consideração o princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, e determinou compromissos específicos para as nações desenvolvidas e subdesenvolvidas. O princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, determina que os países partes na Convenção devam proteger o sistema climático levando em conta o benefício das gerações presentes e futuras.

Para operacionalizar as reduções de emissões de GEE, conforme definido pela UNFCCC, foram criadas, em 1994, as Conferências das Partes (COPs), órgão supremo da Convenção, tendo como responsabilidade avaliar e manter efetiva a implementação da Convenção e dos instrumentos jurídicos que poderão ser aplicados em seu favor. Já foram realizadas 22 COPs com os países que a ratificaram e tiveram como modelo ações multilaterais para responder a esses

desafios.

Na primeira COP, realizada em Berlim em 1995, foram estabelecidos os limites de emissão de GEE. Nessa mesma COP também ocorreu a ideia de criar atividades que sugeriam a cooperação internacional, abrangendo países em desenvolvimento, a favor da redução da emissão de GEE, também com o objetivo de ampliar a implantação de projetos de suporte financeiro e transferência de tecnologia.

Em Quioto, no Japão, durante a 3ª Conferência das Partes, em 1997, foi inserido o Protocolo de Quioto para a assinatura dos países, tendo como um dos principais itens tratados a intensificação do efeito-estufa. A COP 3 também teve a pretensão de proporcionar a concretização do objetivo traçado pela UNFCCC.

A negociação do Protocolo de Quioto não foi pacífica no sentido de um fácil consenso. O instrumento resultou de intensas negociações e barganhas. Inclusive, após ter sido acordado, demorou a entrar em vigor, pois faltava a quantidade mínima de ratificações exigidas pelo Protocolo .

Em relação à construção e definição dos compromissos no Protocolo de Quioto, estabeleceu-se uma competência a cada Estado, a partir do princípio de responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Dessa forma, foram classificados dois grupos principais: Anexo I, que engloba os países desenvolvidos da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) e os países industrializados ex-comunistas em transição para a economia de mercado, que possuem compromissos de redução de GEEs; Não-Anexo I, que abrange os países em desenvolvimento, que não possuem compromissos de redução, mas ficam obrigados a realizarem inventários nacionais de emissões de carbono.

Além de seguir o princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, como já mencionado anteriormente, o Protocolo de Quioto também segue o conceito da abordagem abrangente, que foi proposto pelos EUA na Convenção-Quadro, e compreende o compromisso de redução de emissões não apenas para o CO₂, mas para todos os GEEs. Esse conceito se baseia em um fundamento econômico e outro ambientalista. Em relação ao ponto de vista econômico, nota-se que se devem reduzir as emissões de maneira mais eficiente, e, assim, com menos custo, atribuindo-se oportunidades para que as metas sejam atingidas com qualquer dos GEE, não somente com o CO₂. Ao passo que pela perspectiva ambientalista do conceito, a limitação única e exclusivamente das emissões de CO₂ teria como consequência a substituição de suas emissões pelas de outros GEE, anulando-se, assim, os efeitos benéficos esperados da redução de emissões. Então, pode-se conferir que, se a Convenção não tivesse adotado a abordagem abrangente em seu texto, estaria em risco a eficácia esperada das suas próprias políticas “reducionistas de emissões”.

No que se refere às participações em termos de emissões de CO₂ de cada país Parte do Anexo 1 da UNFCCC, a participação norte-americana era bastante relevante tanto em termos comparativos com os demais países integrantes do anexo 1, como em termos globais. Contudo, apesar da importância dos Estados Unidos em termos de emissões, o Congresso norte-americano não ratificou o

Protocolo de Quioto, alegando que a implantação das metas traria prejuízos para a economia do país.

O Protocolo determinou que o parâmetro a ser utilizado para a apuração das emissões de GEEs de cada país tomasse como base o ano de 1990. Dessa forma, em termos globais, os Estados Unidos representavam mais de 1/5 das emissões de CO₂ do planeta.

Mesmo com a assinatura do Protocolo de Quioto e sua vigência, por mais que o uso da terra e o desmatamento tenham diminuído, as emissões de CO₂ continuaram crescendo através de combustíveis fósseis e cimento. O comportamento das emissões de GEE após a entrada em vigor do Protocolo de Quioto determina as dificuldades encontradas pelos Estados para cumprir com os compromissos assumidos perante a UNFCCC, através do Protocolo de Quioto, e, ao mesmo tempo, a inefetividade deste instrumento do Direito Internacional Público.

Ana Flávia Barros Platiau e Marcelo Varella apontam que no Protocolo de Quioto não se constata a adoção massiva de políticas, ainda que vários países tenham participado, ficando assim mais difícil de enxergar um resultado vindo da redução de GEEs. A autora também critica a estrutura apresentada pelo Protocolo de Quioto ao dividir os países em dois blocos e classifica o impacto da comunidade científica no Protocolo de Quioto como decadente, devido a exacerbação do consumismo característico da sociedade moderna. Também tratando do consumismo, Guilherme do Prado Lima e Larissa Villarroel entendem que:

A busca por padrões de consumo ilusórios baseados no perfil do Norte reduziu o poder de convencimento e persuasão da comunidade científica quanto à importância de diminuir a velocidade de exploração dos recursos naturais, principalmente, no caso de derivados do petróleo.

Além disso, os autores destacam alguns outros aspectos que dificultaram a obtenção de resultados satisfatórios com o Protocolo de Quioto:

Observamos grande número de atores envolvidos na produção e na emissão dos gases observados pelo Protocolo, o que dificulta as negociações. Além disso, observamos forte resistência à aceitação dos custos econômicos da redução de emissões por parte dos principais países emissores, como no caso dos Estados Unidos da América, o que enfraquece e desmotiva os outros signatários do Protocolo, além da falta de consenso político para a elaboração de normas de alcance internacional.

- A tendência de maior liberação de GEE na atmosfera permanece até os dias atuais. A partir do acréscimo desses gases, a atmosfera aumentou sua capacidade de reter calor, ocasionando, assim, o aumento da temperatura do planeta. De acordo com o relatório *Redrawing Energy Climate Map*, o comportamento de emissões de GEE continuou crescente mesmo após a entrada em vigor do Protocolo de Quioto, em 2005.

Também há críticas doutrinárias às Conferências das Partes. Segundo

Gonçalves, há dificuldades na construção de acordos que conciliem os mesmos interesses quando esses envolvem um grande número de atores.

A partir desse entendimento, há três dimensões que afetam a propensão dos atores em cooperar: a mutualidade de interesses, a sombra do futuro e o número desses atores. Dessa forma, segundo Gonçalves: “Não se trata da oposição ou da rejeição aos objetivos dos acordos, mas a dificuldade de estabelecer mecanismos de cumprimento efetivo, em que todos assumem responsabilidades e suportam os ônus respectivos” .

A problemática relacionada com as mudanças climáticas determina um processo histórico, uma vez que os países industrializados têm sido responsáveis pela maior parte das emissões globais de gases de efeito estufa. É o caso dos Estados Unidos, país líder na emissão destes gases. Entretanto, na atualidade, vários países em desenvolvimento, entre eles China, Índia e Brasil, também se posicionam entre os grandes emissores. Mesmo assim, numa base per capita (ou seja, calculando o total de emissões de um país dividido pelo tamanho de sua população), os países em desenvolvimento continuam tendo emissões mais baixas do que os países industrializados.

Os impactos ambientais advindos dessa ação causarão consequências a todos, porém os mais afetados serão os países em desenvolvimento porque não possuem recursos que possibilitem sua adaptação a essa nova realidade, gerando ainda uma maior limitação de suas tentativas para construir uma sociedade sustentável. A partir disso, os Estados se veem frente ao grande desafio de diminuir as emissões de combustíveis fósseis, porém, existe ainda uma resistência vinda dos países industrializados para tal mudança.

Essas questões são, antes de tudo, questões globais. Dessa forma, exigem ações também globais. Segundo José Eli da Veiga, “assim, por mais que o processo esteja em fase embrionária, ele permite absoluta certeza de que qualquer caminho para um mundo sustentável só poderá ser efetivo com um amplo número de ações globais” .

O domínio energético baseado na queima de combustíveis fósseis demonstra a falta de efetividade das negociações multilaterais para a mudança climática planetária. Apesar de todo o suporte científico e dos riscos ligados ao processo de mudança climática, as emissões globais de GEE continuam avançando.

Tendo em vista o comportamento crescente do nível de emissões de GEE, em 2015, na 21ª Conferência das Partes, realizada em Paris, um novo acordo global foi determinado: o Acordo de Paris.

3. O QUE ESPERAR DO ACORDO DE PARIS?

Frente à necessidade da tomada de atitude em relação ao impasse das mudanças climáticas, dezembro de 2015 foi marcado historicamente pelo Acordo de Paris. Em Paris, as Partes da UNFCCC se reuniram na 21ª Conferência das Partes, com o objetivo de reduzir as emissões de GEE para evitar que a

temperatura média global aumente para mais de 2°C em relação aos níveis pré-industriais, garantindo também esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C.

Durante anos, as negociações da ONU sobre o clima caminharam de forma lenta, devido à disputa entre os países ricos e pobres sobre quais responsabilidades cabiam a cada um dos grupos, porém, o Acordo de Paris, que foi aprovado pelos 195 países Partes da UNFCCC e União Europeia, ainda que com algumas fragilidades, foi considerado um sucesso pela maioria dos participantes e um grande avanço nas negociações desse âmbito.

O Acordo traz inovações no quesito do cumprimento de metas impostas, onde os países não são obrigados a cumpri-las, sendo uma das marcas da COP 21 os compromissos voluntários. Para a realização de seu objetivo final, os governos participaram da construção de seus próprios compromissos.

Dessa vez o Acordo é híbrido, não segue a lógica do 'protocolo', como por exemplo, aconteceu no Protocolo de Quioto. Alguns compromissos são voluntários e assumidos pelos países em suas Intended Nationally Determined Contributions (INDCs), ou na tradução em português: Contribuições Intencionais Nacionalmente Determinadas, que definem quando, quanto e como os países irão reduzir suas emissões; e outros são obrigatórios.

De acordo com a ONU Brasil, sobre o 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.

Os 195 países envolvidos concordaram em lutar para preservar suas metas nacionais de redução de emissões de GEE, de maneira que cada nação expôs sua contribuição na redução de emissões de GEE, seguindo o que cada governo declarou viável a partir do cenário econômico e social local.

Dentre as inovações apresentadas no Acordo de Paris, definiu-se a meta de 1,5 °C de elevação máxima da temperatura média do planeta até 2100. Essas metas não são legalmente vinculantes, porém os países devem atualizá-las a cada cinco anos.

Essas revisões periódicas serão feitas com o intuito de avaliar se as medidas adotadas estão de acordo com a meta final de 1,5°C de elevação até 2100 e se haverá necessidade de dinheiro. Essa providência é significativa porque as presentes promessas de redução de emissões, mencionadas anteriormente nas INDCs, ainda não são suficientes para impossibilitar o aquecimento de 2°C. No novo acordo, as INDCs perderam o "I" que se referia a 'intended', ou 'pretendidas' em português, visto que agora não devem mais ser uma intenção, e sim um compromisso.

Em relação aos compromissos de redução de emissões de carbono, um estudo na revista científica *Nature* em 2013 fez um alerta para o custo mundial das inundações nas cidades, causadas por impactos provenientes das mudanças

climáticas, que poderia aumentar para 1 trilhão de dólares por ano até 2050, caso não haja um comprometimento mais radical em relação a essas metas de redução, ou seja, os investimentos feitos para esse monitoramento não podem ser levados em conta como uma despesa, e sim como um investimento no gerenciamento da mitigação e dos riscos de eventos globais com impactos muito maiores.

Porém, para atingir os objetivos propostos é necessária uma intensa transformação da matriz energética global, que ainda depende muito de derivados de carvão e petróleo, onde somente 10% da energia produzida no mundo são renováveis.

A China e os Estados Unidos, que são os dois países mais poluidores do planeta, ratificaram em setembro de 2016 o Acordo de Paris, certificando que os dois países tomaram as medidas necessárias para aderir ao acordo.

De acordo com o relatório "*The Vivid Economics*" a China está se destacando na liderança de energias limpas, passando dos Estados Unidos, Austrália e Japão e comprometeu-se a chegar ao auge de suas emissões em 2030, quando pretende reverter sua curva radicalmente para ajudar no cumprimento da meta global de 1,5 grau. Uma das iniciativas chinesas são as turbinas eólicas na cidade de Nantong, que pretendem aumentar a participação das energias renováveis para 20% da matriz energética do país até 2020.

A COP 21 também estimulou um grupo de 28 bilionários, entre eles Bill Gates da Microsoft, Mark Zuckerberg do Facebook, Jeff Bezos da Amazon e Jack Ma da Alibaba, lançarem uma plataforma de financiamento de projetos de desenvolvimento de energias limpas, chamada *Breakthrough Energy Coalitio*. Nessa plataforma eles pretendem apoiar projetos de tecnologias em estágio inicial em 20 países que fazem parte (até o momento) da chamada Missão Inovação. A Missão Inovação, que é a união de 20 países até então, tem como objetivo o desenvolvimento de fontes renováveis de geração de energia ao longo dos próximos 5 anos. Alguns dos signatários da plataforma são o Brasil, o Reino Unido, a Alemanha, a Índia, a Arábia Saudita, os Emirados Árabes Unidos, os EUA, o Canadá e o Japão.

A Aliança Solar está entre os projetos impulsionados pela COP21. É uma iniciativa formada por 120 países e busca impulsionar a colaboração entre os países que têm um maior potencial de usar a luz solar como fonte de energia, com o objetivo de levá-la a áreas rurais e afastadas que não têm acesso à eletricidade.

Em relação ao problema hídrico no planeta, que tende a se agravar com as mudanças climáticas, foram lançadas em Paris algumas alianças globais que propõe diminuir os riscos relacionados à qualidade e disponibilidade de água e certificar a gestão sustentável dos recursos hídricos. Uma dessas alianças é o Pacto Internacional sobre Água, que abrange 290 organizações de bacias hidrográficas, sociedade civil e empresas, com a finalidade de fazer com que os sistemas de água fiquem mais resistentes aos impactos das mudanças climáticas. O Pacto Internacional da Água contém alguns compromissos como o fortalecimento monitoramento da água e sistemas de medição em bacias

hidrográficas, implementação de planos de adaptação, sustentabilidade financeira e novos investimentos em sistemas de gestão de água.

Também no âmbito dos recursos hídricos houve o lançamento, na COP 21, da Aliança dos Negócios para Água e Mudanças Climáticas, formada por trinta e duas multinacionais, como a Unilever, Diageo, GSK, Saint-Gobain, Veolia e Danone, com ações de medição do impacto da variação da disponibilidade de água nos negócios, formulação de relatórios de transparência, ação coletiva nas bacias hidrográficas e monitoramento do uso da água na cadeia de valor.

Em relação ao financiamento climático, o Acordo de Paris define que os países desenvolvidos deverão investir 100 bilhões de dólares por ano em medidas de combate à mudança do clima e adaptação, em países em desenvolvimento, a partir de 2020, até pelo menos 2025, quando irão rediscutir esse valor. Esses objetivos preveem o fortalecimento da resposta global à ameaça da mudança climática e fortalecimento da capacidade dos países para encarar os impactos resultantes dessas mudanças. Dessa maneira, de acordo com os especialistas, será possível conter o aquecimento global e combater os efeitos das mudanças climáticas.

Outro projeto estimulado pela COP-21 foi o mais recente acordo para controlar as emissões de GEE na aviação internacional. O documento foi definido pela Assembleia da Organização de Aviação Civil Internacional (Oaci), em Montreal, no Canadá. Essa área não está regulamentada pelo acordo de Paris, porém, a aviação é o primeiro setor global a ter suas emissões de gases de efeito estufa regulada. Segundo especialistas, este é o marco mais importante para os esforços globais de redução de emissões que causam as mudanças climáticas desde o Acordo de Paris, e, apesar da meta não ser muito ambiciosa agora, o acordo possui cláusulas que podem ser aprimoradas para certificar que a aviação dê uma contribuição justa e igualitária para os objetivos climáticos globais acordados em Paris.

A primeira fase do novo instrumento é de 2021 a 2026 e será voluntária. Sessenta e quatro países, desenvolvidos e em desenvolvimento, já optaram por participar dessa primeira etapa. Isso cobre aproximadamente 66% da elevação de emissões de CO₂ esperadas para o âmbito de aviação internacional entre 2021 e 2026.

O Acordo de Paris tem gerado muito otimismo devido à abrangência obtida e a vitória política, porém, resta comprovar se a adesão voluntária dos países determinará, de fato, o cumprimento dos compromissos assumidos.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 A criticidade dos problemas envolvendo as mudanças climáticas globais é sem precedentes na história da humanidade, não apenas por trazer impactos a todos os seres vivos do planeta, mas, principalmente, por colocar em risco a própria continuidade dessa história.

4.2 Os desafios impostos pelas mudanças climáticas globais determinam,

portanto, compromissos a serem assumidos por todos os países. Contudo, a inefetividade tem sido a principal característica da atuação do Direito Internacional no tratamento destes desafios.

4.3 O Acordo de Paris, celebrado em 2015 durante a 21ª Conferência das Partes, trouxe novas perspectivas em relação às respostas aos impactos esperados das mudanças climáticas globais.

4.4 A característica híbrida do Acordo de Paris podem determinar o divisor de águas no tratamento adequado aos impactos esperados das mudanças climáticas globais a partir dos compromissos assumidos perante os nacionais de cada Estado signatário.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARMADA, Charles Alexandre Souza. Negociações Multilaterais Ambientais dos Protocolos de Montreal e de Quioto e as Perspectivas com o Acordo de Paris. *In: 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. Antônio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016.

BRAZ, Mário Sérgio Araújo. Os mecanismos de cooperação internacional para redução de emissões sob o Protocolo de Quioto. **Boletim Científico**, Brasília: ESMPU, n.9, v.2, 2003.

CARTA CAPITAL. **Entenda a COP 21 e as disputas em jogo**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/blog-do-grri/entenda-a-cop-21-e-as-disputas-em-jogo-5188.html>> Acesso em: 03 nov. 2016.

CARTA CAPITAL. **O sopro de esperança da COP21**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/881/sopro-de-esperanca>>. Acesso em: 20 out. 2016.

CNN. **2015 is warmest year on record, NOAA and NASA say**. Disponível em: <<http://edition.cnn.com/2016/01/20/us/noaa-2015-warmest-year/index.html>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

CRUTZEN, Paul J.; STOEMER, Eugene F. **O Antropoceno**. Disponível em: <<http://piseagrama.org/o-antropoceno/>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

EXAME. **5 projetos promissores lançados durante a COP 21**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/5-projetos-promissores-lancados-durante-a-cop-21/>>. Acesso em: 21 out. 2016.

FOLHA DE S.PAULO. **Na ONU, 175 países assinam Acordo de Paris sobre Mudanças Climáticas**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/04/1763711-na-onu-171-paises-assinam-acordo-de-paris-sobre-mudancas-climaticas.shtml>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

G1. **Estados Unidos e China ratificam acordo do clima assinado em Paris**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/natureza/noticia/2016/09/estados-unidos->

ratificam-acordo-do-clima-assinado-em-paris.html> Acesso em: 03 nov. 2016.

G1. **Mudança climática contribuiu para desastre, diz presidente de Vanuatu.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/03/mudanca-climatica-contribuiu-para-desastre-diz-presidente-de-vanuatu.html>> Acesso em: 10 ago. 2016

GONÇALVES, Alcindo Fernandes. Impasse nas negociações sobre mudança climática. **Política Externa**. Vol. 23, nº 3, p. 87-103, jan/fev/mar 2015.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. **Redrawing the Energy-Climate Map.** Disponível em: <<http://www.worldenergyoutlook.org/energyclimate/>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

IPAM. **Perguntas e respostas sobre o aquecimento global.** Belém: Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia, 5. ed. rev., 2010.

IPCC, 2013: Summary for Policymakers. *In: Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Stocker, T.F., D. Qin, G.-K. Plattner, M. Tignor, S.K. Allen, J. Boschung, A. Nauels, Y. Xia, V. Bex and P.M. Midgley (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA.

IPCC, 2014: Synthesis Report. *In: Climate Change 2014: Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland.

LIMA, Guilherme do Prado; VILLARROEL, Larissa. A efetividade dos protocolos de Montreal e de Quioto: uma análise comparativa. *In: BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). A Efetividade do Direito Internacional Ambiental. Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009.*

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Acordo de Paris.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

OBSERVATÓRIO DO CLIMA. **Sai acordo sobre emissões de aviação.** Disponível em: <<http://www.observatoriodoclima.eco.br/paises-aprovam-acordo-sobre-emissoes-de-aviacao/>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

ONU BRASIL. **ONU esclarece dúvidas a respeito do novo acordo climático adotado pelos Estados-membros na COP21.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-esclareceduvidas-a-respeito-do-novo-acordo-climatico-adotado-pelos-estados-membros-na-cop21/>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

PIMENTA, Daniel Veiga Ayres. **Mudança Climática e Movimento Populacional: propostas para o enfrentamento do problema dos deslocados ambientais.** São Paulo: Ed. Max Limonade, 2016.

PLANETA ORGÂNICO. **Protocolo de Kyoto.** Disponível em: <<http://planetaorganico.com.br/site/index.php/protocolo-de-kyoto/>> Acesso em: 03 nov. 2016.

PLATIAU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias; SCHLEICHER, Rafael Tavares. Meio ambiente e relações internacionais: perspectivas teóricas, respostas institucionais e novas dimensões de debate. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 47, n. 2, p. 104, jul./dez. 2004. Disponível

- em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292004000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 07 set. 2016.
- PNAS. Proceedings of the National Academy of Sciences. **Temperature-driven global sea-level variability in the Common Era**. Disponível em: <<http://www.pnas.org/content/early/2016/02/17/1517056113.full.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016.
- TAMAIÓ, Irineu. **Educação Ambiental e Mudanças Climáticas**: Diálogo Necessário num Mundo em Transição. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, Departamento de educação Ambiental. 2013.
- TERRA. **China, o poluidor-mor se torna líder das energias renováveis**. Disponível em: <<http://www.revistaplaneta.com.br/china-o-poluidor-mor-se-torna-lider-das-energias-renovaveis/>>. Acesso em: 03 nov. 2016.
- TUFFANI, Maurício. **Dez anos depois, Protocolo de Kyoto falhou em reduzir emissões mundiais**. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2015/02/1590476-dez-anos-depois-protocolo-de-kyoto-falhou-em-reduzir-emissoes-mundiais.shtml>>. Acesso em: 07 set. 2015.
- UNISDR. **The human cost of the hottest year on record** - climate change and el nino drove disasters worldwide in 2015. Disponível em: <http://www.unisdr.org/files/47791_2016no5.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- UNITED NATIONS. **Framework Convention on Climate Change**. Disponível em: <http://unfccc.int/essential_background/convention/items/6036.php>. Acesso em: 29 set. 2016.
- UNITED NATIONS HUMAN SETTLEMENTS PROGRAMME. **Cities and Climate Change**: Global Report on Human Settlements. 2011. Disponível em: <<https://unhabitat.org/books/cities-and-climate-change-global-report-on-human-settlements-2011/>>. Acesso em: 19 abr. 2017.
- VEIGA, José Eli da. **A desgovernança mundial da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013.
- VIOLA, Eduardo. O Regime Internacional de Mudança Climática e o Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais-RBCS**, Vol. 17, nº 50, pp. 25-46, outubro/2002.

7. A UTILIZAÇÃO INDISCRIMINADA DE AGROTÓXICOS NA AMAZÔNIA: A NECESSIDADE DA EFETIVAÇÃO DA LOGÍSTICA REVERSA NA REGIÃO OESTE DO PARÁ

DANIELE MORAES ESQUERDO

Acadêmica de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA Estagiária da Promotoria de Justiça Agrária de Santarém

MILENA MARIA DA SILVA SARMENTO

Acadêmica de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA Estagiária da Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Santarém

IONE MISSAE DA SILVA NAKAMURA

*Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará
Promotora de Justiça Agrária de Santarém*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a evolução do uso dos agrotóxicos na Região Oeste do Pará, sobre os impactos dessas substâncias para a saúde das populações que habitam esta localidade, bem como ao meio ambiente e tem como objetivos a verificação das práticas da utilização de agrotóxicos e a destinação final das embalagens, assim como as políticas realizadas por estes municípios para conter a utilização destes produtos nas lavouras da Região.

Para tanto, foram realizadas análises bibliográficas e documentais com o fito de esboçar o panorama das áreas diretamente atingidas pela utilização indiscriminada de agrotóxicos na Região Oeste do Pará, sobre tudo nas cidades de Santarém, Belterra e Mojuí dos Campos.

O presente estudo expõe os riscos à saúde dos seres humanos, do meio ambiente e a necessidade de implementação de postos de coleta de resíduos de agrotóxicos, de seus componentes e afins, para uma destinação final adequada e que não comprometa a saúde dos seres humanos, tampouco o equilíbrio ambiental.

Por meio de procedimentos descritivos, ressalta-se a importância da chama logística reversa, introduzida pela Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) na legislação ambiental brasileira, impreterível para viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial afim de que este promova a finalidade ambientalmente adequada para as embalagens de agrotóxicos, seus

componentes e afins.

Como suporte teórico, utilizou-se, principalmente, do Dossiê da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), do Relatório complementar do Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos (PARA) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), da Lei nº 9.974/ 2000 e outros.

2.1. A INTENSIFICAÇÃO DO USO DE AGROTÓXICOS NAS LAVOURAS DA REGIÃO AMAZÔNICA COMO CONSEQUENCIA DA EXPANSÃO DA FRONTEIRA AGRÍCOLA

Com a chamada revolução verde houve a massificação do uso dos agrotóxicos no Brasil e na Amazônia, destacadamente na região Oeste do Pará, a utilização destes produtos intensificou-se com a chamada expansão da fronteira agrícola, desde então esta região passou por grandes transformações.

A crescente expansão da monocultura da soja na Amazônia e sua intensa comercialização com mercados externos tem obrigado os agricultores da referida região a usar determinadas tecnologias e entre elas estão os agrotóxicos, que tem como objetivo proteger as culturas contra pragas e doenças.

Figura 01: A figura a baixo mostra a prática da utilização de agrotóxicos nas plantações de soja dos Municípios de Santarém, Belterra e Mojuí dos Campos.



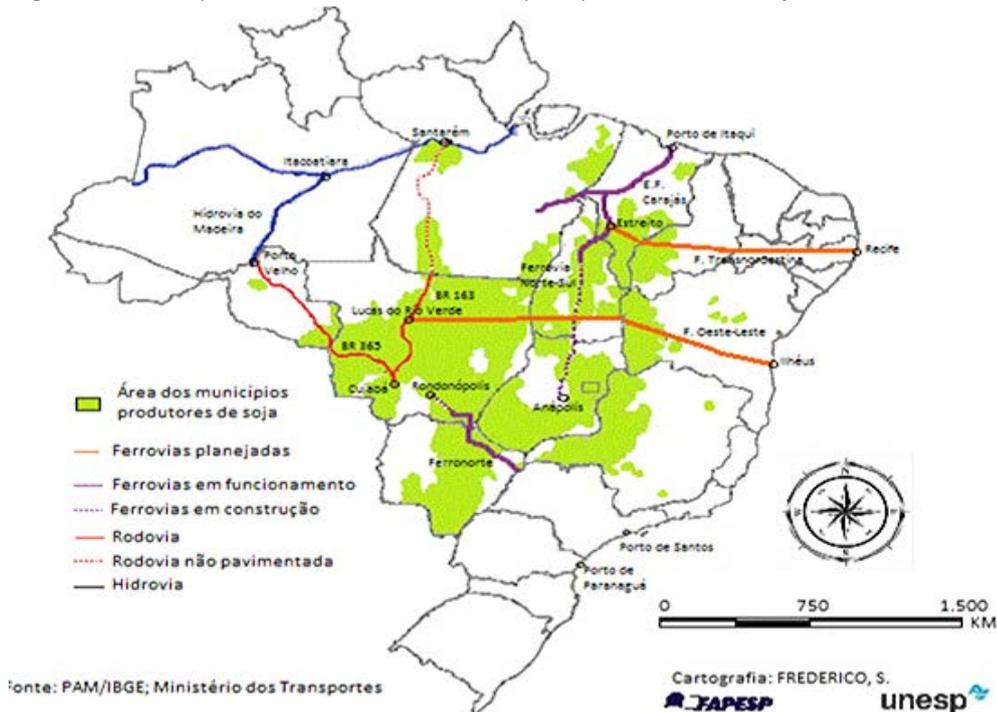
Fonte: José Maria e Souza Neto/Téc. Gestão de Meio Ambiente.

O Brasil tornou-se, no ano de 2008, o maior consumidor mundial de agrotóxicos, como consequência do fortalecimento do setor agropecuário. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹, apontam o crescimento do setor agropecuário em 0,4% no ano de 2014, sendo o desempenho deste setor resultado do crescimento da produção, e a soja foi responsável pelo crescimento de 5,8% (IBGE, 2015).

Segundo projeções do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), a lavoura da soja é a que mais deve expandir no Brasil na próxima década. A área de soja deve aumentar 10,0 milhões de hectares, chegando em 2026 com

43,2 milhões de hectares, tendo tido acréscimo de 30,2% sobre a área de soja em 2015/16² (Projeções do Agronegócio/Brasil 2015/16 a 2025/26-Projeções de Longo Prazo/Brasília-DF//2016). Este crescimento se dará não só nas regiões já consolidadas de cultivo, como a região Centro-Oeste, mas também avançará rumo à floresta tropical amazônica na região norte do país².

Figura 02: O mapa abaixo mostra os municípios produtores de soja no Brasil.



¹IBGE. Produto Interno Bruto. 2015. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?id_pesquisa=46 >. Acesso em: 06 de março 2017.

²SCHLESINGER, S. Soja: o grão que segue crescendo. Grupo de Trabalho sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente nas Américas, Documento de Discussão, v. 21, 2008.

Dentre os municípios do Estado do Pará, Santarém destaca-se como o maior produtor de soja nas safras dos últimos anos, provavelmente estimulada pela instalação de um grande porto graneleiro da empresa Cargill às margens do Rio Tapajós³. Contudo, sabe-se que a produção de soja guarda uma ligação direta com uso de agrotóxicos em geral, e especificamente o uso do glifosato, que é um herbicida, o qual está relacionado ao aparecimento de doenças como câncer, Alzheimer, diabetes, autismo e mal de Parkinson, conforme Parecer técnico N° 01/2015, produzido por pesquisadores da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Diante desse cenário, é frequente o emprego de estratégias retóricas utilizados pelos grandes ruralistas para justificar a utilização de substâncias químicas nas lavouras, utilizando-se de discursos como “os pobres não tem escolha: ou se alimentam de alimentos contaminados, ou não se alimentam”.

Busca-se a todo momento legitimar ideologias que reforcem a “vital” importância do setor econômico do país. Diante disso, o Dossiê da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO revela que:

(...) A estratégia de justificar a necessidade dos agrotóxicos é exercida por meio da imposição da racionalidade tecnocrática sobre a opinião pública. Esse artifício se baseia na ideia implícita de que toda técnica destinada a solucionar o desafio alimentar no mundo é moralmente justificável e, portanto, deve ser aplicada. Valendo-se de argumentações mecanicistas nunca demonstradas, o imperativo tecnocrático apresenta como objetivamente necessário aquilo que é econômica e ideologicamente oportuno(...). (Dossiê Abrasco p. 30)

2.2. OS IMPACTOS CAUSADOS PELO USO DE AGROTÓXICOS NA REGIÃO AMAZÔNICA

A contaminação de alimentos, poluição de rios, erosão de solos, desertificação, intoxicação e morte de agricultores e extinção de espécies animais, são algumas das mais graves consequências da agricultura e do uso indiscriminado de agrotóxicos largamente estimulados nos últimos anos. Devido à contaminação ambiental e aos resíduos de agrotóxicos nos alimentos, podemos também estimar que as populações residentes próximas a áreas de cultivo

³OLIVEIRA, H.M. A cidade de Santarém e os grãos: a reestruturação produtiva de uma cidade média da Amazônia Oriental. Boletim Amazônico de Geografia, v. 1, n. 02, 2015.

e os moradores urbanos também estão significativamente expostos aos efeitos nocivos destes agentes químicos.

Os impactos na saúde e ambiente em função do modo de produção pautado pelo agronegócio tem se tornado a principal preocupação entre os agricultores. E os efeitos do uso indiscriminado de agrotóxicos aparecem frequentemente como uma realidade de doenças e morte de trabalhadoras e trabalhadores na agricultura e da sociedade como um todo, que é envenenada cotidianamente.

A saúde, a segurança e o bem-estar da população estão totalmente comprometidos pelo uso de tecnologias utilizadas na agricultura, principalmente, a agricultura voltada a sustentação e expansão do agronegócio.

Sabe-se que a exposição prolongada de seres humanos aos agrotóxicos pode causar desde irritação na pele, passando por dores de cabeça, vômitos, alergias, problemas respiratórios, mal de Parkinson, câncer, podendo levar até mesmo a morte.

Contudo, diante de inúmeros impactos negativos causados pela expansão da fronteira agrícola do país, a Região oeste do Estado do Pará também sofre com um Sistema Único de Saúde abarrotado de doenças advindas da utilização de produtos químicos utilizadas nas plantações, destacadamente, nas lavouras

de soja.

A tabela abaixo mostra a elevada incidência de câncer em pessoas que habitam localidades da Região Oeste do Pará que cultivam soja e, portanto, utilizam agrotóxicos.

Tabela 01: Casos Diagnosticados – Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon HRBA)

ORIGEM	QUANTIDADE
Santarém	189
Colônia Tabocal- Santa Julia	2
Ramal do Sossego- Tabocal	2
Comunidade Cipoal	2
São Jorge- Curua- una	2
Pedreira- Lago Grande	1
Comunidade Boa Esperança	12
Comunidade de Inanu- L.G	1
São José- Cuiabá	1
Comunidade Bom Jardim	1
Cedro- Planalto	2
Comunidade Bom Jesus	1
Comunidade Novo Destino	1
Comunidade de Arapixuna	1
Colônia Lavras- Planalto	1
Rodovia Curua Una KM 20	1
Comunidade São Braz	1
Vila do Curuai	1
Comunidade Água Fria	1

Murumuru- Curua una	1
Com. Vila da Granja- Tabocal	1
Mojui dos Campos	2
Vila de Alter do Chão	1
Colônia Garrafão	1
Com. Revolta- Planalto	1
Castanhal da Boa vista	1
Com. Boca de cima do Aritapera	1
Com. Correio do Tapará	1
Com. Igarapé do Costa	1
TOTAL:	230

Fonte: Unacon hrba 2014.

A comunidade Boa Esperança, localizada as margens da PA 370, KM 43, é uma das principais produtoras de farinha de mandioca. Na última década, a terra agricultável tem sido ocupada pela cultura da soja, mudando a paisagem e as dinâmicas sociais da região⁴.

O contato com resíduos químicos utilizados nos plantios de soja e milho em grande escala e o próprio uso desses produtos estão sendo apontados como os responsáveis pela alta incidência de câncer nesta comunidade.

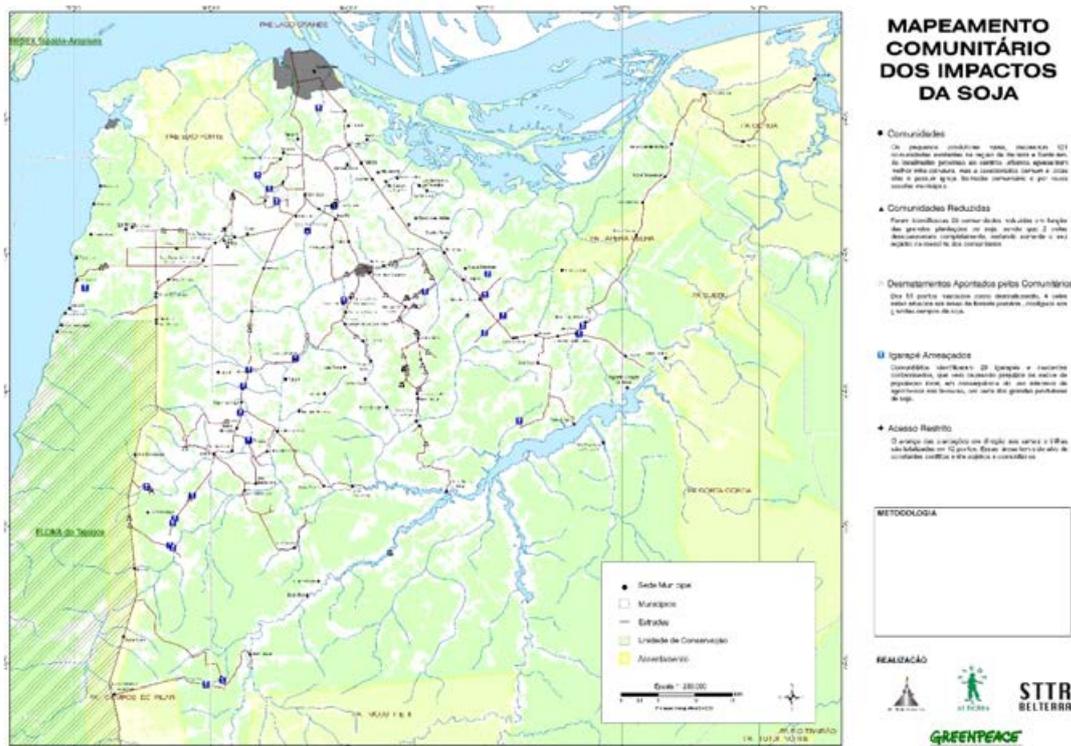
Além disso, o estudo feito pela Universidade de Brasília (UNB) no ano de 2015, revelou a presença de resíduos de Glifosato nos igarapés das comunidades pertencentes as cidades de Santarém e Mojuí dos Campos.

Em Santarém diversos igarapés tiveram suas águas comprometidas. Há riscos para as comunidades aquáticas e para populações ribeirinhas que utilizam destas águas para pesca e ou, recreação e para populações que utilizam águas para consumo humano⁵.

⁴ Bruna Naiara, Thiago Almeida Vieira e Francisco de Assis Oliveira (2017): "aspectos socioeconômicos de manejadores de quintais agroflorestais: o caso de uma comunidade rural na Amazônia", revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (enero-marzo 2017). Em línea: <http://www.eumed.net/rev/cccss/2017/01/agroflorestais.html>.

⁵ PIRES, Nayara Luiz, 2015.

Figura 03: O mapa abaixo mostra os impactos do plantio da soja na Região Oeste do Estado do Pará, dentre eles, destaca-se a contaminação de rios da região por força da utilização intensiva de agrotóxicos.



Fonte: Greenpeace.

Os agrotóxicos são sintetizados para causar danos a organismos vivos e são deliberadamente lançados no meio ambiente, onde vários organismos não alvo podem ser expostos a estas substâncias⁶.

Os seres humanos podem estar expostos a agrotóxicos quando envolvidos na atividade de trabalho, durante a fabricação desses produtos, transporte e comércio, e principalmente na atividade agrícola. A baixa escolaridade dos trabalhadores rurais que muitas vezes não sabem ler e/ou escrever, possuem alfabetização de adultos ou ensino fundamental incompleto, potencializa o risco de intoxicação pois os trabalhadores não conseguem ler as instruções das embalagens dos produtos agrícolas, e muitas vezes não utilizam as dosagens de forma correta⁷.

⁶ REBELO, R. M.; CALDAS, E. D. Environmental risk assessment of aquatic systems affected by pesticide use. Química Nova, v. 37, n. 7, p. 1199-1208, 2014.

⁷Pasiani et al., 2012.

O desconhecimento sobre os danos reais dos agrotóxicos e a falta de utilização de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), além da precariedade nos

mecanismos de vigilância são todos fatores que agravam ainda mais a situação⁸.

Segundo dados do Sistema Brasileiro de Informação de Agravos de Notificação (Sinav), entre 2007 e 2011 houve um crescimento de 67,4% de novos casos de acidentes de trabalho não fatais devido aos agrotóxicos. Nesse mesmo período, as intoxicações aumentaram 126,8%, sendo que entre as mulheres o crescimento foi ainda maior, 178%⁹.

A população em geral está exposta a agrotóxicos principalmente pelo consumo de alimentos diretamente tratados com estes produtos, ou pelo consumo de produtos de origem animal, como leite, carne e ovos, quando os animais produtores se alimentam de pastagem tratadas com agrotóxicos¹⁰.

2.3 AS PRÁTICAS DE UTILIZAÇÃO DE AGROTÓXICOS E A DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS UTILIZADOS NA REGIÃO ANALISADA

De acordo com dados do Relatório Nacional 2016 do programa Vigilância em saúde de Populações expostas a Agrotóxicos, do Ministério da Saúde, o Pará, maior produtor da região Norte, triplicou a comercialização de agrotóxicos por área plantada (kg/ha) entre 2007 e 2013, com 9,5 mil toneladas no último ano – para uma média de 0,7 casos de intoxicação por 100 mil habitantes/ano. A incidência sugere subnotificação e baixa vigilância. Além disso, o estado possui oito fábricas de agrotóxicos.

A exposição de crianças aos agrotóxicos tem preocupado bastante, pois elas estão ainda mais vulneráveis ao contato com esses produtos, devido a prática de lazer das comunidades ribeirinhas afetadas por essas substâncias serem voltadas ao contato com rios e igarapés, os quais são intensamente contaminados.

⁸Inouye et al., 2015.

⁹Santana, 2012.

¹⁰ROMANO, R. M.; ROMANO, M. A.; DE OLIVEIRA, C. A. Glifosato como desregulador endócrino químico. Revista do setor de ciências agrárias e ambientais, v. 5, p. 359-372, 2009.

Figura 04: Córrego tributário do Rio Moju. Santarém – PA



Fonte: Nayara Luiz Pires

Outro fator corriqueiro na região e em boa parte do país é a ausência do uso de EPI's por trabalhadores da agricultura, esta prática preocupa devido à grande exposição desse trabalhador ao contato com esses agentes químicos. Essa exposição se dá pelo fato dos agricultores da região, por vezes, desconhecerem os efeitos dessas substancias no organismo humano.

Além disso, observa-se na região grande quantidade de embalagens vazias de agrotóxicos despejadas no meio ambiente sem o mínimo cuidado a que deve ser empregado a essas embalagens.

Figura 05: A) Armazenamento precário de embalagens vazias de agrotóxicos; B) Reutilização indevida de embalagens de agrotóxicos.



Fonte: Autor 2017

Com o objetivo de coibir o uso indiscriminado de agrotóxicos nos municípios de Santarém, Belterra e Mojuí dos Campos, foram realizadas diversas fiscalizações nas revendas que comercializam agrotóxicos e nas principais propriedades rurais que fazem uso em grande escala destes agentes químicos. Essas fiscalizações foram realizadas em parceria com as seguintes instituições: ADEPARA, Ministério Público Estadual do Pará, IBAMA, SEMAS do Pará, Vigilância

Sanitária Santarém, Polícia Militar do Pará, Polícia Civil do Pará.

O Relatório destas ações, feito pela Agência de Defesa Agropecuária do Estado do Pará (ADEPARÁ), mostrou que foram realizadas 19 (dezenove) fiscalizações nos comércios que revendem agrotóxicos no ano de 2015, sendo que na ocasião, foram emitidos 12 (doze) autos de infração em conformidade com o artigo 19 da lei estadual N°6.119/98, por não apresentarem receituário agrônômico com suas respectivas notas fiscais (inciso X), armazenamento inadequado (inciso V), algumas lojas apresentaram registro vencido (inciso II), reutilização de embalagens (inciso XIII) e falta de EPI's (inciso XV).

2.4. AS POLÍTICAS NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM PARA CONTER A UTILIZAÇÃO DESTES PRODUTOS E A NECESSIDADE DA EFETIVAÇÃO DA CHAMADA LOGÍSTICA REVERSA

A análise da evolução histórica da legislação de agrotóxicos demonstrou o crescente envolvimento e responsabilização dos diversos segmentos da sociedade (fabricantes, agricultores, comerciantes, etc), envolvidos com a questão dos agrotóxicos. A legislação atual dispõe de forma mais rigorosa e restritiva sobre o tema, o que pode contribuir para propiciar maior proteção à qualidade do meio ambiente desde que seja adequadamente aplicada e fiscalizada.

Entretanto, deve-se destacar o avanço ocorrido nas últimas décadas e os esforços que têm sido feitos no sentido de cuidar da saúde humana e o meio ambiente. O desafio atual é conseguir efetivar a harmonização da legislação de maneira a garantir o uso seguro, eficaz e econômico, com vistas a uma maior competitividade da produção agrícola.

Os agrotóxicos, apesar de seu potencial de aumentar os rendimentos agrícolas, trazem riscos de intoxicações humanas, contaminação ambiental e geração de resíduos sólidos com o descarte das suas embalagens. A destinação final das embalagens de agrotóxicos no Brasil é o cerne deste trabalho, pois os resíduos sólidos de qualquer natureza (domésticos, industriais, infectantes, outros) atingem diretamente a saúde da população e do meio ambiente.

Nesse contexto, as embalagens de agrotóxicos enquadram-se na categoria de resíduos perigosos por seu potencial de toxicidade e contaminação. Conforme a NBR- 100042, os resíduos perigosos apresentam uma série de características de periculosidade tais como, apresentar substancial periculosidade real ou potencial à saúde humana ou aos organismos vivos, letalidade, não degradabilidade e pelos efeitos cumulativos diversos, ou ainda, por uma das características seguintes: inflamabilidade; reatividade; corrosividade; patogenicidade; e/ou toxicidade (ABNT, 2004)¹¹.

Essas características de periculosidade são conferidas às embalagens de agrotóxicos pois, após a sua utilização, a embalagem geralmente contém resíduos do produto ativo. E como sabemos, ingredientes ativos dos agrotóxicos podem causar efeitos sobre a saúde humana, dependendo da forma e tempo de exposição e do tipo de produto e de sua toxicidade específica.

A problemática que envolve as embalagens de agrotóxicos concentra-se na disposição pós-uso, principalmente pela produção de percolados potencialmente tóxicos. Isto porque os resíduos químicos tóxicos presentes nessas embalagens, quando abandonados no ambiente ou descartados em aterros e lixões, sob ação da chuva, podem migrar para águas superficiais e subterrâneas, contaminando o solo e lençóis freáticos (CEMPRE, 2000)¹².

No Brasil, muitas vezes por falta de orientação técnica, os agricultores, a maioria sem qualificação profissional, enterram em locais impróprios as embalagens de agrotóxicos utilizadas. Outras são lançadas às margens dos mananciais de água. As embalagens também são queimadas a céu aberto, emitindo poluentes tóxicos na atmosfera; ou são abandonadas nas lavouras, propiciando a proliferação de vetores e animais peçonhentos, bem como acarretando o desconforto estético à área (SOARES, FREITAS & COUTINHO, 2004)¹³. Além disso, Barreira & Philippi (2002) relatam que, no ano de 1999, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) divulgou dados de uma pesquisa sobre o destino das embalagens vazias de agrotóxicos no país, realizada pela Associação Nacional de Defesa Vegetal (Andev).

¹¹Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). NBR 10.004 - Resíduos Sólidos – Classificação. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

¹²CEMPRE – Comissão Empresarial para Reciclagem. LIXO MUNICIPAL: Manual de Gerenciamento Integrado. 2ª. Edição. São Paulo: IPT, 2000.

¹³ SOARES, W. I; FREITAS, E. A. V; COUTINHO, J. A. G. Trabalho rural e saúde: intoxicação por agrotóxicos no município de Teresópolis. 2004. Trabalho apresentado no XLII Congresso da Sociedade Brasileira de Economia e Sociologia Rural, Cuiabá, MT, 2004.

A pesquisa identificava que 50% de todas as embalagens vazias de agrotóxicos no Brasil eram doadas ou vendidas sem nenhum controle; 25% eram queimadas a céu aberto; 10% eram armazenadas ao relento; e 15% eram, simplesmente, abandonadas no campo¹⁴.

Para minimizar o impacto ambiental causado pela disposição final incorreta das embalagens, o Brasil elaborou uma legislação específica para o tema, a Lei nº 9.974 de 6 de junho de 2000, que alterou a Lei de Agrotóxicos, proporcionando um controle maior sobre as embalagens. O caráter inovador da lei foi o fato dela estabelecer competências e responsabilidades compartilhadas a todos os atores envolvidos no ciclo de vida da embalagem.

Nesse sentido, a Lei promulgada estabeleceu a chamada Logística Reversa, que visa a responsabilização compartilhada entre os atores do sistema, sendo o fabricante, o responsável pela destinação final das embalagens pós-consumidas e pode ser considerada como o principal instrumento para a efetivação da destinação final adequada das embalagens vazias de agrotóxicos no Brasil.

A Logística Reversa é uma ferramenta que pode contribuir para o

Desenvolvimento Sustentável. Como benesses ao meio ambiente, proporciona o retorno do produto ou parte dele ao setor produtivo evita o consumo de matérias primas virgens e diminui os riscos de contaminação ambiental. Do ponto de vista social, a atividade de logística reversa pode gerar novos empregos, ao criar canais de distribuição reversos. Na economia, possibilita a reciclagem e comercialização desses novos produtos. No plano da cultura, cria uma responsabilidade individual pelo resíduo gerado e proporciona um cuidado maior pelo usuário.

A responsabilização ao fabricante pela destinação final do produto no pós-consumo é um consenso na legislação de vários países. No Brasil, poucos produtos têm a sua destinação final normatizada, como é o caso das embalagens de agrotóxicos, pilhas, baterias e pneus inservíveis.

Nesse sentido, aguarda-se a aprovação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Projeto de Lei nº 1991/07) para firmar as diretrizes do gerenciamento dos resíduos sólidos no país. A PNRS também segue a tendência de responsabilização compartilhada entre consumidores, fabricantes, distribuidores e governo. No Direito Ambiental brasileiro, o princípio do poluidor-pagador configura-se como um meio eficaz para que o fabricante seja responsabilizado pelo seu produto no pós-consumo.

¹⁴BARREIRA, L.P.; PHILIPPI, A.J. A Problemática dos resíduos de embalagens de agrotóxicos no Brasil. In: CONGRESSO INTERAMERICANO DE INGENIERÍA SANITARIA Y AMBIENTAL, 23., 2002, Cancún. Anais... São Paulo: USP, 2002.

Atualmente, apenas os usuários e o poder público arcam com os custos da destinação final dos resíduos sólidos no Brasil. É necessário que esses gastos sejam divididos também entre os canais de distribuição e os fabricantes, que criaram seus produtos sem se preocupar com os prejuízos que trariam ao meio ambiente.

Com o intuito de combater o uso indiscriminado de agrotóxicos e seus impactos, a equipe de Vigilância Sanitária do Estado Pará tem realizado ações voltadas para o aumento de rastreabilidade dos alimentos até o produto. Em todas as coletas, é verificada rastreabilidade das amostras, como objetivo de identificar o produtor e o Estado de origem.

Houve no Pará, a implantação do Fórum Estadual de Combate aos Impactos causados pelos Agrotóxicos em dezembro de 2014, através da Comissão de Rastreabilidade, foram realizadas palestras esclarecedoras sobre uso seguro de agrotóxicos aos produtores locais, orientações ao setor regulado, desenvolvimento de Projeto Piloto DE Rastreabilidade na Ceasa-PA. Foram também realizadas palestras dirigidas aos atacadistas.

Este estado possui a Comissão Estadual de Agrotóxicos, instituída em 2004, com o objetivo de discutir assuntos relacionados ao tema.

Além disso, houve a implantação do Plano estadual de Vigilância em Saúde às Populações Expostas a Agrotóxicos em 2013. Em decorrência deste Plano, houve a capacitação dos profissionais de Vigilância em Saúde e Agentes Comunitários de Saúde dos sete municípios prioritários. Também foram realizadas

reuniões a respeito do tema agrotóxicos com o Grupo de Trabalho do plano e com a Comissão estadual de Agrotóxicos, para tomar medidas referentes aos resultados do PARA.

Em dezembro de 2014 foi criado o Fórum Estadual de Combate aos Impactos Causados pelos Agrotóxicos, por meio do Centro de Apoio Operacional Cível (CAO-Cível), cuja coordenação fica a cargo do Ministério Público do Estado do Pará.

O Ministério Público do Pará, juntamente com as áreas da Secretaria de Saúde Pública (Sespa) e demais órgãos que compõem o Fórum, realizaram em outubro de 2015, com duração de quatro dias, a Semana Nacional de Mobilização de Combate aos Impactos Causados pelos Agrotóxicos. As ações da programação abrangeram os Municípios de Belém, Ananindeua, Abaetetuba, Canaã dos Carajás, Itaituba, Santo Antônio do Tauá, Tucuruí e Breves, as atividades foram diversas houve ciclo de debates nas escolas, atividades educativas, mesa de debate do MP com Sindicato Rurais, retirada itinerante de embalagens vazias com apoio do Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias (Inpev), treinamento de profissionais de saúde, apresentações dos resultados do PARA, estruturação do LACEN-PA para as análises de agrotóxicos, apresentações do Dossiê ABRASCO, abordagem agrotóxicos e meio ambiente.

Nas cidades de Santarém, Belterra e Mojuí dos Campos, órgãos estaduais, juntamente com produtores de agrotóxicos, estão unindo esforços para promover a destinação adequada dos produtos e suas embalagens que estão sendo descartados no meio ambiente.

Atualmente, na região, tem-se direcionado esforços para a criação de uma Central de recebimento de embalagens vazias de agrotóxicos, para buscar minimizar os impactos desses produtos na região.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

3.1. Diante do cenário que foi observado, se faz necessário com a máxima urgência a construção do Posto / Central de recebimento de embalagens vazias de agrotóxicos, devido a reutilização incorreta e o armazenamento inadequado dessas embalagens;

3.2. É importante destacar a necessidade da divulgação para agricultores e população em geral dos efeitos causados pelo uso de agrotóxicos na saúde dos seres humanos, bem como seus efeitos nocivos ao meio ambiente;

3.3. Destaca-se ainda, a necessidade do monitoramento ambiental constante em regiões de cultivo agrícola que utilizam agrotóxicos;

3.4. Além disso, a efetivação da Logística Reversa revela-se e imprescindível na busca por um meio ambiente equilibrado;

8. AVANÇOS E RETROCESSOS DA JUSTIÇA AMBIENTAL EM FACE DOS DESASTRES DECORRENTES DA MINERAÇÃO NO BRASIL

DANIELE PAULINA MARTINS NUNES

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

JULIANA ROSE ISHIKAWA DA SILVA CAMPOS

Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Professora de Direito (UFMT e UNEMAT).

1. OS MOVIMENTOS POR JUSTIÇA AMBIENTAL: REFLEXÕES SOBRE A SUA INTERNACIONALIZAÇÃO E SOBRE AS REALIDADES DE INJUSTIÇAS AMBIENTAIS

No período do pós-guerra, incipientes movimentos sociais envolvendo questões ambientais tornaram-se visíveis. As consequências das ações desmedidas do homem até aquele momento impulsionaram protestos em busca de um desenvolvimento sustentável, os quais mobilizaram gradativamente a população para a temática, que perpassa as dimensões ambientais, atingindo também dimensões sociais.

1.1 Definição dos movimentos por Justiça Ambiental e sua internacionalização

A noção de justiça ambiental teve como precedente os movimentos sociais envolvidos com as lutas ambientais, os quais tinham como objetivo a conquista de mecanismos protetivos ao meio ambiente. A partir desta cooperação entre movimentos sociais e ambientais que se tornou possível evidenciar as injustas relações humanas existentes em face da degradação ambiental. Ademais, introduziu-se discussões acerca das diferentes dimensões do conceito de justiça ambiental, o que produziu significativas mudanças no aparelho regulatório encarregado da proteção ambiental.

Diante desse novo contexto de conscientização ambiental, as grandes multinacionais passaram a “ambientalizar” seus discursos, mascarando suas ações que degradam o meio ambiente. Isso demonstra que, “autoridades governamentais flexibilizam a legislação ambiental, alegando ganhos de rapidez e rigor nos licenciamentos”.

Nesse sentido, Henri Acselrad, professor do Instituto de Pesquisa e Planejamento urbano e Regional (Ippur) da Universidade Federal do Rio de Janeiro

(UFRJ) e pesquisador do CnPq, aponta o paradoxo atinente à questão ambiental, a qual é refletida a partir da ótica, ora da razão utilitária ora da razão cultural. A primeira, como o próprio movimento utilitarista, analisa o meio ambiente em termos quantitativos, desfigurando as consequências socioeconômicas também envolvidas nas construções ambientais. Por outro lado, a razão cultural atribui uma multiplicidade de sentidos ao meio natural, analisando-o sob diversas perspectivas, e priorizando, indubitavelmente, a finalidade do homem ao explorar determinado bem natural.

Após fazer essa reflexão, Acselrad introduz em seu texto o conceito de injustiça ambiental, vinculado ao fato de que tanto a degradação do meio ambiente quanto as injustiças sociais decorrem da má distribuição econômica. Ele assinala ainda, que “os mais ricos conseguiriam escapar aos riscos e os mais pobres circulariam no interior de um circuito de risco. Onde a ação decorrente visando combater a desigualdade ambiental e dar igual proteção ambiental a todos os grupos sociais e étnicos”. Sendo assim, toda a carga de degradação é vivenciada somente por aqueles que não possuem o poder econômico para ter acesso a um meio ambiente saudável e equilibrado.

A questão da justiça ambiental exposta por Acselrad é recente, e tomou forma no último século, tendo como precursor os Estados Unidos. Por volta dos anos de 1980, dois movimentos ambientais impulsionaram cada vez mais atores sociais a se mobilizarem em busca de um meio ambiente mais equilibrado a todos. Tais movimentos sociais foram responsáveis pela difusão principiológica da justiça a partir de suas dimensões também ambientais, bem como a ampliação de um discurso pró-desenvolvimento sustentável vinculado às medidas de preservação dos recursos naturais.

O primeiro movimento que impulsionou a temática da justiça ambiental foi o simbólico caso Love Canal. Isto porque, em 1892, William T. Love propôs a criação de uma cidade industrial, conectando as partes alta e baixa do Rio Niagara. Em 1920, com a crise econômica do período, o projeto foi abandonado e a área já escavada foi vendida à *Hooker Chemical Corporation* e se tornou um depósito de lixo químico até 1953. Neste mesmo ano, a empresa, após preencher todo o canal com lixo tóxico e cobri-lo com terra, vendeu a área à Coordenação de Educação de *Niagara Falls*, ao preço de 1 dólar, isentando-se, todavia, de quaisquer enfermidades decorrentes do material tóxico ali presente. Após a urbanização dessa região nos anos 50, notou-se a vultosa incidência de doenças entre os moradores e, em 1978, estes fundaram a *Love Canal Homeowners Association (LCHA)*, com o propósito de manifestar-se, e pressionar autoridades para retirada dos residentes. Essa movimentação popular foi fundamental para a alteração da legislação ambiental americana, que passou tanto a ressarcir os atingidos, quanto priorizar a recuperação local do ambiente (*clean-up funds*).

Embora significativa para difusão da expressão justiça ambiental, somente a partir dos protestos da década de 90 contra o racismo ambiental que movimentos por justiça se tornaram expressivos. No Brasil, por exemplo, estes tomaram forma após a consolidação do regime democrático, o que possibilitou

maiores discussões e mobilizações entre os movimentos sociais e ambientalistas. Destarte, observa-se que houve a expansão desta luta que, por sua vez, saiu do âmbito norte-americano para os locais que sofriam diretamente com os impactos ambientais resultados de um modelo de desenvolvimento altamente lucrativo, porém extremamente insustentável.

Isso demonstra a tomada de consciência por parte de alguns atores sociais e a internacionalização do movimento por justiça ambiental, o qual, de acordo com Acselrad, é “[...] um movimento de ressignificação da questão ambiental. Ela resulta de uma apropriação singular da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça social”.

1.2 As causas das injustiças ambientais e suas dimensões contemporâneas na perspectiva do movimento por justiça ambiental

Nos debates a respeito do movimento por justiça ambiental, passou-se a analisar as causas desta desproporcional distribuição de danos ambientais. O modelo de desenvolvimento econômico é evidenciado, demonstrando que o modo de produção capitalista potencializou não somente as desigualdades socioeconômicas, mas também ambientais, haja vista que “no atual modelo neoliberal de desenvolvimento, há uma lógica econômica perversa, que ignora por completo a ideia de equidade na repartição das externalidades negativas do processo produtivo”.

O neoliberalismo capitalista influenciou não somente a conjuntura econômica, mas também as relações socioambientais. Desde o momento que os impactos ambientais decorrentes da expansão das indústrias poluentes foram destacados, houve maior discussão acerca do meio ambiente, o que resultou em uma legislação ambiental mais severa nos países desenvolvidos. Entretanto, ao invés de promover um desenvolvimento sustentável, ocorreu a transição das indústrias poluentes para os países da periferia. Dessa forma, Boaventura aponta que há um enfraquecimento da soberania destes estados frente às ações de grandes agências financeiras internacionais comandadas pelos Estados mais poderosos.

Novamente dependentes dos países desenvolvidos, os países periféricos estão “sujeitos às imposições do receituário neoliberal, uma vez que este é transformado pelas agências financeiras multilaterais em condições para a renegociação da dívida externa através dos programas de ajustamento estrutural”. Por meio de um discurso de geração de renda, grandes transnacionais colocam suas filiais em locais cuja legislação ambiental é mais enfraquecida e sem grande proteção do poder público. Assim, devido às condições dos mercados, os países em desenvolvimento optam por um sistema socioambiental degradante para que este assegure sua expansão econômica.

Nesse sentido, Boaventura em seu livro – *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade* – critica justamente esse modelo que valoriza o

crescimento econômico em detrimento do desenvolvimento socioambiental. O autor categoriza este como o paradigma do capital-expansionista, uma vez que obedece apenas à lógica do mercado, e não observa uma continuidade entre natureza e sociedade, e sim, uma descontinuidade entre estas, sendo a natureza utilizada somente como forma de atingir os ideais econômicos almejados pela sociedade. Em contrapartida, Boaventura propõe um novo paradigma emancipatório, o eco-socialista, cujo viés é o de unir o desenvolvimento econômico ao social, observando as necessidades humanas como um todo.

Infere-se a partir disto, que a ótica do capital-expansionista corrobora não somente as desigualdades socioeconômicas, mas também ambientais. Isso porque, se não bastasse a dependência econômica, os países socialmente desfavorecidos também sofrem com a elevação dos índices de poluição industrial, o que acarreta em uma dupla exclusão.

No atual cenário geopolítico, diversos são os fatores que potencializam as injustiças ambientais. Um primeiro ponto é a ampla difusão da cultura do consumo no século XXI, a qual tomou proporções imensas, e resultou em uma exploração excessiva dos recursos naturais. Aliada a esta lógica consumista, encontra-se a flexibilização dos direitos sociais, o que resulta na falta de políticas públicas que assegurem um meio ambiente sustentável a todos, sobretudo, às camadas populares da sociedade. Ademais, a segregação socioespacial evidente nos países em desenvolvimento colabora fundamentalmente para que estes sejam mais atingidos pelos impactos ambientais.

Para entender o enfoque dado à justiça ambiental, Rammê analisou diferentes abordagens da justiça, buscando ampliar a perspectiva atual do paradigma distributivo. Em um primeiro momento, alia o conceito de justiça ambiental ao de John Rawls no sentido de que deve haver também uma justa distribuição dos impactos ambientais decorrentes da exploração. Todavia, bem mais do que isso, é preciso de um estudo teórico-filosófico preocupado não somente nesta distribuição, mas também nos processos que originam as injustiças contemporâneas.

Nesse sentido, Rammê concluiu que não basta analisar as ações danosas ao meio ambiente levando-se tão somente em consideração os interesses humanos, partindo-se de um princípio redistributivo. Esse tema requer uma ampla análise priorizando também o interesse de outras formas de vida, pois a justiça ambiental não envolve somente a redistribuição equitativa dos bens, mas também o reconhecimento e o respeito a todas as espécies.

Destarte, o conceito de justiça ambiental e de justiça ecológica aproximam-se, haja vista que se direciona a diferentes destinatários, não somente aos seres humanos. A partir desta trivalência do conceito de justiça ambiental (redistribuição – reconhecimento – capacidades) que se torna possível identificar três dimensões que integram esse marco teórico: a dimensão intrageracional, a dimensão intergeracional e a dimensão interespecies.

A dimensão de justiça ambiental intrageracional observa como justo a distribuição igualitária dos recursos naturais e dos impactos de sua exploração

na atual geração. Assim, as reivindicações são de caráter redistributivo, conceito semelhante ao abordado anteriormente como justiça ambiental. Nesta perspectiva, o enfoque é dado somente para as consequências que a geração humana contemporânea enfrentará devido à relação discrepante de “apropriação dos recursos naturais do planeta; para a relação existente entre pobreza e meio ambiente; para a desigualdade na distribuição do espaço ambiental ecologicamente equilibrado e das externalidades ambientais negativas”.

A segunda dimensão – intergeracional – amplia o conceito de justiça, uma vez que valoriza não somente a atual geração, mas também as relações com as gerações humanas futuras. Ou seja, estas também se tornam destinatárias das considerações de justiça ambiental. Para complementar o conceito desta dimensão, Rammê aborda o princípio da equidade intergeracional da autora Weiss, no qual todas as gerações possuem deveres de justiça com as gerações futuras. Sendo assim, Weiss aponta que as ações desmedidas e inconsequentes do homem no que diz respeito aos recursos naturais são situações geradoras de potenciais injustiças com as gerações humanas futuras, o que implica em deveres ecológicos voltados não apenas às presentes, mas também às futuras gerações.

Por fim, a terceira dimensão é a de justiça ambiental interespecies, a qual abrange não somente os seres humanos, mas os seres vivos em geral. Assim, esta abordagem assemelha-se ao da justiça ecológica, pois reflete profundamente valores ecológicos. Inclusive, o próprio movimento por justiça ambiental amplia a perspectiva que tem marcado a atuação do movimento para além dos interesses humanos, como o estabelecido na Carta de Princípios da Justiça Ambiental.

Considerada até hoje como um dos principais referenciais teórico-jurídicos acerca do movimento por justiça ambiental, a Carta de Princípios da Justiça Ambiental foi estabelecida na Primeira Conferência Nacional de Lideranças Ambientalistas de Povos de Cor, de 24 a 27 de outubro de 1991, em Washington (EUA), e resultou de discussões contra o racismo ambiental. Ela ampliou significativamente as discussões antropocêntricas, sem deixar de lado as consequências para outras espécies. Inclusive, o primeiro princípio deixa evidente este caráter tridimensional da luta (redistribuição – reconhecimento – capacidades) ao estabelecer que: “1) A justiça ambiental afirma a sacralidade da Mãe Terra, a unidade ecológica, a interdependência de todas as espécies e o direito de se estar livre da degradação ecológica”. Portanto, o estabelecimento dos 17 Princípios da Justiça Ambiental colabora fundamentalmente para luta contra o racismo ambiental em todos os níveis.

2. AVANÇOS E RETROCESSOS DA JUSTIÇA AMBIENTAL: ABORDAGEM CASUÍSTICA DO DESASTRE AMBIENTAL DERIVADO DE ATIVIDADE MINERDORA NO BRASIL

Os desastres, caracterizados como “a materialização da potencialidade

dos riscos”, na maioria das vezes são considerados eventos súbitos, todavia, “um desastre se anuncia muito antes de efetivamente ocorrer e revela um conjunto de vulnerabilidades ao qual estava exposta a população afetada”. Observa-se, inclusive no contexto brasileiro, que as pessoas mais expostas aos desastres são aquelas com precárias condições socioeconômicas, o que reduz ainda mais a capacidade de resiliência, isto é, a capacidade de se adaptar às adversidades e reconstruir suas vidas após esses eventos.

No Brasil, esta injustiça ambiental se dá, por exemplo, com o rompimento de barragens de rejeitos derivados da mineração, e são os pequenos trabalhadores rurais, operários, pescadores, populações tradicionais e indígenas os mais afetados por estes desastres. Fica evidente, portanto, que a parcela da população mais vulnerável da sociedade sofre desproporcionalmente com os impactos ambientais negativos decorrentes da atividade mineradora.

2.1 O desastre ambiental em Mariana e suas implicações intergeracionais

No dia 05 de novembro de 2015, ocorreu o rompimento da barragem de Fundão, de propriedade da Empresa Samarco, cujos impactos atingiram não somente as vítimas fatais e feridas ao longo do complexo minerário de Germano, em Mariana – MG, mas também ao complexo socioambiental próximo à região. Esta barragem continha aproximadamente 50 milhões de m³ de rejeitos de mineração de ferro, dos quais 34 milhões de m³ foram lançados diretamente ao meio ambiente com o incidente, e os 16 milhões de m³ restantes estão sendo carregados, aos poucos, em direção ao mar, atingindo deste o Rio Gualaxo do Norte, Rio do Carmo, Bento Rodrigues até o curso do Rio Doce – ES.

Com base no laudo preliminar do IBAMA, o desastre em Samarco classifica-se como Desastre de Nível IV – desastre de muito grande porte –, conforme classificação da Defesa Civil. Neste último nível de classificação, “os danos causados são muito importantes e os prejuízos muito vultosos e consideráveis”. Destarte, esses tipos de desastres não são superáveis e suportáveis pelas comunidades, o que acarreta em prejuízos a longo prazo.

Com a finalidade de aprofundar ainda mais o entendimento das consequências do desastre causado pela Samarco, Bruno Milanez e Cristiana Losekann organizaram em um livro o material das pesquisas de grupos de pesquisa e extensão sobre a tragédia. Este livro possui diversas visões sobre a destruição e colabora significativamente para o avanço nas discussões sobre desastres ambientais e a questão da justiça ambiental no Brasil.

Um dos fatores evidenciados na pesquisa supracitada é a insegurança populacional diante do descaso dos órgãos responsáveis pela fiscalização de barragens. Isso porque o próprio Ministério Público, em 2012, instaurou uma Ação Civil Pública (ACP) com o intuito de averiguar a negligência destes órgãos, como o FEAM (Fundação Estadual do Meio Ambiente) e o DNpM (Departamento Nacional de produção Mineral), no monitoramento para implantação de barragens.

Aliás, o desastre em Mariana demonstra “como as práticas corporativas e opções técnicas de mineradoras em operação no Brasil têm sido pouco orientadas pelas agências estatais encarregadas de sua regulação pública, seja por sua inépcia financeira e operacional, seja por sua inação seletiva”. Desse modo, a leniência estatal potencializa desastres deste porte, uma vez que os órgãos responsáveis pela segurança do processo não o fazem satisfatoriamente, autorizando a implantação de estruturas em condições precárias.

O desastre em Mariana demonstra a ineficácia do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) devido à transigência dos órgãos que realizam essa mensuração. Isso porque tais estudos não conseguem demonstrar efetivamente os impactos socioambientais da instalação de empreendimentos deste porte. Neste caso, inclusive, os analistas consideraram que o único impacto previsto seria o de geração de empregos, afastando-se da possibilidade do rompimento da barragem, embora isto seja um risco inerente ao setor extrativo mineral.

Destarte, priorizou-se o desenvolvimento econômico da região, desconsiderando os impactos socioambientais do empreendimento. Aliás, isto é uma prática recorrente em países cujas desigualdades socioeconômicas são notórias, haja vista que se torna ainda mais complexo assegurar processos regulatórios que mensurem e deem um certo grau de certeza com relação aos riscos. Desse modo, “caso isso não exista - presença, qualidade técnica e autonomia administrativa para avaliar e impor o cumprimento de procedimento preventivos-, o padrão de segurança é comprometido” o que potencializa a incidência de desastres, sentidos, principalmente, pelos grupos socialmente desfavorecidos.

É perceptível, portanto, que o desastre em Mariana - MG é um dos exemplos de injustiça ambiental brasileiro, pois as populações de baixa renda, em especial, os moradores e trabalhadores do complexo minerário de Minas Gerais sofreram com a maior quantidade de consequências. Ademais, além do saldo desastroso para o meio ambiente como um todo, alterou-se drasticamente o modo de vida dos pescadores, pequenos trabalhadores rurais e indígenas, que dependiam daquela localidade para sua subsistência. Inclusive, isso é fator dominante na escolha dos locais onde serão as barragens de rejeitos, uma vez que a fiscalização e proteção estatal é menor onde há grupos socioeconomicamente vulneráveis. Desse modo, “as graves perdas ambientais decorrentes do rompimento de barragens, assim como as deficiências, ausências e flexibilizações presentes ao longo do licenciamento e do monitoramento ambiental, são processos inerentes aos ciclos econômicos do setor mineral globalizado”.

Vale ressaltar ainda, que o processo de implementação e regulação do complexo minerário de Germano foi contrário ao estabelecido nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) das Nações Unidas constantes na Declaração do Milênio. Este documento, ratificado em 2000 pelos 191 Estados-membros da Organização das Nações Unidas, estabelece como um dos objetivos a sustentabilidade ambiental. Embora o Brasil tenha o ratificado, a negligência estatal diante de empreendimentos do ramo mineral demonstra que

o desenvolvimento econômico do país não está atrelado a questões ambientais.

No desastre em questão, por exemplo, os órgãos estatais regulatórios ao realizarem o EIA não consideraram a completude dos impactos gerados pela posterior interconexão entre as três barragens (Fundão, Germano e Santarém), pelo contrário, Fundão funcionaria como mecanismo de contenção dos sedimentos carregados em direção a Santarém. Tal aspecto, aliado à interligação de Fundão e Germano, foi apresentado no relatório como positivo, desconsiderando o fato de que a formação desta “megabarragem” aumentaria não a eficiência ambiental da estrutura, mas sim, a quantidade de lama a ser despejada caso ocorresse um rompimento. Infere-se, portanto, que esta estratégia empresarial de reduzir custos por meio da interligação de barragens influenciou no estudo ambiental realizado, o qual se fundamentou por premissas puramente operacionais e econômicas, ignorando os impactos socioambientais decorrentes deste empreendimento. Nesse sentido:

Já se projetava a possibilidade de morte e ferimento a jusante (mesmo sem especificar os grupos ameaçados), por outro, nada consta sobre perdas de biodiversidade, econômicas, culturais (inclusive histórico-arqueológicas); sobre a interrupção nas rotas de circulação/ mobilidade das cidades e comunidades (destruição de vias e pontos de acesso); no abastecimento de água das cidades, povoados, comunidades, famílias e propriedades rurais; nos modos de vida, de sustento e subsistência (pesca, agricultura e pecuária, especialmente) e ainda nos desdobramentos psicológicos dos impactos.

Ademais, além dos EIA, os quais foram submetidos a diferentes audiências públicas, para todo projeto de ampliação da estrutura da Samarco era realizado um novo estudo a ser apresentado apenas aos órgãos de competência ambiental, e não à população em geral. Isto demonstra “uma estratégia de fragmentação do processo de licenciamento [...] dificultando o controle e acompanhamento social dos processos de licenciamento”. Assim, impossibilita-se a participação democrática popular, o que representa um retrocesso na justiça ambiental no Brasil.

Uma questão importante a ser destacada no que se refere à temática, diz respeito ao princípio da precaução. Este princípio, desenvolvido pela Comissão de Ética do Conhecimento Científico e da Tecnologia – COMEST–, evidencia que as atividades humanas devem ser voltadas também à defesa do direito à vida e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo assim, ações consideradas “moralmente inaceitáveis, cientificamente plausíveis, porém incertas” devem se respaldar em medidas que evitem ou diminuam os danos. O rompimento de uma barragem, nesse sentido, implica danos que prejudicam não somente a saúde humana, mas o meio ambiente como um todo, transcendendo seus efeitos para as gerações futuras.

2.2 Injustiças ambientais: o sistema jurídico-ambiental brasileiro diante de desastres ambientais envolvendo mineração

A atividade mineradora no Brasil teve maior relevância econômica no período colonial, todavia, alguns dados demonstram seu crescimento de 550% entre 2001 e 2011. Muitos brasileiros desconhecem essa característica extrativista no país, e tiveram conhecimento somente a partir do rompimento da barragem em Mariana – MG. O desastre, entretanto, não foi um fato isolado, tendo a população de Minas Gerais sofrido com acidentes desta natureza outras vezes – em 2003 com o vazamento em Cataguases e em 2007 em Miraí –. Embora a magnitude do desastre nestas localidades tenha sido inferior ao da barragem de Fundão, a análise destes eventos é significativa para demonstrar os retrocessos na política e jurisdição brasileira no que diz respeito à justiça ambiental, pois acidentes como o de Mariana decorrem justamente da soma de omissões durante o tempo.

Em 29 de março de 2003, na fazenda Bom Destino, ocorreu o vazamento de 1 bilhão de litros de lixívia negra – rejeitos gerados a partir da produção de celulose – do reservatório da Indústria Cataguases de papel e celulose. O rompimento da barragem em Cataguases atingiu os rios Pomba e Paraíba do Sul, principais fontes de abastecimento de água do estado do Rio de Janeiro. Os resíduos atingiram ainda 39 municípios da Zona da Mata e oito cidades do Norte Fluminense, afetando diretamente a fauna, flora e as atividades rurais da região, ou seja, o modo de sobrevivência de grande parte da população que ali residia.

Em razão do ocorrido, o Ministério Público Federal (MPF) promoveu Ação Civil Pública, instrumento previsto constitucionalmente para defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, solicitando da empresa indenização e compensação por danos ecológicos. Ademais, o antigo dono da propriedade, IBAMA e o estado de Minas Gerais foram apontados como responsáveis pela omissão.

Em entrevista, o procurador da república Eduardo Santos de Oliveira, responsável pelas ações do MPF no caso da Cataguases, está acompanhando também o processo referente ao desastre em Mariana, e enfatiza que não houve avanços no que diz respeito à temática ambiental, pois não se observa ainda mudanças significativas na postura das empresas do ramo de extração mineral. O procurador afirma ainda, que “o empreendedor sabe da potencialidade lesiva da obra que ele construiu e da qual ele é dono, sabe dos perigos que a obra que ele executou traz para a população e para o meio ambiente”. Observa-se, assim, uma postura mais ativa do MPF em torno da problemática da justiça ambiental, posto que nos desastres envolvendo as barragens em Minas Gerais têm se evidenciado além dos prejuízos em níveis ambientais, também sociais, sobretudo, aos economicamente desfavorecidos.

Aproximadamente quatro anos após o rompimento da barragem em Cataguases (MG), outro acidente ecológico envolvendo vazamento de rejeitos ocorreu em Minas Gerais. Com causas similares, este decorreu da precária estrutura da barragem, que não suportou o aumento das chuvas, ocasionando no vazamento de cerca de dois bilhões de litros de lama de argila e sulfato de

alumínio no rio Miraí, nos municípios de Miraí e Muriaé (MG), na madrugada do dia 10 de janeiro de 2007. A empresa de mineração responsável, Rio Pomba Cataguases, recebeu a multa de R\$ 75 milhões, além de ter gerado maiores discussões acerca da temática ambiental. Inclusive, as decisões de restituição dos danos causados pela empresa assentaram a jurisprudência brasileira no que diz respeito à responsabilidade por dano ambiental.

Na legislação ambiental brasileira, a responsabilização por eventuais danos ambientais é objetiva, informada pela teoria do risco integral, na qual há uma obrigação objetiva de indenizar. Isto é, o explorador da atividade econômica deve atentar-se para preservação ambiental, dado que os riscos criados a partir de seu empreendimento estarão sempre vinculados a ele. Sendo assim, a empresa responsável pelo dano não pode utilizar-se de excludentes de responsabilidade civil para não indenizar, bastando apenas que se apure o dano sofrido e o nexo de causalidade, uma vez que todo o risco referente à atividade será internalizado no processo produtivo (Tese sob o rito do art. 543-C do CPC).

Este posicionamento foi firmado nos julgados das demandas envolvendo a mineradora Rio Pomba Cataguases no que diz respeito ao vazamento da barragem e suas afetações às populações mais próximas, sobretudo, ribeirinhas. Convém ressaltar, que em muitas ações a empresa argumenta a inexistência de responsabilização, posto que não ficou comprovado o nexo de causalidade entre o rompimento da barragem e os danos alegados pelas requerentes. Observa-se em uma destas ações a escusa da mineradora em indenizar uma moradora que, além dos danos materiais decorrentes do resíduo de lama tóxica que atingiram sua residência, sofreu também com os danos morais, haja vista que se viu afastada de seu próprio lar, dependendo da ajuda de terceiros e da atuação estatal.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014).

Apesar das alegações da mineradora recorrente da ação, tanto o magistrado de piso como o Tribunal de origem entenderam que houve responsabilização pelo dano ambiental, visto que são incontroversas as consequências materiais e morais do vazamento para inúmeras famílias de Minas Gerais e Rio de Janeiro. Desse modo, o julgado em questão é recepcionado tanto pelo art. 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), quanto pelo art. 225 da CF/88, que traz em seu caput o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, nos § 2º e § 3º deste mesmo dispositivo é estabelecido que:

§ 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.

Infere-se a partir do dispositivo a preocupação do Poder Constituinte Originário em resguardar os direitos de natureza jurídica difusa como o direito ao meio ambiente, não somente à atual geração, mas também às futuras, o que demonstra uma clara postura de adesão aos princípios da justiça ambiental. Outrossim, em observância ao desastre causado pela Samarco, a Procuradoria Geral da União entrou com uma ação civil pública com pedido de antecipação de tutela em face da Samarco Mineração S/A, Vale S/A e BHP Billiton Brasil Ltda., requerendo, num primeiro momento, “a adoção de medidas urgentes [...] com vistas ao impedimento do agravamento dos danos e à imediata redução do impacto da poluição enquanto ela está a ocorrer nos bens ambientais, [...] e também sobre a população afetada”.

De forma semelhante ao julgado supracitado, a ACP referente ao caso de Mariana reforçou o entendimento de que, em relação aos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, posto que não necessita comprovar conduta culposa da empresa, porém, “verificou-se que a Samarco sequer possuía plano de contingenciamento ativo para eventos de risco, o que impediu a minimização dos danos e caracterizou conduta omissiva negligente”.

Os últimos 15 anos do Brasil são representados pelo aumento da produção mineral, o que acirrou ainda mais o quadro de conflitos socioambientais e de violações aos direitos humanos onde a mineração se estabeleceu. Isso se deve ao fato da mineração possuir uma dinâmica predatória, que embora possua um retorno econômico favorável, não altera estruturalmente a sociedade brasileira, corroborando para manutenção dos índices de pobreza e desigualdades sociais. Portanto, poucos foram os avanços na luta pela justiça ambiental, haja vista que “pouca atenção foi dada até hoje aos repetidos eventos de rompimento de barragens de mineração no Brasil, não tendo sido identificado nenhum estudo que sistematizasse possíveis causas, impactos ou custos de desastres dessa natureza no país”.

Outro retrocesso notório no que diz respeito à justiça ambiental consiste na atualização do Código de Mineração. Em 2011, o governo apresentou um Plano Nacional de Mineração 2030, um novo marco regulatório que prevê a ampliação em mais de 100% da extração mineral para os próximos 15 anos. Indubitavelmente, esse crescimento da produção mineral brasileira, levado a este nível absolutamente insustentável, reforçará ainda mais a tendência reprimarizante da estrutura brasileira, uma vez que priorizará o desenvolvimento apenas dos setores primários da economia.

Além desta negativa, a lógica da expansão mineral desconsidera o fato de que não se trata da regulamentação de uma atividade meramente econômica, mas sim, de uma atividade que implica na utilização de recursos

finitos e não renováveis. Outrossim, a exploração da atividade mineradora em um país cuja estrutura fundiária é muito desigual acarreta consequências ainda mais perversas. Isto porque a mineração implica no uso extensivo do território e “frágeis empreendimentos comunitários de agricultura familiar, assentamentos, áreas quilombolas são removidos do solo em nome do subsolo”, ou seja, em nome do desenvolvimento econômico.

Aliado ao processo de intensificação do setor mineral encontra-se a flexibilização da exploração nas Áreas de Preservação Ambiental. De acordo com o Novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/2012), a Área de Preservação Permanente – APP são as faixas terras às margens de qualquer curso d’água natural, onde não é permitida a exploração econômica direta. As APPs são importantes ecologicamente para a manutenção da biodiversidade local e o ciclo da bacia hidrológica. De acordo com o art. 38 da Lei 9.605/98 é crime ambiental destruir florestas consideradas de preservação permanente. Apesar disso, contata-se em diversos relatórios técnicos que além da destruição de comunidades, moradias e estruturas urbanas, o incidente em Mariana alterou drasticamente as áreas de preservação permanente, resultando na impossibilidade de abastecimento de água à zona urbana e rural, e no extermínio da biodiversidade aquática, e da fauna silvestre.

Diante de um quadro tão preocupante, o debate sobre o novo marco legal se concentra nas negociações do governo com o setor empresarial, sem a devida publicidade de seu conteúdo para apreciação, sobretudo, das populações mais afetadas pelo setor da mineração. Inclusive, “vem-se insistindo no segredo quanto à proposta, na sua construção pelas costas do debate cidadão e mais recentemente em sua apresentação por Medida Provisória”. Desse modo, a falta de transparência do setor prejudica a participação cidadã na temática e impede o alcance de uma decisão viável a todos e que leve em consideração, além de uma análise técnica, um amplo processo de consulta e debates públicos.

Diante deste quadro preocupante, em 2012, começou a ser organizado o Movimento pela Soberania popular na Mineração (MAM). O processo expansionista da atividade no Brasil, trouxe diversas implicações negativas, como a “concentração de renda, a superexploração de mão de obra, o risco de acidentes de trabalho, a destruição de formas de produção tradicionais, a remoção das populações de seus territórios, a intensificação de conflitos agrários, entre outros”. Com o objetivo de debater com a sociedade a atividade mineradora no país, militantes ligados a movimentos próximos à Via Campesina Brasil uniram-se para construir um grupo, um movimento que escutasse, sobretudo, a opinião das populações afetadas pelos projetos de mineração. Percebe-se, portanto, que aos poucos surgem movimentos no Brasil em busca da justiça ambiental, o que será consolidado somente a partir de uma educação socioambiental, que além de problematizar as injustiças ambientais, também instigue uma participação da sociedade civil nos debates sobre os rumos do desenvolvimento socioeconômico e ambiental no país.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. A internacionalização dos movimentos por justiça ambiental no Brasil só foi possível a partir do momento em que se estabeleceu o regime democrático no país, posto que permitiu maiores debates acerca da temática e motivou grupos a se unirem na luta por políticas ambientais sustentavelmente plausíveis e socialmente igualitárias.
2. A discussão jus-ambiental aumentou no Brasil após o desastre de Mariana, porém isso não significou uma reformulação nas políticas e legislações sobre a temática a fim de efetivar os princípios da sustentabilidade e da precaução.
3. A falta de transparência no setor de mineração aliada ao seu projeto puramente econômico representa retrocesso para a consolidação dos princípios constitucionais que ensejam a perspectiva tridimensional (redistribuição – reconhecimento – capacidades) de justiça ambiental.

9. DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEIRO: UMA BREVE ANÁLISE À LUZ DO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO

EDUARDA MUCCINI

Graduanda em Ciências Biológicas pela Universidade Federal de Santa Catarina

1. INTRODUÇÃO

Em um âmbito jurídico formal e positivista, com forte influência do domínio econômico, tratar de temas que fogem deste contexto torna-se um trabalho árduo. O Direito como um todo tende a ter um viés conservador, mantendo-se firme a padrões estabelecidos e se reservando a questões as quais são tratadas costumeiramente, constituindo a aceitação de novos temas no ordenamento muitas vezes apenas em virtude da necessidade. Seguindo este viés, a preocupação com a natureza começou a ser vista de forma substancial a partir do momento que o dano ambiental se mostrou capaz de afetar o bem-estar humano.

Assim, vivendo os reflexos de uma sociedade de risco como resultado de uma sociedade anterior que vivera sem a preocupação ambiental, desenvolver medidas protetivas ao meio ambiente tornam-se imprescindíveis. A partir disto, houve o surgimento gradativo de legislações que visavam proteger a natureza. A visão antropocêntrica sempre esteve presente e o prevalecimento da posição superior dos direitos do homem na tutela ambiental prevalecem quando o assunto se contrapõe com a natureza. No entanto, em meio à crise ambiental complexa que a geração atual enfrenta, apenas o esverdeamento das normas não é suficiente, a efetividade se mostra emergencial.

Neste contexto se encontra a proposta de um novo modelo de Estado, o qual se desvincula da preponderância humana e traz a natureza como um valor intrínseco para o seguimento da vida no Planeta. O Estado de Direito Ecológico surge como um verdadeiro desafio: instituir um caráter biocêntrico em meio a uma realidade de riscos que só se acentuam dia após dia.

A Constituição Federal do Brasil por sua vez se mostra um tanto quanto inovadora quando comparada a demais legislações ambientais em que o capitalismo e o desenvolvimento desenfreado ainda perdura. No entanto, partindo de outros referenciais, a norma brasileira ainda carece de melhorias e diferentes abordagens para buscar a efetividade.

Em meio a toda essa problemática, a centralidade da pesquisa consiste em analisar os aspectos constitucionais ambientais brasileiros e seus desafios à luz do Estado de Direito Ecológico.

Para tanto, inicia com um diagnóstico histórico ambiental até o alcance

de um Estado de Direito Ecológico para trabalhar especificamente o Direito Constitucional Ambiental brasileiro em um segundo momento, finalizando com a contraposição dos assuntos iniciais.

O método utilizado nesta pesquisa é o dedutivo e monográfico e de técnica bibliográfica e documental.

2. ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO: REPENSANDO O ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

Com o advento da revolução industrial, a instalação de fábricas e oportunidades ao seu redor cresceu exponencialmente. Nesta chamada “modernidade simples”, os primeiros reflexos frente ao uso não moderado dos recursos naturais foram sendo constatados. A poluição gerada pelas fábricas atingia as comunidades locais, bem como as condições precárias as quais os trabalhadores eram submetidos afetava diretamente a saúde humana. A alteração na qualidade do ar, poluição das águas, aparecimento de novas doenças, não poderiam ser ignorados. Estes chamados de primeira geração de problemas ambientais tratavam de riscos locais e pontuais, sendo os primeiros desencadeadores de tutelas ao meio ambiente, os quais obtiveram sua positivação quando elevado o meio ambiente à direito fundamental.

Já a segunda geração de problemas ambientais, marcada pela “pós modernidade”, atinge uma dimensão imensurável a partir do momento que os impactos alcançam um patamar global, gerando prejuízos para o planeta como um todo, como, por exemplo, efeito estufa, mudanças climáticas, perda da biodiversidade, para citar alguns. Constata-se que os danos ambientais aqui mencionados dizem respeito a efeitos transgeracionais, ou seja, são capazes de abalar não somente as presentes, bem como, também, as futuras gerações, e transfronteiriços, não respeitando limites entre territórios.

Mesmo com a constatação dessas gerações de problemas ambientais e o surgimento de ordenamentos jurídicos protetores, estes não se mostraram suficientes para obstar a exploração degradadora do homem, ou ainda, a sua intensificação crescente. Diante de todos esses elementos, desencadeou-se a chamada crise ambiental, marcada pela escassez de recursos naturais e pelas calamidades decorrentes em todo o mundo.

Em meio a todo esse contexto fático, diversas teorias surgiram visando embasar a conjuntura enfrentada, das quais destaca-se a teoria da sociedade de risco, desenvolvida por Ulrich Beck, em 1986, a qual aponta a modernidade pós-industrial a mercê permanentemente de catástrofes ambientais, justamente por visar o crescimento econômico desenfreado. Desta forma, constata-se o binômio intensificação da problemática ambiental com a devida conscientização desses problemas *versus* a ineficácia das normas que visam a gestão ambiental, resultando em uma “irresponsabilidade organizada”.

Ao analisar toda a evolução dessas gerações apresentadas, constata-se um reflexo claro na forma com que o homem se relaciona com a natureza. Outro fator que é de fácil visualização é o modo como essa relação desequilibrada

influencia no histórico de leis ambientais.

As normas protetivas iniciaram seu processo de esverdeamento a partir do momento que o uso predatório e excessivo dos recursos naturais desencadeou um esgotamento perceptível dos bens ambientais. No entanto, de uma maneira geral objetivavam proteger os serviços fornecidos pela natureza para os seres humanos, ou seja, embora o meio ambiente ficasse em foco na legislação, o motivo real da proteção mantinha um caráter antropocêntrico.

O caminho percorrido pela legislação ambiental também pode ser visto por uma perspectiva geracional, a qual inicia através de uma visão do homem ante a natureza como propriedade, tendo seu possuidor plenos direitos de utilização dos recursos disponíveis. A propriedade deveria ser protegida, no entanto, os proprietários acabaram por adotar medidas egoístas de utilização dos recursos presentes.

Em um segundo momento, após a concepção dos bens ambientais se esgotando gradualmente, houve a necessidade de adotar medidas que retardassem a extração descontrolada e, já pensando nas futuras gerações, garantissem uma base sustentável.

No entanto, como é de fácil percepção, as medidas protetivas até então tomadas não foram suficientes. Desta forma, o pensamento evoluiu para uma terceira geração legislativa, a qual se embasava em valores de não-uso através do raciocínio de que quando o recurso é deixado em seu estado natural, os seres humanos e a natureza acabam por se beneficiar.

Laitos aduz que os seres humanos se beneficiam de pelo menos três maneiras quando os recursos não são excessivamente explorados e poluídos. Primeiramente, refere-se aos bens públicos, como o ar e água, conotando-os como pré-condições para a sobrevivência humana quando não são utilizados como agentes poluentes. O segundo fator estaria relacionado as terras naturais e locais não desenvolvidas, por possuem valor recreativo para aqueles que desejam participar de jogos de baixo impacto, tendo em vista a beleza cênica. Por fim, atribui valor econômico para alguns recursos, como zonas húmidas, florestas tropicais e estuários, por prestarem serviços ecológicos que não são passíveis de serem precificados através da lógica do mercado.

Foi nessa terceira geração que leis como antipoluição foram criadas. Essas referidas normas visavam estimular o mercado privado a proteger o meio ambiente, no entanto, em um âmbito de eficiência econômica. As leis se concentravam na restauração do capital natural e dos bens dos ecossistemas a fim de garantir os serviços ambientais por eles prestados, a partir de métodos como proteção, preservação, eficiência e restauração.

Embora essas medidas protetivas ao meio ambiente já estivessem sendo tomadas, o insucesso perdurava e a degradação só aumentava. Neste viés, a quarta geração vai além e cria direitos públicos ao meio ambiente, a fim de garantir a qualidade ambiental, ao mesmo tempo que mantém os objetivos baseados nos interesses humanos.

Assim, com a percepção do fracasso das medidas protetivas até então

consolidadas, estruturou-se o chamado Estado de Direito Ambiental. Desvirtuando-se de um modelo de Estado padrão que segue uma linha antropocêntrica, o Estado de Direito Ambiental vai além e trabalha a soma da importância do meio ambiente e o âmbito social como objetos nas suas tomadas decisões.

Desta maneira, visando a proteção de todas as formas de vida, o Estado de Direito Ambiental propõe não apenas um distanciamento dos direitos do homem como centro das normas costumeiramente formuladas, mas, sim, uma nova ética institucional, a qual é necessária a mudança de diversos fatores, como racionalidade, atitudes e pensamentos em prol da natureza, fixando políticas a seu favor.

E é a partir desta lógica biocêntrica que este novo modelo de Estado se estrutura, sustentando que a proteção e manutenção dos processos ecológicos essenciais, bem como a resiliência dos ecossistemas são garantidores da qualidade de vida no Planeta.

Nada obstante, em meio a toda a mudança de paradigmas e a legislação ambiental evoluindo, tem-se que apenas formular leis não é suficiente, é necessária sua efetivação, a construção de uma nova visão de fato na sociedade.

Neste viés consiste a Declaração Mundial no Estado de Direito Ambiental (*World Declaration on the Environmental Rule of Law*) formulada a partir da declaração dos participantes do 1º Congresso de Direito Ambiental da União Internacional para a Conservação da Natureza – IUCN (*Internacional Union for Conservation of Nature*). Um documento que constitui um importante passo para a proteção da natureza e evidencia o fato imprescindível de distanciar a elaboração das normas de pensamentos antropocêntricos, uma vez os ecossistemas instituírem um único sistema ecológico o qual integra o homem e todas as outras formas de vida no Planeta.

Ademais, outro ponto suscitado no referido documento é a ineficácia do ordenamento jurídico ambiental presente e destaca a fundamental importância dos tribunais na aplicabilidade das leis, no entanto, para a devida efetivação é necessário um conjunto de fatores, como o fortalecimento de um Estado de Direito Ambiental.

Vislumbra-se que ainda é necessário dar um próximo passo na evolução das medidas protetivas do meio ambiente. Implementar mudanças marginais não se mostrou suficiente e o meio ambiente carece de alterações drásticas para sua proteção. Posto isto, a incorporação do ecológico como dever fundamental no Estado de Direito da origem ao modelo de Estado de Direito Ecológico, o qual consolida a importância do manejo da natureza e de seus recursos, levando em consideração a sua vulnerabilidade e, ademais, rompe com os elementos do Estado moderno de garantir direitos apenas para os seres humanos para que se possa alcançar proteção da natureza e de seus valores naturais.

Este último Estado emergente é visto como a máxima proteção e tem por objetivo restringir atividades humanas que possam por si só gerar impactos, atribuindo direitos à todas as formas de vida a partir de uma ampla noção de justiça e equidade, uma vez, no contexto de crise atual, a natureza se encontra

cada dia mais a beira de sua capacidade de suporte de impactos.

3. DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEIRO

Partindo de uma breve perspectiva é fácil constatar que o contexto jurídico histórico do mundo espelha a realidade a qual o homem enfrenta em cada momento. Essa influência é resultado de diversos fatores, sendo eles econômico, social, ambiental, entre outros. Nesse sentido, as normas jurídicas tendem a acompanhar e se adequar a necessidade, uma vez objetivar a máxima eficácia, a qual dificilmente será atingida se estiver posicionada alheia ao contexto fático.

Seguindo essa perspectiva, as promulgações das constituições mundiais desencadearam-se no sentido do momento histórico a qual estava inserida. Diante disto, de acordo com doutrinadores, encontra-se uma divisão didática tocante a construção dos direitos fundamentais concretizados na legislação pátria de cada país. Iniciando com a dominação do liberalismo econômico, consiste a primeira geração, sendo seguida por promulgações visando assegurar os direitos sociais (segunda geração) e finalizando com um grito de socorro aos direitos difusos, que “caracterizam direitos que transcendem o individual e o coletivo, na medida que os interesses individuais ou privados se subordinam a interesses da maioria em prol do bem-estar social”, entre os quais se encontra o direito fundamental ao meio ambiente.

Tocante ao Direito Constitucional Ambiental brasileiro, este não poderia ocorrer em outro viés. À luz de uma sociedade pós moderna, complexa, de riscos imprevisíveis e ecologicamente instável, houve a adequação das normas brasileiras, considerando a Constituição Federal de 1988 o ponto de partida de todo o processo de interpretação e aplicação das normas que tutelam o meio ambiente. Assim, através de seus artigos 225, *caput*, e 5º, §2º, atribuiu, de forma inédita, o direito ao meio ambiente o status de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, reconhecendo a proteção ao meio natural como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado de Direito Ambiental Brasileiro.

Segundo José Rubens Morato Leite et al., a preocupação com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, então, passou de uma realidade distante, para uma obrigação concreta, abrangendo tanto o direito do Estado, qual seja:

- a) De se omitir de intervir no meio ambiente (direito de defesa); b) de proteger o cidadão contra terceiros que causem danos ao meio ambiente (direito de proteção); c) de permitir a participação dos cidadãos nos processos relativos à tomada de decisões que envolvam o meio ambiente (direito ao procedimento); e, por fim, d) de realizar medidas fáticas que visem melhorar as condições ecológicas (direito de prestar de fato).

Bem como uma imposição dirigida aos particulares, no sentido de:

- a) Não degradar os recursos naturais (dever de não violar); b) promover a sua proteção pelo uso racional desses recursos (cujo fundamento é a necessidade

de proteção dos interesses das futuras gerações); c) co-responsabilidade financeira na conservação dos recursos naturais; d) uso de tecnologias, métodos, técnicas ou processos capazes de mitigar os efeitos negativos da exploração econômica sobre os recursos naturais; e) impedir que particulares ou que o próprio Estado degrade a qualidade dos recursos naturais, (...)

Importante ressaltar que a tutela ambiental se mantém esparsa em demais dispositivos constitucionais, não se restringindo apenas aos artigos citados anteriormente. Em atenção ao art. 5º, da Carta Magna, constata-se que a tutela ambiental não se encontra então prevista, no entanto, a doutrina posiciona-se de forma uníssona ao defender que o rol dos direitos e garantias do referido artigo não é taxativo, na medida que em seu §2º, traz uma abertura de todo o ordenamento jurídico nacional ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos e aos direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição

Com isso, dispondo de um capítulo destinado exclusivamente para tratar do meio ambiente, a Constituição Federal dispôs em seu artigo 225, um direito pertencente a todos, considerado, ainda, transgeracional, conforme se vê:

Art. 225, 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.

Outrossim, a partir de seus incisos do §1º, incumbiu ao Poder Público deveres específicos a serem seguidos, quais sejam: a) a proteção dos processos ecológicos essenciais e o manejo ecológico das espécies do ecossistema; b) a proteção da biodiversidade e da integridade do patrimônio genético; c) os espaços territoriais especialmente protegidos; d) o estudo prévio de impacto ambiental; e) a gestão de riscos; f) a política nacional de educação ambiental; e, por fim, g) a proteção da fauna e da flora.

Ressalta-se que, em atenção à redação dos dispositivos supracitados, constata-se a necessidade de uma hermenêutica jurídica complexa ao trabalhar o conteúdo da norma ambiental, devendo esta ser trabalhada em conjunto com demais áreas, uma vez dispor de conceitos não encontrados na área do Direito, como, por exemplo, “processos ecológicos essenciais”, “patrimônio genético”, “impacto ambiental”, entre outros. Assim, logo se vê que “são muitos os desafios a serem enfrentados pelos jusambientalistas, motivo pelo qual o estudo do Direito Constitucional Ambiental é essencial para proporcionar ao operador jurídico uma leitura mais dinâmica e sistêmica do fenômeno Ecologização”.

Outro fato que mister salientar encontra-se na identificação da natureza jurídica a qual se encontra o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Doutrinariamente, é sabido que não há um posicionamento harmonioso quanto a conceituação correta e completa referente a natureza jurídica dos direitos fundamentais, no entanto, é perceptível o seu caráter principiológico, uma vez

perdurar um forte conteúdo axiológico em face dos bens jurídicos que visam proteger. Tem-se que a dúvida em relação a enquadrar a norma em regra ou princípio, terá forte influência ante seu processo de interpretação e de aplicação.

Diante disto, encontra-se a importância de uma certa pré-compreensão acerca do Direito Ambiental por parte do intérprete julgador, uma vez que caberá a ele decidir, segundo as correntes que defendem que os direitos fundamentais são binormativos, no momento da aplicação, se referido direito fundamental é uma regra ou um princípio. Esse entendimento será de extrema relevância perante a colisão de normas as quais envolvem o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por fim, vis-à-vis, o que pode-se concluir é que o estopim da importância da proteção ao meio natural encontrou respaldo na positivação de seus valores com a Constituição Federal de 1988, elevando-o ao status de direito fundamental, com a conseqüente migração de normas baseadas em um antropocentrismo clássico (aquele que vê o homem como o centro, estando presente a natureza apenas para lhe proporcionar bens) para o que pode-se chamar de antropocentrismo alargado, o qual valora a importância do ambiente, bem como busca sua proteção para as presentes e futuras gerações.

4. O DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEIRO À LUZ DO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO

As questões constitucionais representam o alicerce do ordenamento jurídico brasileiro. Elevar a matéria à esfera constitucional é garantir que tais questionamentos estarão no ápice da escala hierárquica das normas. Neste sentido, deve-se reconhecer o avanço concretizado na Carta Maior ao tratar do meio ambiente no âmbito de suas cláusulas pétreas.

Como visto, o Brasil se encontra em um nível avançado de proteção ambiental. Temas como equidade intergeracional, qualidade de vida, processos ecológicos essenciais, bem ambiental como bem da coletividade, entre outros, já estão presentes no ordenamento. Todos esses aspectos podem ser vistos como a formação de uma sensibilidade que vem sendo criada ao longo dos anos acerca das questões ecológicas.

Tem-se que as inovações presentes na Constituição brasileira é resultado de um conjunto de fatores que acabam por refletir a preocupação global com os fatores gerados pela crise ambiental. Assim, em análise a norma nacional, pode-se constatar uma melhora significativa de proteção ao meio ambiente, pelo menos, a partir de uma abordagem formal e teórica.

Outro fator de fundamental importância, é o alcance que a problemática ambiental atinge. Não se restringindo apenas a discussão legislativa, a relação dos Poderes Públicos na implementação dessa nova visão garantista entra em pauta. Não se pode esquecer que o objetivo central encontra-se na efetividade da matéria, não apenas na sua formulação.

Constata-se que os operadores do direito acabam por necessitar de novos caminhos para a concretização dos direitos da coletividade, devendo

buscar métodos que visem a implementação do respeito à todas as formas de vida existentes, fundamentando-se no bem-estar, bem como na vida digna e principalmente na qualidade de vida.

Outro viés de demasiada importância é partir de uma visão transdisciplinar, buscando um pensamento mais sociológico e se libertando das amarras estritamente jurídicas. Os riscos ambientais carecem de análise holística, buscando métodos de gestão preventiva através de princípios como o da prevenção e da precaução.

Lamentavelmente, não é apenas de evolução que as normas brasileiras se constituem. Por mais que o texto constitucional traga expressamente o princípio da proibição do retrocesso ambiental, a realidade conta com outros fatores. O infração deste princípio, bem como o descumprimento do princípio do mínimo essencial ecológico está presente na criação de normas recentes, intensificando o debate na jurisdição constitucional ambiental.

Ademais, cabe repensar as dificuldades concretas as quais serão enfrentadas na execução destes novos objetivos, desvincular-se de um pensamento antropocêntrico é um trabalho árduo e necessita de diversos mecanismos a serem utilizados.

Todos esses aspectos são de fundamental importância frente a crise ambiental complexa característica da sociedade de risco atual e o aporte constitucional é um reflexo jurisdicional imprescindível frente aos riscos ambientais.

De mais a mais, vislumbra-se que o Direito Constitucional Ambiental brasileiro ainda perdura com normas de caráter antropocêntrico alargado, as quais ainda não alcançaram uma máxima de proteção e efetivação como previsto no modelo de Estado de Direto Ecológico.

A aplicação deste novo modelo de Estado já pode ser visualizada na Constituição promulgada pelo Equador, em 2008, e na Bolívia, em 2009. Estimando a natureza como sujeito de direitos, esse chamado "constitucionalismo latino-americano" ou "constitucionalismo andino", reuniu o homem e a natureza através da transformação do pensamento clássico cartesiano para um espírito de equilíbrio e integração.

Consagrando os direitos da *Pacha Mama*, a Constituição do Equador foi promulgada a partir da vontade do povo através de um referendo popular e entrou em vigor no dia 20 de outubro de 2008, abolindo a Constituição que até então vigorava desde 1998. Deste modo, celebra em seu preâmbulo a vital conexão entre homem e o meio e reserva seu capítulo sétimo para os direitos da natureza.

Neste sentido, em seu artigo 414, prevê medidas adequadas e transversais para controle da Mudança Climática. A proibição de cultura de sementes transgênicas também é prevista (artigo 401), bem como a proibição de cessão de direitos de propriedade intelectual obtida através do conhecimento tradicional associados a biodiversidade nacional (artigo 402). Além do mais, estabelece instrumento de Gestão de riscos pelo Poder Público para dar conta dos efeitos negativos dos desastres naturais ou antrópicos, mediante ações de

prevenção e mitigação face ao controle de riscos, além de prever a recuperação e melhoramento das condições sociais, procurando minimizar as condições de vulnerabilidade, conforme seu artigo 389.

De igual importância, encontra-se o artigo 407 que proíbe a exploração de recursos não renováveis em áreas protegidas. Além do mais, legitima toda e qualquer pessoa, independente da sua nacionalidade, exigir a autoridade pública o cumprimento dos direitos atribuídos.

Outrossim, a Constituição equatoriana no seu âmbito de incentivo a proteção da natureza, atribui ao Estado o dever de promover o respeito a todos os ecossistemas, bem como o dever da precaução, através de medidas que visem evitar as perturbações ao meio. Outro ponto inovador consiste na aplicação do bem viver, que visa garantir a todos o direito de viver em harmonia com a natureza a partir da consagração de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Já em 15 de janeiro de 2009, após a realização de consulta pública, a Constituição da Bolívia tomou o mesmo rumo, incorporando, em seu artigo 8, o bem viver em seu ordenamento. Viver em harmonia com a natureza reporta-se a cultura dos ancestrais indígenas da região, através de um aspecto integracionista e celebração da "sagrada Madre Tierra".

Embora a Constituição boliviana não consagrar a natureza como sujeito de direitos, como feito no Equador, reserva ao meio ambiente as legislações infraconstitucionais nº 71, de 2010 (Ley de derechos de la Madre Tierra), e a Lei nº 300, de 2012 (Ley marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien).

O constitucionalismo latino-americano apresentado manifesta fortemente um rompimento com o Estado moderno firmado pelo capitalismo, buscando alternativas na sustentabilidade em razão de que na vida tudo está interconectado e interdependente, reafirmando a harmonia e integração do homem com a natureza".

Ademais, pode-se constatar a incorporação concreta do ecológico à visão biocêntrica do Estado de Direito Ambiental. Atribuir elementos suficientes para a proteção da natureza, conferindo-lhe direitos é a efetivação buscada pelo Estado de Direito Ecológico.

Deste modo, frente aos iminentes problemas socioambientais, tais como perda da biodiversidade, empobrecimento do solo, acidificação dos oceanos e a incontestável alteração climática, faz com que a abordagem do sistema seja revista imprescindivelmente, como já está acontecendo no constitucionalismo latino-americano. É a natureza pedindo socorro.

Posto isto, o Estado de Direito Ecológico atribui fundamental importância a todos os elementos do meio ambiente para que se possa assegurar a vida. É hora de romper com aspectos visando apenas o bem-estar humano. Visões antropocêntricas não podem mais ser permitidas. É necessário uma custódia emergente.

Para tanto, o sistema jurídico deve ser acionado. É incontestável que o Estado não representa a única forma de proteção da natureza. Por sua vez, tendo em vista as ferramentas os quais dispõem enquanto instituição, encontra-se em

um patamar importante na aplicação de políticas públicas.

Na presente investigação, buscou-se diagnosticar a problemática ambiental e como, historicamente, alcançou-se uma sociedade atual de tamanho risco. Destaca-se a relação homem e natureza e como isto sempre se manifestou de forma desigual, quer seja ante todas as degradações efetuadas pelo homem, quer seja pelo histórico de leis as quais foram se instituindo.

É fácil visualizar que as medidas tomadas se restringem as necessidades, nada mais além. É sempre o “mínimo” que é buscado proteger sem atrapalhar o modelo de Estado em desenvolvimento constante o qual se busca.

No entanto, o estopim se encontra quando a capacidade de suporte da natureza alcança seu limite e não há mais como ser ignorada. As novas políticas propostas, frisa-se o Estado de Direito Ecológico, pode ser visto como o máximo da proteção até então efetuada.

Embora essa já seja a realidade de alguns países, como Equador e Bolívia, a Constituição brasileira ainda se encontra um passo atrás. Por mais que se mostre uma legislação fortemente protecionista ao meio ambiente, não se deve vangloriar por proteger mais do que outros parâmetros em análise. O que deve ser feito é alcançar a máxima, na qual se encontra a partir da instituição e comprometimento com o Estado de Direito Ecológico, o qual ainda deve ser buscado pela legislação brasileira.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

- 5.1 É incontestável a crise ambiental complexa a qual a sociedade atual enfrenta. Frente a isto, o rompimento com uma visão antropocêntrica é o caminho para instituir uma efetiva política protetiva ao meio ambiente.
- 5.2 Neste contexto, encontra-se o modelo do Estado de Direito Ecológico, o qual visa a incorporação do ecológico ao caráter biocêntrico já previsto no Estado de Direito Ambiental, garantindo proteção a todas as formas de vida do Planeta, tendo em visto o valor intrínseco da natureza.
- 5.3 Em uma análise ao Direito Constitucional Ambiental brasileiro, constata-se que o ordenamento jurídico nacional possui uma visão garantista dos direitos da natureza, ao passo que prevê a equidade intergeracional, qualidade de vida, processos ecológicos essenciais, bem ambiental como bem da coletividade, entre outros.
- 5.4 No entanto, embora o modelo constitucional brasileiro se encontre em um modo avançado de proteção da natureza, muitas vezes, este modelo se restringe a uma abordagem teórica e formal, lhe faltando efetividade. Essa referida efetividade já foi buscada pelo constitucionalismo andino apresentado, o qual por meio de direitos conferidos a natureza visa a proteção de todas as formas de vida.
- 5.5 Diante de todo o exposto, constata-se que o Direito Constitucional Ambiental

brasileiro se encontra no caminho para a efetiva proteção da natureza. No entanto, a máxima se dará ao emergir com o Estado de Direito Ecológico nos seus pilares do ordenamento jurídico, aliado a outros fatores, como sustentabilidade e educação ambiental.

10.A TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS SOB O PRISMA DO RACISMO AMBIENTAL: O CASO DO RIO MARACANÃ

ELISA DE OLIVEIRA MORAIS NACUR

GRADUANDA EM DIREITO NO INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - IBMEC

1. INTRODUÇÃO

A intrusão do tipo de transcendência que denomino Gaia faz existir no seio de nossas vidas um desconhecido maior, e que está aí para ficar. É o que, aliás, talvez seja mais difícil de conceber: não existe futuro previsível em que ela [Gaia] nos restituirá a liberdade de ignorá-la; não se trata de 'um mau momento que vai passar', seguido de uma forma qualquer de happy end no sentido pobre de 'problema resolvido'. Não estamos mais autorizados a esquecê-lo. Teremos que responder sem cessar por aquilo que fazemos face a um ser implacável, surdo às nossas justificações.

Não é de hoje que o meio ambiente vem sendo afetado pela ação antrópica. Em verdade, há muito que a natureza vem sendo utilizada para atender as mais variadas demandas humanas. Tal como observado por diversos autores, como Jeffrey Sachs, foi após o advento da Revolução Industrial que o aceleração do desenvolvimento econômico, pautado pelo crescimento de mercado e demanda, impôs novas e gigantescas pressões ao meio ambiente e à própria dignidade humana.

Marcada pela fase transitória entre a Idade Moderna e a Idade Contemporânea, a que nos inserimos, a Revolução Industrial projetou o homem em um sistema de produção onde a sua intensificação, concomitante a conquista de novos e vastos mercados consumidores, redefiniram drasticamente as relações sociais.

Com isso, pôde-se verificar claramente o desencadeamento de várias modificações nos padrões de consumo e produção que até não se faziam notar. Os conflitos ambientais, cada vez mais recorrentes e reveladores, em um pano de fundo onde a relação causal entre a ação humana e a degradação ambiental não podia mais ser negada, faz surgir a necessidade de um sistema regulatório, que, limitando a livre iniciativa, consiga prover mínima segurança e qualidade de vida aos cidadãos.

Assim sendo, os problemas ambientais deixam de ser meramente domésticos, locais, para acentuarem-se e mostrarem sua face mais sombria, difusa. E é neste íterim que surgem as percepções de *justiça ambiental* e de *racismo ambiental*, onde se discute além da tradicional *modernização ecológica* e políticas de *energias limpas*, e se insere, nesse contexto, a noção de distribuição desigual dos danos ambientais.

Outrossim, em que pese os discursos ecológicos tradicionais investirem na relação entre o governo e o mercado, onde a este último seria atribuída a tarefa

de modernizar tecnologias a fim de otimizar a produção ao mesmo tempo que se poupa o meio-ambiente; o movimento ecológico de *justiça ambiental* volta-se ao diálogo democrático onde os grupos sociais mais afetados pelos danos ambientais possam se manifestar contra condições inadequadas de saneamento, de contaminação química de locais de moradia e trabalho, disposição indevida de lixo tóxico e perigoso entre outras atividades.

Aliás, no tocante aos efeitos globais associados à distribuição desigual da riqueza e à lógica consumerista contraproducente ao meio ambiente equilibrado, Bauman já alertara que seus efeitos extrapolam questões socioeconômicas locais e atingem magnitude global. Desta feita, todas as esferas sociais são sistematicamente afetadas pelo insustentável sistema econômico vigente:

Não existe qualquer evidência de que, com o crescimento do volume geral (ou médio) de consumo, o número de pessoas que afirmam que “se sentem felizes” também vá aumentar. Andrew, do Financial Times, insinua que a tendência oposta tem mais probabilidade de ser registrada. Sua conclusão é que os moradores de países prósperos e bastante desenvolvidos, com economias orientadas para o consumo, não se tornaram mais felizes ao ficarem mais ricos. Por outro lado, também se deve notar que os fenômenos e causas negativas do desconforto e da infelicidade, tais como estresse ou depressão, jornadas de trabalho prolongadas e antissociais, relacionamentos deteriorados, falta de autoconfiança e incertezas enervantes sobre estar estabelecido de maneira segura e “ter razão, tendem a crescer em frequência, volume e intensidade.

Além disso, ainda se discute muito a função do advento tecnológico dentro da lógica de mercado. Isso porque o crescimento econômico ilimitado se impõe de tal forma ao meio ambiente que as aspirações ilimitadas de consumo da sociedade tornam-se insustentáveis. É preciso, portanto, resistir ao discurso tecnocrático, para quem o aumento do investimento estatal em inovação tecnológica salvará o planeta de um colapso já em curso, e que a modernização tecnológica proverá a todos materialmente.

Mesmo porque, cada vez mais fica evidente que os recursos naturais que sustentariam esse crescimento econômico, sendo a fonte última de qualquer tecnologia, são limitados, e que, além disso, também é limitada a capacidade que tem o planeta de processar os resíduos da atividade industrial.

Tendo os efeitos disto, Bauman alerta para uma das possíveis crises que podem vir a assolar o sistema atual:

E à medida que os fatos relevantes são estudados, as evidências em favor do queixoso se tornam mais dúbias e pouco numerosas. Com a continuação do julgamento, as evidências em contrário se acumulam, provando, ou pelo menos indicando fortemente, que, em oposição às alegações do queixoso, uma economia orientada para o consumo promove ativamente a deslealdade, solapa a confiança e aprofunda o sentimento de insegurança, tornando-se ela própria uma fonte do medo que promete curar ou dispersar – o medo que satura a vida líquido-moderna e é a causa principal da variedade líquido-moderna de infelicidade.

A partir dessa premissa, o presente artigo pretende se debruçar sobre um caso concreto, qual seja a análise do Rio Maracanã, situado entre os bairros da Tijuca, Alto da Boa Vista e Santo Cristo da cidade do Rio de Janeiro e procurar verificar os efeitos sociais e ambientais resultantes da modificação desse espaço ao

longo do tempo.

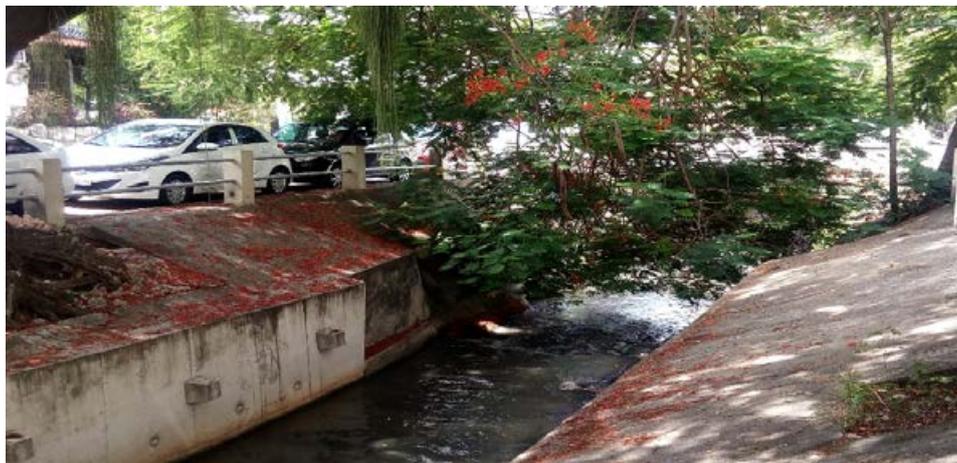
Para tanto, proceder-se-á a uma breve análise histórica da Bacia Hidrográfica do Rio Maracanã, fundamentando-se em retratos verossímeis da distribuição desigual do dano ambiental à luz da *Teoria das Janelas Quebradas*, discutida sob o binômio da atuação do Poder Público e inconsciente popular.

2. A HISTÓRIA DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO MARACANÃ

O Rio Maracanã tem extensão de 8.510 metros, sendo sua nascente na vertente norte do Maciço da Tijuca e sua foz na baía de Guanabara, além de ser um dos rios contribuintes ao Canal do Mangue, que desaguam na baía.

O rio, nomeado pelo tupi guarani de *maraka'nã*, que significa papagaio, é considerado um dos principais rios da Grande Tijuca, e deu origem a nomenclatura do bairro. Outrossim, não se pode olvidar que o rio é um dos grandes pontos de discussões acerca das enchentes no Município do Rio de Janeiro e, por pensar nisso, em 1818 a 1823 foi feito o primeiro plano de captação de suas águas, com a construção de um encanamento provisório até o Campo de Santana (atual Praça da República). Após, o novo encanamento só fora feito na década de 1850. Porém, foi devido à urbanização da região, que a canalização do rio Maracanã foi expandida em 1950, gerando frequentes inundações decorrentes da impermeabilização dos solos somada a redução do espaço para o fluxo de água (diminuição na vazão regular do rio), aumentando o volume dos rios e tornando-o suscetível a transbordamentos. Vejamos alguns trechos do rio e seus arredores:

Figura 1: Av. Maracanã, onde percorre o rio Maracanã na altura da Muda, região da Tijuca.



Fonte: Elaborada pela autora.

Figura 2: rio Maracanã próximo à Rua José Higino na Tijuca.



Fonte: Fernanda Pompeu Digital.

Figura 3: rio Maracanã - corredor para passagem de água do Rio Maracanã até a Baía de Guanabara - passando pelo Centro do Rio de Janeiro.



Fonte: Jornal O Globo - Rios cariocas: entre o esquecimento e o futuro.

As fotos acima, revelam que o rio, quando visto como lugar de vida e prazer, é mais preservado. Porém, quando visto como elemento secundário, instrumental, transtorno à urbanização, a tendência é escondê-lo. Nota-se também, que nos trechos onde o rio possui função estética, há menor quantidade de dejetos e resíduos sólidos em seus leitos, ao passo que, nas zonas mais carentes ou em que há menor atenção do Poder Público, a quantidade de lixo despejado tende a ser maior.

Senão vejamos algumas das partes mais críticas do rio Maracanã, no tocante ao seu afluente, o rio da Cascata, que percorre a Comunidade da Formiga localizada na Tijuca:

Figura 4: rio da Cascata, na Tijuca, percorrendo o interior da Comunidade da Formiga próximo à UPP (Unidade de Polícia Pacificadora).

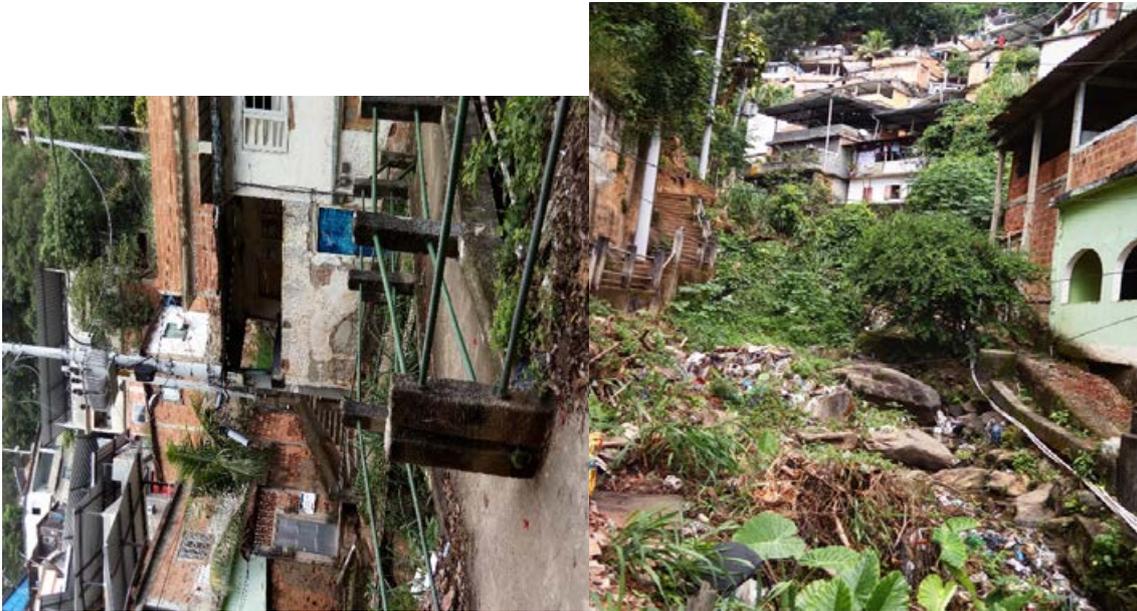


Foto elaborada pela autora.

Figura 5: rio da Cascata que percorre a Comunidade da Formiga, sendo um dos afluentes do rio Maracanã. Na imagem, CVF (Comando Vermelho da Formiga) retrata a violência do lugar refletindo um meio ambiente devastado.



Figuras 6: Construções nas encostas do rio da Cascata. Nas imagens, o lixo se sobrepõe ao rio.



Fotos elaboradas pela autora.

Figuras 7: Moradias paupérrimas nas encostas do rio da Cascata. Na imagem à esquerda, soube-se através de moradores locais que a construção teria sofrido erosão do solo, vindo a desabar em partes e que, por isso, encontra-se em área de extremo perigo.





Fotos elaboradas pela autora.



Figura 8: Leito do rio da Cascata, que desembocará no rio Maracanã.

Foto elaborada pela autora.

Figura 6: a imagem revela um pano de fundo muito mais denso que o mero apoio a chuvas fortes. Denuncia-se um ambiente deletério, onde não há espaço para uma vida saudável tanto para o homem assim como para a natureza que, em decorrência da distribuição desigual dos danos ambientais, vem a se tornar um obstáculo à Comunidade, e não mais fonte de vida.



Foto elaborada pela autora.

Figura 9: Ironicamente, um lixo despejado em uma travessa que liga a Comunidade de um lado ao outro, foi um copo plástico de água potável, o que as águas do rio deveriam ser em tese.



Foto elaborada pela autora.

3. A POLUIÇÃO DO RIO CONSOANTE O ASSENTAMENTO IRREGULAR E À OMISSÃO DO PODER PÚBLICO

Consoante informação trazida do X Simpósio de Geografia Física Aplicada, a primeira política habitacional voltada para população das favelas ocorreu na década de 1940, com a construção dos Parques Proletário. O objetivo era reassentar a população das habitações irregulares, em áreas urbanizadas e devidamente legalizadas.

Insta ressaltar que assim como todas as outras políticas públicas de reassentamento da população carente executadas até 1985, esta ação foi realizada pelo poder público federal, momento em que ocorreu a primeira eleição para prefeito da cidade do Rio de Janeiro. A partir de então, as favelas passaram à responsabilidade da prefeitura da cidade, que passou a atuar constantemente nestas áreas.

Porém, nunca se viu em vasto período da história qualquer ação significativa de real apoio às favelas, exceto a criação da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (SMDS), em 1979, para desenvolver serviços assistenciais nas favelas, e a organização do Cadastro de Favelas da Cidade do Rio de Janeiro para dar suporte as ações da SMDS. Por outro lado, porém, é inegável o crescimento demográfico da cidade do Rio de Janeiro no século passado, sobretudo na crescente de moradias irregulares.

Segundo Ermínia Maricato, professora aposentada da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo e fundadora do LABHAB-Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos da FAUUSP (1997):

O Brasil, por exemplo, cresceu 7 por cento ao ano de 1940 a 1970. Na década de 1980, cresceu 1,3 por cento, e na década de 1990, 2,1 por cento, segundo o IBGE. Ou seja, o crescimento econômico do país, nas duas últimas décadas do século XX, não conseguiu incorporar nem mesmo os ingressantes da População Economicamente Ativa (PEA) no mercado de trabalho, o que acarretou consequências dramáticas para a precarização do trabalho e, conseqüentemente, também para a crise urbana.

Como consequência disso, podemos notar que a saturação urbana, sem infraestrutura adequada, só vem a ampliar o problema de degradação ambiental que, por sua vez, acentua o que entendemos como *colapso ambiental*. A destruição da vegetação nativa como resultado dos assentamentos irregulares e a eliminação de poluentes, não são problemas tão longe da realidade que vivemos que não possamos experimentá-los. Pelo contrário, são causa dos maiores problemas urbanos que a cidade vem enfrentando, tais como as enchentes, erosão de encostas, contaminação da bacia hídrica, e problemas sociais inerentes à pobreza como a marginalização da população carente.

Ademais, o aquecimento global, já não é mais apenas uma possibilidade, crise efêmera a que falaciosamente denominaria o problema ambiental como *crise ambiental*, mas um colapso em curso. Entretanto, ainda que os membros da SMDS tenham percebido que a atuação pontual que vinha sendo desenvolvida às favelas não era suficiente e não atingia os resultados esperados, entre décadas

de 1980 e 1990, o Estado mostrou-se praticamente ausente nas comunidades carentes ao aplicar maciços recursos, prioritariamente, nas áreas residenciais de população com média e alta rendas.

Com efeito, o acirramento das desigualdades sociais e a exposição da população carente aos riscos ambientais, como desmoronamento das encostas e enchentes, só crescia cada vez mais. Portanto, o Plano Diretor da Cidade do Rio de Janeiro (1992 – Prefeito Marcelo Alencar) veio a consolidar a ideia de um programa global de integração das favelas à cidade. Este plano trouxe para as favelas uma nova identidade, a de “bairros populares”, conforme aduz seu art. 147.

Com o escopo de “introduzir valores urbanísticos da cidade formal como ruas, praças, infraestrutura e serviços públicos, possibilitando a leitura da favela como bairro da cidade”, o Favela-Bairro foi desenvolvido pela prefeitura da cidade do Rio de Janeiro, na gestão do prefeito Cesar Maia com o fito de transformar as áreas de ocupação irregular, como as favelas, em bairros inseridos na cidade, para tal procura.

Para alcançar tais objetivos foram desenvolvidos diagnósticos sobre cada comunidade a ser atendida pelo projeto. Este documento detalhou a situação da Favela, ou seja, desde suas características físicas e socioculturais até os problemas ambientais. O objetivo destes diagnósticos foi identificar a situação das favelas no que diz respeito à organização espacial e social, à infraestrutura urbana instalada, ao nível de atendimento às necessidades de serviço público e à sua problemática ambiental, PCRJ (1996).

À luz das informações trazidas pelo Programa de Assentamento Popular (PROAP RIO I) na segunda fase do Programa Favela-Bairro, foram concluídas as obras das favelas do Morro de Borel e do Morro da Formiga e na terceira fase as obras do Morro da Casa Branca, que faz parte do Complexo do Borel. A população total atendida por estas obras foi de 20387 pessoas em 5510 domicílios (SMH, 1999).

Todavia, a despeito das informações trazidas, não se pode olvidar que os problemas ambientais que a cidade enfrenta estão intimamente relacionados com a distribuição desigual de riquezas e ao que podemos apontar como racismo ambiental. Como se demonstrará na pesquisa de campo descrita no próximo tópico, a raça é um fator independente e não redutível a classe de renda. Evidencia-se então, no espaço social e, em particular, no campo da distribuição de poder sobre os recursos ambientais, a coincidência entre a localização de grupos raciais e as localizações mais expostas a fontes poluentes.

4. A TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS APLICADA AO PANORAMA SOCIOLÓGICO DO RACISMO AMBIENTAL.

No final da década de 1960, dois psicólogos americanos - James Q. Wilson e George Kelling - desenvolveram uma experiência na escola de Chicago a que serviu de fundo teórico ao presente artigo. No experimento, deixou-se dois automóveis idênticos abandonados em bairros diferentes do Estado de Nova York:

um em bairro nobre e outro na periferia. No primeiro caso, o carro permaneceu intacto. No segundo, porém, o carro foi rapidamente depredado, roubado e as peças que não serviam para venda, foram destruídas.

Todavia, ainda que o resultado obtido trouxesse importantes indagações de efeito moral, os pesquisadores persistiram no experimento com o intuito de realizar uma descoberta ainda mais conclusiva. Nessa linha de raciocínio, prosseguiram quebrando as janelas do carro que estava abandonado em um bairro rico e o resultado foi o mesmo que aconteceu na periferia: o carro passou a ser objeto de furto e destruição.

Insta evidenciar, no entanto, que a pesquisa aludida fora utilizada para justificar instrumentos de criminalização secundária e políticas de repressão ao crime, o que não pretende este presente artigo fazer. O que se põe em pauta, portanto, não são as políticas criminais teratológicas e feitas de modo acrítico, como se vê no caso Kathy Franklin, entre tantos outros que retratam um estado de vigilância penal desastroso cujo resultado é a criação de leis rigorosíssimas e a falta de critério no julgamento dos casos.

Tem-se em vista, portanto, os efeitos da degradação ambiental nos centros urbanos à luz da *Teoria das Janelas Quebradas*. Com isso, chega-se à premissa que um meio adverso, ainda que em partes, pode suscitar atitudes hostis cujo resultado se assemelhe a este. É dizer que condutas devastadoras se revelam em um ambiente já devastado, camuflando-se em uma atmosfera perturbadora onde não se possa discernir a origem dos atos de destruição, eis que o caos se instalou no inconsciente popular.

Tal axioma, qual seja *A Teoria das Janelas Quebradas*, assume embasamento a tese segundo a qual, o ambiente social equilibrado refletirá positivamente no meio ambiente natural de modo a preservá-lo qualitativamente mais do que um ambiente social patológico – marcado pela naturalização da violência, e pela distribuição desigual dos danos ambientais - onde a hostilização do meio ambiente natural torna-se reflexo de um meio social onde o Poder Público se faz mais omissor. Outrossim, não se pode olvidar que a *modernidade líquida* movida pelo efêmero e pouco afeta ao *outro*, contribui sobremaneira para um meio urbano poluído e desigual socioeconomicamente:

A vida consumista favorece a leveza e a velocidade. E também a novidade e a variedade que elas promovem e facilitam. É a rotatividade, não o volume de compras, que mede o sucesso na vida do *homo consumens*. Em geral, a capacidade de utilização de um bem sobrevive à sua utilidade para o consumidor. Mas, usada repetidamente, a mercadoria adquirida impede a busca por variedade, e a cada uso a aparência de novidade vai se desvanecendo e apagando. Pobres daqueles que, em razão da escassez de recursos, são condenados a continuar usando bens que não contêm a promessa de sensações novas e inéditas. Pobres daqueles que, pela mesma razão, permanecem presos a um único bem em vez de flunar entre um sortimento amplo e aparentemente inesgotável. Tais pessoas são excluídas da sociedade de consumo, os consumidores falhos, os inadequados e incompetentes, os fracassados – famintos definhando em meio à opulência do banquete consumista.

Ainda segundo Bauman, “o capitalismo é um sistema *parasitário*. Como

todos os parasitas, pode prosperar durante certo período, desde que encontre um organismo ainda não explorado e que lhe ofereça alimento. " Assim sendo, resta claro que o sistema que permeia nossa sociedade faz surgir profundos problemas atinentes à distribuição desigual de renda; à políticas públicas que tencionam ocultar um propósito de higienização social, como é o caso do Programa social *Minha Casa, Minha Vida*, onde se reassenta moradores de comunidades carentes em bairros distantes e precários de serviços públicos como segurança, lazer, saúde e educação de qualidade; entre outras questões.

É neste íterim, e debruçado sobre o caso concreto do rio Maracanã, que o presente artigo realizou uma pesquisa de campo com os moradores da comunidade da Formiga a fim de extrair informações que possam trazer à luz, as questões do *racismo ambiental*, da *justiça ambiental* e da *distribuição desigual dos riscos ambientais*.

Dito isto, utilizou-se um espaço amostral de 32 pessoas com realidades sociais distintas. Por um lado, a pesquisa de campo foi realizada na Comunidade da Formiga, um espaço urbano mais precarizado de investimentos governamentais e onde se encontra uma população mais carente e, por outro, nos entornos da Av. Maracanã, localizada na Tijuca, bairro majoritariamente de classe média e onde o rio atravessa.

A questão que norteou a construção da entrevista foi tentar entender como os moradores que residem tanto em áreas de risco como em áreas onde o solo urbano é valorizado, percebem o rio Maracanã e seu afluente localizado na favela, o rio da Cascata. Ao pedir que contem suas impressões, a questão do meio ambiente equilibrado aparece nas suas narrativas? Como elas veem o rio em meio a urbanização? Como encaram isso junto à comunidade?

Sendo assim, quando perguntado aos moradores da *favela* o que o rio lhes representava, 50% deles afirmaram que o rio representava um lixão, pois ninguém o respeitava e joga-se muita sujeira no mesmo. Noutro giro, 37,5% dos entrevistados responderam que enxergavam o rio como fonte de vida porquanto fonte de água potável, sendo 30 % desta percentagem, idosos.

Em outras palavras, é perceptível que a ideia de que o rio pode ter usufrutos ligados a um estilo de vida saudável e em harmonia com a natureza, provêm de memórias dessas pessoas quando jovens. Isso porque todos os idosos afirmaram que no passado, usavam o rio para recreação, lavar roupas, beber água etc. e se entristecem ao verem o rio como alvo de dejetos e resíduos sólidos na atualidade. Insta frisar, inclusive, que até meados de 1978, a Comunidade da Formiga era pouco habitada, à revelia do que se vê no momento presente.

Por outro lado, quando questionado às pessoas da Comunidade o que elas acreditavam que o rio representasse para seus moradores, assustadoramente 87,5% delas responderam que o lixo representava um lixão à céu aberto. Curiosamente, entretanto, a mesma quantidade de pessoas afirmou nunca ter jogado lixo no rio. É de se saltar aos olhos o fato de que o problema ambiental parece ser um fato de terceiro, onde este vem a ocasioná-lo, mas com menos frequência, se percebe a assunção de uma conduta perniciososa ao ambiente

como uma autoanálise daquele que critica o problema da degradação ambiental. Em outras palavras, as pessoas tendem a culpabilizar *os outros* pelos efeitos devastadores que o meio ambiente vem sofrendo, ao passo que minimizam suas atitudes diárias igualmente devastadoras pelo fato de se sentirem desmotivadas a modificar a sociedade e, por via de consequência, os efeitos ambientais que se depreendem desta.

Percebe-se então, um *looping* prejudicial, onde a devastação ambiental torna-se uma das facetas da pobreza. Isso ocorre porque não há um *feedback* positivo para que as pessoas parem de poluir, mesmo porque suas próprias casas já se inserem num contexto de poluição visual e completa omissão da Administração Pública (vide fls. 6/8). Ainda, é importante ressaltar que na pesquisa de campo realizada nas favelas, não se viu um entrevistado que se auto afirmasse de etnia caucasiana, sendo todos entrevistados neste recorte social, autodeclarados pretos ou pardos.

Outrossim, quando perguntado aos moradores da Comunidade se o Governo toma iniciativas para melhorar o rio, 62,5% foram as pessoas que afirmaram que "Sim, mas acho que deveria existir mais melhorias", sendo que todos que responderam isto, ponderaram a atual omissão do Governo quanto aos problemas ambientais da *favela* com o Projeto Guardiões dos rios, instituído pelo Município do Rio de Janeiro. Já 37,5% restantes afirmaram "Acho o Governo completamente omissos".

O que se interpreta disto, é que a coletividade influencia sobremaneira o indivíduo. Assim, as pessoas só se veem compelidas a transformar o meio em que vivem, quando se espelham em ações e mudanças sadias que, paulatinamente, vão se imiscuindo no inconsciente popular de tal maneira a criarem um estado de vigilância social, e uma coercitividade sancionatória. Isto fica evidente quando perguntado "Quais são os principais problemas que afetam o rio? ": 81,25% das pessoas afirmaram "Com certeza a falta de educação das pessoas. Elas jogam qualquer coisa no rio. " Em contrapartida, disseram que se o Governo continuasse com o Projeto Guardiões do rio, as pessoas se sentiriam intimidadas de jogar seus lixos nos rios, eis que estariam sendo observadas e constrangidas pelos próprios moradores que trabalhavam no Projeto.

Do ponto de vista dos moradores das redondezas da Av. Maracanã, onde o rio Maracanã atravessa, as respostas às mesmas questões foram diametralmente opostas. Quando perguntado "O que o rio representa para você? ", 55, 5% responderam que o rio - compreendido também como seus entornos, parques e jardins - representa um ponto de encontro para amigos e famílias que queriam sair de casa para praticar uma atividade física, ou passear com seus familiares ou animais domésticos.

No tocante à mesma pergunta, 33, 3% responderam "Acho que o rio deveria significar fonte de vida, pois é dele que se tira água potável. ", enquanto os 11,2% afirmaram ter conhecidos que gostam de ir à cachoeira e que, portanto, eles devem gostar da existência do rio. Dito isso, extrai-se do questionário um resultado surpreendente, pois fica provado que a maneira pela qual o indivíduo

enxerga o rio, reflete sobremaneira no seu modo de tratá-lo e nas importâncias apregoadas ao mesmo, como o fato de buscar preservá-lo para a sua utilidade.

Fato importante que também desperta interesse, é que quando perguntado aos residentes da Comunidade da Formiga e aos dos entornos da Av. Maracanã, "Você acharia melhor que o rio não existisse no seu bairro? ", 56,25% e 100%, respectivamente, responderam que não; mas somente alguns moradores deste último espaço urbano afirmaram que o rio corresponde à fonte de vida, bem como garante o equilíbrio do ecossistema, enquanto o resto assinalou que o rio deveria continuar a existir, pois não teria como mudá-lo de lugar.

Nas palavras do Professor Rafael Viola, doutorando em Ciências Jurídico-Civis pela Universidade de Lisboa e professor do Ibmec; também entrevistado por morar nas redondezas do rio Maracanã:

O rio corresponde à fonte de vida, garantindo o equilíbrio do ecossistema, além de representar espaço de lazer e beleza estética, que definitivamente contribuem para a qualidade de vida. Ademais, a existência de rios permite o escoamento de grandes volumes d'água, impedindo alagamentos, desde que haja um adequado sistema de micro e macrodrenagem.

Contraditoriamente, no entanto, 89% dos arguidos pelos entornos da Av. Maracanã quanto ao principal problema que afeta o rio, responderam que a falta de educação das pessoas é o pior obstáculo ao rio porque "elas jogam qualquer coisa nele"; contra 11% que afirmaram que "Não existe esgotamento adequado, e isso é prejudicial. Acho que é por isso que o rio cheira mal". Ainda, endossando tal assertiva, 55,5% dos mesmos entrevistados afirmaram que a comunidade também enxerga o rio como um lixão, pois ninguém o respeita e joga-se muita sujeira nele.

É importante reparar que a porcentagem de pessoas moradoras dos arredores da Av. Maracanã que afirma que a comunidade enxerga o rio como um lixão, é inferior à porcentagem de pessoas moradoras da Comunidade da Formiga que dizem o mesmo: 55,5% contra 87,5%, respectivamente. No primeiro cenário ainda, 44,4% dos moradores também afirmaram que o rio significa fonte de vida ou que é um local de passeio e embelezamento para o bairro.

Essa estatística apresenta um fenômeno incontroverso: há uma menor quantidade de dejetos e resíduos sólidos nos leitos do rio quando na Av. Maracanã, porque a visão que se tem do mesmo pelos moradores locais ainda acompanha, em partes, a impressão de natureza preservada, ou que em tese deveria estar; ao passo que, nas zonas mais carentes ou em que há menor atenção do Poder Público, o rio prevalece deteriorado, vez que os problemas sociais que a Comunidade enfrenta se imiscuem com os problemas ambientais que o rio sofre.

Com efeito, o que se vê é a poluição em série. Isto é, bastaria o primeiro ato de degradação do rio, tanto quanto para a natureza de forma genérica, para que os demais atos devastadores venham em sequência. Vejamos a foto abaixo:

Figura 10: lixo sólido despejado no leito do rio Maracanã, nesta parte localizado em área de classe média da Tijuca, na Av. Maracanã. Dentre eles, um papelão que servia de invólucro à Televisão de plasma.



Ao fim de todo exposto, o que se depreende é um sistema evidentemente desumano e insustentável. Parafraseando Deborah Danowski, quantos eventos extremos, quantas populações serão obrigadas a deixar suas terras e seus países, antes que finalmente se diga: “pronto: as mudanças climáticas já estão aqui”?

É nesse sentido que se põe em xeque as condições pelas quais continuaremos vivendo – ou *sobrevivendo* –, caso a vida humana resista às consequências do *colapso ambiental* em curso. Urge então a premente necessidade de reanalisarmos nossas estruturas sociais, à luz de valores éticos que garantam uma existência sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Afinal, mais do que *quanto tempo* desfrutaremos da Terra, *como lidaremos* com efeitos do *colapso ambiental*, é questão ainda mais imprescindível a que não se chegue à primeira interrogação.

Por fim, traz-se à presente obra, a poesia de Mário Quintana, *Olho as minhas mãos*, onde se retrata a existência humana na Terra frente à natureza, que sob diversas formas de vida, nos precede e nos torna apenas parte de um meio muito maior e inexplicável. É dizer que percorremos parte da História que, imperiosa e transcendental sobre nossa vivência no mundo, faz da humanidade, nesse recorte temporal, parte de um universo que triunfa sobre nós, tão dependentes da natureza quanto as demais formas de vida. *In verbis*:

Olho as minhas mãos: elas só não são estranhas
Porque são minhas. Mas é tão esquisito distendê-las
Assim, lentamente, como essas anêmonas do fundo do mar...
Fechá-las, de repente,
Os dedos como pétalas carnívoras!
Só apanho, porém, com elas, esse alimento impalpável do tempo,
Que me sustenta, e mata, e que vai secretando o pensamento
Como tecem as teias as aranhas.
A que mundo
Pertengo?
No mundo há pedras, baobás, panteras,
Águas cantarolantes, o vento ventando

E no alto as nuvens improvisando sem cessar.
Mas nada, disso tudo, diz: "existo!"
Porque apenas existem...
Enquanto isto,
O tempo engendra a morte, e a morte gera os deuses
E, cheios de esperança e medo,
Oficiamos rituais, inventamos
Palavras mágicas,
Fazemos
Poemas, pobres poemas
Que o vento
Mistura, confunde e dispersa no ar...
Nem na estrela do céu nem na estrela do mar
Foi este o fim da Criação!
Mas, então,
Quem urde eternamente a trama de tão velhos sonhos?
Quem faz – em mim – esta interrogação?

5. CONCLUSÃO

- 5.1 Nota-se, diante de todo exposto, um comportamento social reiterado, onde atitudes degradantes ocorrem em detrimento de valores sociais que deveriam ser praticados pela coletividade. A geração de bons hábitos sustentáveis daria escopo à um estado de vigilância social do meio-ambiente, bem difuso, devendo ser tutelado por todos.
- 5.2 A crescente influência do comercialismo conduz a sociedade à substituição gradativa dos valores morais, éticos e cívicos por interesses meramente mercadológicos. Logo, uma sociedade pautada na fugacidade, torna-se incapaz de poupar e salvaguardar o ecossistema.
- 5.3 O *colapso ambiental* possui sua origem nesta sociedade de consumo e num inconsciente popular viciado de más condutas, afetando a todos. Todavia, ficou provado que as pessoas que mais sofrem com os danos ambientais, são aquelas que compõem um recorte social clássico de violência e omissão do Poder Público.
- 5.4 Em que pese se saiba que a população carente é a que mais sofre com a omissão da Administração Pública, diz-se também, que esta mesma é a que mais suporta os danos ambientais produzidos pela sociedade. Outrossim, a maioria esmagadora do que se compreende como população carente, é a de etnia preta e parda.
- 5.5 Conclui-se que a maneira pela qual as pessoas são tratadas e afetadas pelo sistema socioeconômico vigente, faz refletir um meio-ambiente análogo; bastando o primeiro ato devastador para que outros se deflagrem deste, independentemente da área sócio regional que se inicia, tal como aduz a *Teoria das Janelas Quebradas*.

11.A DIFÍCIL CONVIVÊNCIA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS AMBIENTAIS COM A CULTURA E AS TERRITORIALIDADES DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO.

EVANDERSON CAMILO NORONHA

Acadêmico de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA.

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 presente estudo teve como objetivo analisar como tem atuado parte do Poder Judiciário brasileiro quando suscitado a decidir sobre dois aspectos constitucionalmente garantidos pelo sistema jurídico pátrio, a saber: conservação do meio ambiente por meio da instituição de Unidades de Conservação, e reconhecimento e preservação das comunidades tradicionais e seus modos de vida.

O primeiro aspecto ganha relevância na medida em que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é elevado à categoria de direito fundamental, sendo ele, pressuposto para outro direito fundamental: a dignidade da vida humana.

O segundo aspecto, ao reconhecer também como direito fundamental a opção por um modo de vida diverso do predominante no país, bem como o respeito às suas crenças e tradições, garantindo-se a diversidade sociocultural, impõe, da mesma forma, que se assegure este direito das populações enquadradas nesta categoria.

Como ressaltado nas linhas que se seguem, há casos onde a instituição de uma unidade de conservação por parte do poder público se dá onde já está localizada uma comunidade tradicional, e em função das características daquele espaço territorial especialmente protegida, não deverá haver ocupação humana nestes espaços.

Considerando a vastidão do território brasileiro, com os mais variados ecossistemas, a crescente pressão por abertura de novas áreas agricultáveis, e o dever do poder público em preservar estes espaços territoriais relevantes para o país, a instituição de algumas unidades de conservação se deu em localidades onde já estavam situadas as chamadas comunidades tradicionais.

Colocadas estas questões, e não havendo consenso entre as partes

envolvidas, será o Poder Judiciário chamado a resolver esta lide. Estas decisões são objeto de análise do presente estudo, procurando-se identificar quais elementos, predominantemente jurídicos, foram invocados como razão de decidir. Sendo assim, torna-se relevante uma análise sobre as normas jurídicas, ganhando robustez nos referenciais teóricos de filósofos do Direito, permitindo a convivência dos direitos fundamentais, logo, mantendo presentes nas unidades de conservação de proteção integral os povos tradicionais, e ao mesmo tempo, assegurar os objetivos que ensejaram a iniciativa de conservação ambiental nesses territórios.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS E POPULAÇÕES TRADICIONAIS

O paradoxo em que o Homem necessita do meio ambiente equilibrado para ter uma vida digna e ao mesmo tempo é o seu maior degradador, indica a necessidade de se criar instrumentos que impeçam a ocorrência de um cenário de destruição. Dentre estes mecanismos, tem-se na metade do século XIX, a ideia de definir espaços territoriais para a proteção da natureza.

Os espaços territoriais especialmente protegidos foram estabelecidos pela Política Nacional do Meio Ambiente instituída pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a criação destes pelo Poder Público federal, estadual e municipal, conforme disposto no inciso VI do artigo 9º, bem como pelo inciso III, §1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, o qual atribui a competência ao Poder Público em definir tais espaços especialmente protegidos.

José Afonso da Silva define espaços territoriais especialmente protegidos como porção geográfica do território nacional, sendo públicos ou privados, dotados de atributos naturais relevantes que requerem um regime jurídico de competência do Poder Público, a fim de garantir a sua imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de toda a diversidade do ecossistema.

Ademais, estabelece a diferença entre espaços especialmente protegidos e unidades de conservação: "nem todo espaço territorial especialmente protegido se confunde com unidades de conservação, mas estas são também espaços especialmente protegidos". Ademais, Santilli complementa a assertiva afirmando que "os espaços territoriais especialmente protegidos constituiriam gênero, do qual as unidades de conservação seriam espécies".

No plano jurídico ambiental, aponta que as leis brasileiras editadas até os anos de 1990 eram pautadas numa orientação conservacionista, voltadas para a proteção de ecossistemas e espécies, ao passo que a partir de 2000 as leis rompem com tal orientação preservacionista, instituindo mecanismos e instrumentos de gestão dos bens socioambientais, pautadas numa visão socioambientalista.

No período de advento do socioambientalismo, o Projeto de Lei nº 2.892/92 foi aprovado pelo Congresso Nacional e originou a Lei nº 9.985, de 18

de julho de 2000 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, regulamentado no Decreto nº 4.340 de 22 de agosto de 2002, não se limitando apenas a repressão de certas condutas e atividades, que será analisado com maior profundidade na próxima seção.

2.1. O SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA

O marco histórico ocorreu em 1872 nos Estados Unidos com a criação do Parque Nacional de Yellowstone; em razão de sua evolução reproduziu o sistema de unidades de conservação no mundo, como se pode afirmar como mesmo trilhado por Milano a “criação do Yellowstone National Park o marco moderno da proteção de áreas naturais contra os processos destrutivos da ação humana”.

No Brasil, o Projeto de Lei nº 2.892/92 adotava uma posição claramente preservacionista cuja preocupação das unidades de conservação refletia para a proteção dos ecossistemas e espécies, deixando-se de atentar às exigências e necessidades humanas, tampouco se referindo à qualidade de vida dos povos, inclusive, sendo rejeitados dispositivos, mediante veto presidencial, dentre os quais sobrevinha a definição de populações tradicionais (inciso XV do artigo 2º), conforme expresso na Mensagem nº 967, de 18/07/2000.

Nesta data, o Congresso Nacional aprova a Lei nº 9.985 que regulamenta o artigo 225 §1º, incisos I, II, III e IV da Constituição Federal de 1988, e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), estabelecendo garantias adequadas de proteção às unidades de conservação federais, estaduais e municipais, por se tratarem de espaços territoriais especialmente protegidos com características naturais relevantes, com objetivos de conservação e limites definidos.

O SNUC está previsto no artigo 3º da Lei nº 9.985/2000 como o “conjunto de unidades de conservação federais, estaduais e municipais”. Inseridas que estão no SNUC, as chamadas unidades de conservação (UC’s) são entendidas como espaços territoriais públicos ou privados, que por ato do Poder Público, são destinadas ao estudo e à preservação, tendo em vista que são áreas protegidas, definidas geograficamente, para alcançarem objetivos específicos de conservação, conforme prescreve o artigo 2º, inciso I da lei em comento. Aqui, ressalta-se que duas importantes unidades de conservação socioambiental – as terras indígenas e as de quilombolas que foram excluídas do SNUC.

As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas conforme disposto no artigo 7º da Lei nº 9.985/2000, quais sejam: as Unidades de Proteção Integral, composta por Estação Ecológica; Reserva Biológica; Parque Nacional; Monumento Natural e Refúgio de Vida Silvestre, e por outro lado: as Unidades de Uso Sustentável, composta por Áreas de Proteção Ambiental; Área de Relevante Interesse Ecológico; Floresta Nacional; Reserva Extrativista; Reserva de Fauna; Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural, compilando, assim, 12

categorias de UC's.

Com efeito, Paulo de Bessa Antunes incorpora as disposições já previstas pela lei federal em referência e aponta que de um lado, as Unidades de Proteção Integral têm por objetivo básico a preservação da natureza admitindo o uso indireto de seus recursos naturais, por outro lado, as Unidades de Uso Sustentável destinam-se a compatibilização entre a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.

Logo, identifica-se que cada grupo de UC corresponde a um determinado padrão de limitação de atividades econômicas, sociais, recreativas, e por consequência, cada uma das áreas consideradas individualmente, podem variar desde a intocabilidade até o uso diário e relativamente intenso.

A referida Lei ainda identifica a contribuição das populações tradicionais para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica, conforme prevê o inciso X do artigo 5º, bem como os artigos 18 e 20, que identificam elementos a conceituar o termo "população tradicional", que serão mais bem analisadas na próxima seção.

2.2. RECONHECIMENTO DE IDENTIDADES PARA POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Nos modelos de gestão destes espaços, denominados Unidades de Conservação, identifica-se a permanência de coletividades que ali residem, dentre as quais as chamadas comunidades tradicionais. Estes assentamentos humanos caracterizam-se por já estarem ali situados há várias gerações e manterem práticas culturais e econômicas diretamente relacionadas com os elementos da Natureza.

Procurando descrever populações tradicionais – que dividem em indígenas e não indígenas, o artigo 8º, alínea "j" da Convenção sobre Diversidade Biológica apresenta as características destes povos desenvolvidos de modos particulares de existência: "comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica".

No plano infraconstitucional, o inciso II do artigo 3º da Lei nº11.428/2006 que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, define populações tradicionais, como "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".

Ainda neste plano, o inciso I do artigo 3º Decreto Federal nº 6.040/2007 que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT define populações tradicionais:

como 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.

Leuzinger e Cureau (2008, p.127-128), no plano antropológico, ao questionarem quem seriam as populações tradicionais, assinalando a expansão e abrangência de grupos, que vão desde coletores de berbigão de Santa Catarina a babaçueiras do sul do Maranhão e quilombolas do Tocantins. Neste sentido, os antropólogos ainda destacam que “o que todos esses grupos possuem em comum é o fato de que tiveram, pelo menos em parte, uma história de baixo impacto ambiental e de que têm no presente interesses em manter ou em recuperar o controle sobre o território que exploram.

Para se reconhecer determinada comunidade como tradicional, são consideradas as características gerais: (i) identificação de grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural; (ii) práticas sustentáveis de exploração dos recursos naturais de baixo impacto ambiental; (iii) dependência dos elementos da natureza para sua reprodução física e cultural; (iv) importância das atividades de subsistência e reduzida acumulação de capital; (v) territorialidade, entendida como noção de determinado espaço, onde se reproduzem crenças, mitos, práticas, ancestrais ou não, que reatualizam e revivificam a memória coletiva; (vi) posse comunal e gestão compartilhada dos recursos naturais; e (vii) transmissão do conhecimento por meio da tradição comunitária intergeracional, normalmente tradição oral.

Baseados em características, Diegues e Arruda propõem a seguinte definição de populações tradicionais:

grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural, que reproduzem historicamente seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base na cooperação social e relações próprias com a natureza. Tal noção refere-se tanto a povos indígenas quanto a segmentos da população nacional, que desenvolveram modos particulares de existência, adaptados a nichos ecológicos específicos.

Partindo-se da abrangência do termo “populações tradicionais”, identificam-se etnias na categoria jurídica, a saber: grupos indígenas, babaçueiros, ribeirinhos, caiçaras, jangadeiros, pantaneiros, pescadores artesanais, praieiros, quilombolas, sertanejos, seringueiros, dentre outros.

Verifica-se que nesta categoria jurídica têm-se indígenas e os não indígenas, no entanto, ambos compartilham características comuns em relação à biodiversidade, mas diferenciam-se pelo fato de os indígenas terem uma história sociocultural diferenciada da sociedade nacional e línguas próprias. O que ocorre, todavia, é que se percebe que as populações tradicionais não indígenas receberam forte influência indígena³, logo, a quantidade de dados sobre a população tradicional brasileira torna-se rarefeita, como afirmado por Ludmila Lima.

O conceito de populações tradicionais como grupos distintos por suas

condições culturais em estreita relação com o ambiente natural, e que tiveram, pelo menos em parte, uma história de baixo impacto ambiental - deve nortear a identificação de grupo como tal, entretanto, para que uma população seja efetivamente considerada como tradicional faz-se necessário o reconhecimento jurídico de sua identidade.

Nessa linha de reconhecimento de direitos étnicos e culturais, a Constituição Federal reconheceu juridicamente povos indígenas (art. 231) e quilombolas (art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), bem como seus direitos ao território originário, e ainda estabeleceu um rol de direitos civis, políticos e sociais para toda cidadania. No entanto, Hagino e Quintans apontam que se por um lado a Carta Magna recepcionou normativamente a identidade dos povos indígenas e quilombolas significando um grande avanço nos direitos dos povos tradicionais a ocupação de seus territórios, por outro lado, diversos outros grupos tradicionais, continuaram sem acesso legal às suas terras, consolidando-se em demandas pelo reconhecimento de identidades.

Na esfera internacional, um marco fundamental no reconhecimento dos povos tradicionais e no reconhecimento do direito ao território tradicionalmente ocupado, foi a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que reconhece juntamente com os povos indígenas, outros grupos cujas condições sociais, econômicas e culturais os distinguem de outros setores da coletividade nacional, arrolando para todos um grupo de direitos específicos.

Na amplitude da esfera jurídica, onde perpassam um conjunto de textos normativos destinados aos indígenas, quilombolas e outras populações tradicionais abrem-se espaço para importantes lutas destes grupos étnicos pelo reconhecimento de seus direitos, em especial relacionados ao território.

2.3. A IMPORTÂNCIA DO TERRITÓRIO PARA AS POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Parte-se da análise sobre o conceito de território entendido como espaço delimitado a partir das relações de poder, em razão de o poder ser inerente as relações humanas, não se restringindo ao poder centralizador do Estado-nação.

Como em todas as relações de poder, quando medidas espacialmente é produtora de identidades, de territorialidades, na constituição de grupos humanos que vivem dentro dos seus limites, com a tendência a separar quem destes está fora. Dentro deste contexto é possível falar de territórios para as populações tradicionais. Neste quadro, Leuzinger e Cureau identificam a importância do território para as populações tradicionais como elemento caracterizador destes grupos, sendo um espaço essencial para a sua reprodução física e cultural, considerando as formas diferenciadas de uso e apropriação deste espaço.

Desta forma, o território para as populações tradicionais representa o aspecto fundamental dos direitos e prerrogativas constitucionais previstos, e sem o acesso à terra, tornam-se vulneráveis ao grave risco de desintegração cultural, da perda da identidade étnica e da dissolução dos vínculos históricos e antropológicos.

Corroborando neste sentido, Priostee Gelbspan (2013, p.21) ao sustentarem que quando o acesso à terra for negado às populações tradicionais, estas tornam-se vulneráveis, de forma a reforçar as hierarquias sociais e de gênero e impedir a plena efetivação dos direitos humanos.

A privação do acesso à terra a estes grupos implica na ruptura de suas atividades como: caça, pesca, criação de animais, manejo de recursos naturais, dentre outros, voltados à subsistência do grupo. É o caso das comunidades tradicionais que residem em determinada terra há várias gerações e mantêm práticas culturais e econômicas diretamente relacionadas com os elementos da natureza, e que posteriormente, o Poder Público institui unidade de conservação que não permite a permanência humana naquele local. Desta forma, pretere a capacidade destes grupos em preservar seus meios de subsistência de maneira digna. Todavia, Fernando Prioste e Thea Gelbspan (2013, p.22) apontam que o acesso à terra é fundamental para assegurar meios de sobrevivência ou subsistência, como base para identidade cultural ou espiritualidade.

No sentido de assegurar a existência digna das populações tradicionais, Santos aponta que a existência destes grupos ajuda a conservar a natureza e se parte da dignidade destes povos somente se alcança quando mantidas em seu território de origem, não há porque tirá-los quando posteriormente criada unidade de conservação naquele local.

Desta feita, o território é elemento primordial para a sobrevivência de populações tradicionais que dependem de preservar os elementos da natureza como meios para a própria subsistência digna, com base para identidade cultural.

No marco dos direitos humanos, para que um Estado cumpra com suas obrigações faz-se necessário atender às necessidades básicas da população, neste sentido dispõe o artigo 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e também o artigo 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ambos internalizados pelo Brasil: “em caso algum, poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência”.

Aqui vale destacar, que o direito cultural (dito de 2ª dimensão) e o direito ao meio ambiente equilibrado (direito transgeracional, dito de 3ª dimensão) foram concebidos no curso de um processo de extensão e ampliação dos direitos originalmente postulados como individuais, de forma que estes novos direitos foram reconhecidos e agregados ao rol dos direitos fundamentais, ampliando o conteúdo jurídico da dignidade humana.

A partir desta evolução evidencia-se que a fruição dos direitos humanos é uma questão complexa, conforme apontado por Maria Paula Bucci. Deste modo, embora o acesso à terra não tenha status de direito humano autônomo, a questão do território está intrinsecamente atrelada à dependência da terra para as populações tradicionais sobreviverem, sendo um dos aspectos fundamentais na garantia da dignidade humana, pois esta necessidade está associada diretamente à capacidade destes grupos reproduzirem-se física e culturalmente.

2.4. TERRITÓRIO COMO PATRIMÔNIO CULTURAL

Como explicado anteriormente, embora a Constituição Federal de 1988 tenha reconhecido os povos indígenas e quilombolas, bem como seus territórios, por outro lado, outros povos considerados tradicionais continuaram sem acesso legal às suas terras, consolidando-se em demandas pelo reconhecimento de identidades.

É neste sentido que Córa Hagino e Mariana Quintans apontam os ribeirinhos, pescadores artesanais, quebradeiras de coco babaçu, dentre outros, que buscam se afirmar como tais povos tradicionais, se apropriando de identidades para garantir uma série de direitos, em especial relacionados ao território que exploram.

Justificando esta linha, na qual a apropriação de identidades pelos povos tradicionais pode garantir o direito à terra ocupada, Michel Dove aponta a necessidade destes grupos se revestirem de maior 'tradicionalidade' para garantir o direito ao território em que residem: "Most alarming to anthropologists is that local communities are not just adapting the concept to their own uses but are doing the reverse".

A reflexão sobre a "tradicionalidade" é apontada por Córa Hagino e Mariana Quintans (2015, p. 606) como forma de resistência e resposta à dominação e à exploração a qual sofreram estes povos. Resistência em um espaço aonde os mais jovens vão reproduzindo o *modus vivendi* de seus antepassados, de forma que a área de vivência destinada à geração e reprodução das práticas culturais, adquire, com a perdurabilidade, valor cultural: histórico arquitetônico, e sem falares no valor paisagístico, ambos previstos no inciso V do artigo 216 da Constituição Federal de 1988.

Conforme se depreende da Resolução nº1422/2012 proferida pelo Tribunal Constitucional Plurinacional, a defesa do território ancestral pelas populações tradicionais remonta ao período da colônia e da república, nessa ordem, se estabelece que a defesa do território ancestral passou por uma fragmentação permanente dos seus espaços territoriais e novos rearranjos que levou a abusos sobre seus territórios e sobre a identidade, gerando, por esses fatos, uma cultura de resistência como mecanismos permitindo manter e recriar seus padrões culturais na atualidade.

Neste sentido, a resistência materializada em lutas em torno do acesso aos fatores de produção contribui para a preservação ambiental do patrimônio que adquire valor cultural, influenciando os direitos territoriais para o reconhecimento da identidade cultural destes povos. É preciso entender o espaço territorial em que as populações estariam tradicionalmente usufruindo a posse como patrimônio cultural, conforme interpretação do artigo 216 da Carta Magna. Corroborando neste sentido, Édis Milaré ao demonstrar que patrimônio cultural é aquele que apresenta bens de valor cultural, não se limitando a cultura erudita, mas incluindo a cultura popular, compreendendo-se não só aquilo que é feito pelas mãos dos homens, mas também aquelas entendidas como naturais, abrangendo bens tangíveis ou intangíveis:

bens de valor excepcional ou também aqueles de valor documental cotidiano; se inclui monumentos individualizados ou igualmente conjuntos; se dele faz parte tão só a arte erudita ou de igual modo a popular; se contém apenas bens produzidos pela mão do homem ou mesmo os naturais; se esses bens naturais envolvem somente aqueles de excepcional valor paisagístico ou, inclusive, ecossistemas; se abrangem bens tangíveis e intangíveis, (...) desde que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da nacionalidade ou sociedade brasileira, nos exatos termos constitucionais.

Numa visão holística, Luzia do Socorro Santos destaca que o termo patrimônio cultural envolve todo o mundo da cultura, consubstanciado onde a pessoa deposita os seus valores, determinando a sua relação com a natureza, e conclui que o “patrimônio cultural envolve o meio ambiente natural porque também aí a pessoa humana projeta seus valores”.

Portanto, identifica-se que o patrimônio cultural envolve todos os bens de natureza cultural que façam “referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, podendo ser palpáveis como é o caso dos “espaços destinados às manifestações artístico-culturais” que pressupõe a terra ocupada por populações tradicionais como patrimônio cultural.

Por conseguinte, Cureau aponta que meio ambiente é tudo aquilo que nos circunda, podendo se falar em um meio ambiente natural e meio ambiente cultural, deste modo, a terra ocupada por povos tradicionais constituída como patrimônio cultural se perfaz objeto de estudo do Direito Ambiental. Inseridos que estão nos direitos constitucionais fundamentais, o direito dos povos tradicionais e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se pode conceber confronto entre os dois bens tutelados: a proteção cultural e a proteção do meio ambiente, pertencendo todos esses bens jurídicos ao conceito amplo de meio ambiente.

2.5. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTEXTO DOS DIREITOS TERRITORIAIS DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Trata-se de pretensão de desocupação de área tradicionalmente ocupada por família sem que sobreviesse a criação de UC de Proteção Integral. Tal questão, atualmente representa uma fonte frequente de intensos conflitos, abrindo campo para soluções concretas que desafiam supostas interpretações verdadeiras estabelecidas e consolidadas ao longo do tempo pelo senso comum. Trata-se aqui, especialmente da aplicação isolada do artigo 42 da Lei nº9.985/2000 que instituiu o SNUC:

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.

§ 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.

Pela interpretação isolada e hegemônica da aplicação do referido dispositivo, o Poder

Judiciário chamado a decidir casos concretos tem-se pronunciado no sentido de preservar as áreas de proteção ambiental relevantes para o país e a consequente determinação de remover as famílias tradicionais.

Tem-se a decisão judicial proferida no âmbito da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no sentido de preservar o meio ambiente e determinar a remoção de família tradicional residente no Parque Nacional da Tijuca (UC de Proteção Integral). A família ocupante recorreu da decisão de 1ª instância e atualmente, os autos encontram-se em sede de apelação.

No mesmo sentido, outra decisão judicial proferida em favor da preservação do meio ambiente e determinação de retirada de uma família que residia em zona de amortecimento da Reserva do Tinguá, UC de Proteção Integral da espécie "Reserva Biológica".

O então ocupante do lugar recorreu da decisão inicial que determinou a sua retirada do local. No recurso, foi confirmada a necessidade de sua retirada, sendo importante ressaltar que, da leitura das razões de decidir do órgão colegiado julgador, não consta qualquer remissão às alegações do recorrente, de que ele e sua família seriam considerados como membros de uma "população tradicional" desde a década de 1990. Sem se adentrar se aquela família constituía-se em população tradicional ou não, o que se pretende ressaltar é a não apreciação da alegação feita em matéria de defesa, com base no sistema jurídico nacional e internacional.

Outrossim, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, referente às populações tradicionais residentes na Estação Ecológica Juréia-Itatins (UC de Proteção Integral), que negou provimento ao recurso interposto, sem que houvesse se manifestado sobre a alegação do recorrente pela aplicação do art. 42 da Lei nº 9.985/2000, que regula situações referentes às populações tradicionais e implantação de UC.

As decisões judiciais destacadas são emblemáticas em razão de se verificar, que a atuação do Poder Judiciário brasileiro, vem adotando um viés excessivamente preservacionista, em detrimento da tutela integrada dos direitos socioambientais. Isto porque, fora dada maior relevância aos argumentos da necessidade de se preservar o meio ambiente, cuja proteção se dera por meio

da instituição de uma UC, em detrimento dos argumentos no sentido de se reconhecer a possibilidade socioambiental de convivência de populações humanas cumulado com os objetivos da unidade de conservação, mantendo um ecossistema equilibrado.

2.6. HARMONIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No caso concreto, a presença humana em espaços especialmente protegidos torna-se essencial, pois emerge o encontro de dois direitos fundamentais “aparentemente” contrapostos: direito ao meio ambiente e o direito à cultural; no entanto, estima-se que sua convivência torna-se possível pela utilização da ponderação dos direitos, dentro de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Isto posto, preliminarmente, identifica-se no contexto do ordenamento jurídico complexo, que nas decisões apresentadas, a norma geral (Lei nº 9.985/2000) foi hierarquizada de forma a excluir os direitos socioambientais previstos constitucionalmente, inclusive desprezando tratados de direito internacional.

A princípio, o desafio da solução seria pautar-se pelo nível normativo da ordem hierárquica apresentado por Norberto Bobbio (1995, p. 90), o que pressupõe que os direitos fundamentais sendo normas supremas podem revogar a norma geral (Lei do SNUC). Num segundo momento, a hierarquização da norma geral (Lei federal nº 9.985/2000) despreza os tratados de direitos humanos, em particular a Convenção 169 da OIT. Isto porque, quando do encontro das duas normas, ambas não podem ser aplicadas por serem contrapostas logo, uma não poderá consistir senão na eliminação da outra.

Assim, identificam-se duas soluções: (i) os instrumentos de direitos humanos nos quais o Brasil internalizou são equivalentes às emendas constitucionais (parágrafo 3º do art. 5º), não devendo ser excluídos dos direitos e garantias fundamentais expressos constitucionalmente (parágrafo 2º do art. 5º), logo, os tratados de direitos humanos ingressaram na ordem hierárquica em nível supremo; e (ii) a norma geral promulgada em 2000 é anterior a promulgação do referido tratado de direitos humanos internalizado em 2002; logo, pelo critério cronológico, a norma geral (Lei do SNUC) estaria revogada, ou melhor, o artigo 42 da referida norma geral estaria revogado por força hierárquica e cronológica do artigo 16 da Convenção 169 da OIT.

Deste modo, nos casos de presença de populações tradicionais em unidades de conservação, deve ser consolidado como tendência o estabelecido pelo artigo 16 da Convenção 169 da OIT, a saber: que a remoção dos povos tradicionais se admitirá apenas conservação, garantindo o direito de retorno assim que o motivo cesse. Sendo assim, a regra é pelo direito ao uso e gozo do território, bem como dos recursos naturais ali presentes para a subsistência destes grupos e preservação ambiental.

Num terceiro momento, ainda identifica-se nas decisões dos casos concretos, aparente conflito entre duas normas internas de igual envergadura. Isto

é, eventual confronto entre dois direitos fundamentais: direito ao meio ambiente versus direito à cultura. Neste sentido, questiona-se como solucionar o confronto entre os direitos fundamentais se não há hierarquia? Os direitos fundamentais jamais serão considerados como normas absolutas, e pelo alto grau de abstração, eles permitem certa flexibilidade, a fim de permitir a compatibilização entre normas que, diante do caso concreto, mostram-se divergentes.

A solução repousa no sopesamento de direitos fundamentais, o qual diante da relatividade na aplicação destes seria possível, diante do caso concreto, verificar qual dos interesses teria maior peso e deveria se sobressair em relação ao outro. Assim, foi concebida a teoria da ponderação proposta por Dworkin, emergindo a proporcionalidade como uma tentativa de garantir a racionalidade desse procedimento. Para Robert Alexy (2008, p. 116-118) a teoria da ponderação deve respeitar três postulados: a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação, sendo os três pilares da estrutura analítica da ponderação: “as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas de sua concretude” (...)enquanto a ponderação em sentido estrito surge “do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas”.

Nesse sentido, a solução para o caso concreto ambiental envolvendo populações tradicionais em unidades de conservação repousa na tese de ponderação de direitos, cuja subjetividade inerente se estabelece na gestão compartilhada de territórios e recursos que são comuns ao interesse de povos tradicionais e ao interesse da conservação ambiental.

Essa possível compatibilização de direitos dos povos tradicionais com a utilização sustentável da biodiversidade brasileira é ressaltada no princípio constante do Decreto nº4.339/2002, que institui a Política Nacional da Biodiversidade, que prevê a compatibilização de direitos, como afirmado no artigo 2º, XII.

3 CONCLUSÕES ARTICULADAS

3.1 As decisões no âmbito do Poder Judiciário brasileiro vêm adotando uma postura com viés preservacionista, em detrimento da possibilidade socioambiental de convivência de populações humanas em locais em que se pretende manter um ecossistema equilibrado.

3.2. Dada a relevância dos argumentos da necessidade de se preservar o meio ambiente, em detrimento do reconhecimento dos direitos de permanência em territórios tradicionalmente ocupados, entende-se que o campo de aplicação destas normas deverá ser estendido para além das comunidades indígenas e quilombolas, conforme previsto nas convenções internacionais das quais o Brasil é signatário.

3.3. Identifica-se aparente colisão entre duas normas de igual envergadura: o direito fundamental a biodiversidade versus direito fundamental à cultura.

3.4. A proposta para a racionalidade das decisões judiciais direciona-se à interpretação sistemática do ordenamento jurídico, com a aplicação da tese da ponderação de direitos às normas de igual envergadura, de modo a possibilitar a convivência dos direitos fundamentais;

3.5. Dessa forma, devem-se manter presentes nas unidades de conservação de proteção integral os povos tradicionais que ali residam e utilizam recursos naturais, e ao mesmo tempo, assegurar a proteção das características que ensejaram a iniciativa de conservação ambiental nesses territórios, assim, ampliando a justiça social, para a efetivação dos direitos humanos.

12. ETANOL VS FEIJÃO: PROBLEMÁTICAS DECORRENTES NO AVANÇO DO SETOR SUCROALCOOLEIRO BRASILEIRO

FELIPE RICARDO MAÇANEIRO TREIN

Acadêmico de Direito e Pesquisador CNPq no Curso de Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí - Santa Catarina – Brasil- email: falatrein@gmail.com

EDUARDO AUGUSTO FERNANDES

Acadêmico no Curso de Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – Itajaí - Santa Catarina – Brasil – email: eduardoaugustof@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Desde o início da colonização europeia nas Américas, o modo de produção agrícola brasileiro aplica recursos na expansão e desenvolvimento da cultura da cana de açúcar. Em primeiro momento de expansão agrícola e latifundiária, a cana de açúcar é utilizada majoritariamente para atender a demanda mercantilista de açúcar em todo o mundo.

A partir do século XX, com o advento de novas tecnologias e formas de produzir e consumir energia, a cana de açúcar passa a ser matéria prima capaz de produzir um novo tipo de produto rentável ao mercado de combustíveis, o etanol.

Proposto como biocombustível capaz de mitigar os impactos ambientais causados pelas altas emissões de CO² provenientes do uso de combustíveis fósseis, bem como garantir a sustentabilidade da capacidade energética mundial, tendo em vista que ao contrário do petróleo, carvão e gás natural, o etanol é produzido mediante o uso de matéria-prima dita renovável, iniciou-se um novo ciclo produtivista nacional com a antiga e já conhecida cultura da cana de açúcar.

Contudo, pela natural e crescente demanda de espaço necessário à satisfação da crescente demanda e produção deste biocombustível, observou-se a readequação na destinação do uso do solo, priorizando o cultivo industrial da cana-de-açúcar e desconsiderando o cultivo, muitas vezes familiar, de pequenos produtores de outras culturas alimentícias, tais quais o feijão, arroz, milho e trigo.

Logo, é notório o surgimento de um desequilíbrio entre prioridades no uso e aplicação do solo para produção agrícola, desequilíbrio esse que vem impactando a forma como o mercado dispõe das culturas alimentícias para satisfazer a demanda nacional e internacional no mercado de grãos.

Este reflexo é causado primordialmente por duas vértices principais: O interesse da classe empresarial e estruturação normativa sociopolítica dos poderes executivo e legislativo, que passaram a adotar nas últimas décadas posições e medidas que criam desequilibrado favorecimento ao mercado de biocombustíveis, desconsiderando a segurança alimentar social.

2. A HISTÓRIA (INTER)NACIONAL DO SETOR SUCROALCOOLEIRO

A relação entre a cana-de-açúcar e o solo brasileiro está vinculada desde os tempos mais primórdios da colonização portuguesa e holandesa nas américas, no início do século XVI. Juntamente com o pau-brasil e antes mesmo de se consolidar o ciclo mais produtivo do ouro, proveniente da região sudeste e centro-oeste, a cana-de-açúcar constituiu matéria-prima para um grande *commodity* comercializado mundialmente: o açúcar.

Com auxílio mercantil e tecnológico proveniente da Holanda, Portugal foi capaz, durante aproximadamente um século e meio, de possuir o monopólio na produção de tal especiaria, na América do Sul.

Para suprir a demanda produtiva, Portugal utilizou largamente a utilização de mão de obra escrava, inicialmente indígena, posteriormente africana. Como forma de estabelecer e solidificar o mercado, a Coroa Portuguesa cedeu grandes quantidades de terra à poucos administradores, que munidos de poder político, social e econômico, foram responsáveis pela construção e consolidação do cenário latifundiário brasileiro.

Contudo, esta realidade viria a mudar posteriormente, no final do século XVI, motivado principalmente pela formação da União Ibérica, onde Portugal acaba por submeter-se politicamente à Filipe II, Rei da Espanha, motivo que gera conflito de interesses econômicos e territoriais entre espanhóis e holandeses.

Os Holandeses, diante do novo quadro fático político Europeu, já tendo adquirido e desenvolvido conhecimento técnico e organizacional da indústria açucareira, implementam-na na Região do Caribe, local estrategicamente favorável à produção e logística de tal especiaria, desmantelando o monopólio luso hispânico

e reduzindo à metade o preço do açúcar durante todo o século seguinte⁵⁴.

No entanto, o Brasil nunca abandonou completamente o cultivo desta cultura, passando também a produzir em larga escala culturas como algodão e tabaco, além de empreender novas buscas no interior do continente com o intuito de explorar e comercializar especiarias bem quistas pelo mercado europeu, dentre estas, a baunilha, a castanha-do-pará, o cacau e a canela⁵⁵.

2.1 ETANOL: UMA NOVA UTILIDADE PARA A CANA-DE-AÇÚCAR

O Brasil⁵⁶, apesar de ter alcançado mundialmente o segundo lugar na produção de etanol no século XXI, não foi o primeiro país a pesquisar e desenvolver tal tecnologia energética, tendo em vista que em diversos países da Europa, tais como a França, Inglaterra, Alemanha, Holanda e África do Sul, os estudos relacionados ao uso automotor do etanol já mostravam resultados científicos, inclusive com posicionamento favorável de Henry Ford a respeito.

Também não foi o Brasil, durante grande parte de sua trajetória energética fóssil, autossuficiente em petróleo e seus derivados. Com o advento da Segunda Guerra Mundial, onde a Europa concentrou a demanda e utilização do petróleo com fins militares, houve significativo desequilíbrio na oferta deste produto em território nacional, motivo pelo qual o Brasil passou a investir na tecnologia energética sucroalcooleira para saciar sua demanda interna. Iniciava-se, desta forma, um novo ciclo de importância e relevância ao etanol, que agora passava a contar com apoio para seu desenvolvimento por parte da camada política e empresarial nacional.

O foco na produção deste combustível deslanchou propriamente dito a partir do início de 1970, com a crise mundial do petróleo. Tal crise ocorreu devido aos embargos protecionistas movidos pela OPEP – Organização dos Países Exportadores de Petróleo- compostos por Arábia Saudita, Irã, Iraque, Kuwait e Venezuela, como rechaço aos Estados Unidos e países europeus, que formavam na época o cartel das “sete irmãs”, determinando controle de preços de produção e comercialização de combustíveis fósseis, composto por sete grandes multinacionais do setor energético, sendo estas Standard Oil, Royal Dutch Shell, Mobil, Gulf, BP, Standard Oil of California, e Chevron. Estende-se a crise em

54 FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. 32 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003. 291 p.

55 NOVAIS, Fernando A.. Portugal e Brasil na crise do antigo sistema colonial (1777 - 1808). 5 ed. São Paulo: Hucitec, 1989. 420 p.

56 MORAES, Marcelo Lopes De; BACCHI, Mirian Rumenos Piedade. Etanol Do início às fases atuais de produção. Revista de política agrícola, [S.L], v. 13, n. 4, p. 6-6, out./dez. 2014.

virtude dos conflitos armados travados no Oriente Médio, entre Israel, apoiado pelos EUA, e países árabes integrantes da OPEP.

Na observância deste plano de fundo político global conturbado e instável, a classe sociopolítica brasileira cria o Programa Nacional do Álcool – ProÁlcool, através do decreto lei nº 76.593/1975, com o intuito de solidificar a autossuficiência energética brasileira, com enfoque na classe automobilística. O primeiro automóvel produzido em série no Brasil, equipado com motor a álcool, foi Fiat 147 lançado em 1979.

Contudo, diante da estabilização do preço do petróleo, com a redução do preço no valor do barril, o Etanol entrou no campo de desvantagem econômica se comparado à sua principal concorrente, a gasolina. Isto porque a gasolina possui poder energético elevado de explosão e combustão no motor, sendo capaz de produzir mais energia por litro, se comparado ao Etanol Anídrico. Observada a queda na utilidade bem como desvantagem na relação custo/benefício de motor movido à álcool, a indústria automobilística internacional passou a considerar a necessidade de uma nova tecnologia que intercalasse simultaneamente o consumo de gasolina e álcool. Muitos modelos movidos exclusivamente à Álcool saem das linhas de produção. É dado início então ao desenvolvimento dos motores *flexfuel*.

3. ACORDOS CLIMÁTICOS E REDUÇÃO DE POLUENTES

A partir do século XX, as questões de mudança climática vêm se intensificando nas agendas de debate da política internacional. Com o advento da Revolução Industrial, a inserção do capitalismo moderno por todo o globo e a massificação da cultura do consumo desenfreado, muitos recursos naturais vêm sendo alvos de exploração pelo setor industrial, afim de suprir as demandas de matéria-prima necessárias para a confecção de produtos e oferecimento de serviços capazes de saciar os anseios do público consumidor influenciado pela mídia. Concorrentemente, está ocorrendo súbito aumento nos impactos globais, haja vista que o Homem expropria da natureza muito mais do que lhe repara.

Buscando aprofundar estudos e debates sobre tais mudanças, foi realizada no ano de 1992 a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática – UNFCCC que, juntamente com o Protocolo de Kyoto, criado em 1997, possibilitou o desenvolvimento de diversos sistemas de comando-e-controle combinados com mecanismos de mercado e domésticos fundamentalmente em países desenvolvidos.

Contudo, estes problemas ainda parecem pequenos quando contrastados com as preocupações deliberadas e amplamente discutidas nos protocolos internacionais de mudanças climáticas, que envidam os possíveis mecanismos de controle na emissão de Gases de Efeito Estufa, comprando rapidamente soluções imediatistas, dentre eles a substituição dos combustíveis fósseis pelo Etanol, como forma de tentar solucionar um problema antigo e consolidado.

Em âmbito nacional, o Brasil institui a Política Nacional sobre o Mudança do Clima na forma da Lei nº 12.187/2009. Tal regulamentação vem como reforço aos esforços empreendidos pelos diversos setores energéticos da economia brasileira, entre eles destacando-se as hidrelétricas e biocombustíveis, derivados não apenas da cana-de-açúcar, como também o biodiesel proveniente do milho e da mamona.

No entanto, embora vasta seja a legislação pertinente ao tema, é difícil encontrar aplicabilidade de políticas públicas voltadas a evitar e eventualmente sanar os efeitos colaterais resultantes de tais modelos energéticos, sejam eles de esfera administrativa, social, política ou econômica, pois em todos estes setores é possível observar falhas operacionais passíveis de correção.

Exemplos nacionais de tais alavancadas progressistas ignóbeis se ilustram em cenas como o desastre ambiental em Mariana – MG promovido pela mineradora SAMARCO, no desmatamento desenfreado da Amazônia por parte da elite pecuarista, preocupada apenas com o lucro das operações madeireiras e bovinas, bem como a “re-latifundiarização” de grandes grupos do setor sucroalcooleiro, que vêm desmantelando as policulturas cultivadas por pequenos e médios agricultores, conhecidos por sua importância participativa na produção nacional de grãos alimentícios.

4. REFLEXOS SOCIAIS, DE SAÚDE, TRABALHISTAS E DISTRIBUIÇÃO DE RENDA

Neste contexto, se aplica cuidadosamente a análise crítica a respeito dos “efeitos colaterais” que vem trazendo o etanol, tais como distribuição de terra para plantio, a insegurança alimentar causada pela substituição dos grãos pela cana-de-açúcar, reflexos na qualidade e salubridade do trabalho exercido pelos cortadores de cana, conhecidos como “boia-fria”, bem como o descompromisso social com relação à correta implementação da infraestrutura básica nos alojamentos e cidades marginais dos canaviais, produto da ineficiência fiscalizatória do Estado e também descaso dos grupos empresariais.

A começar pela marginalização social, esta ocorre no momento em que os cortadores de cana deixam suas cidades de origem, muitas delas no norte e sudeste do país, e rumam em direção ao Centro-Oeste. Como a técnica empregada nos canaviais excede o espaço de semanas, os trabalhadores não veem outras alternativas senão estabelecerem residência próximo aos canaviais, pois viagens entre seu campo de trabalho e seu domicílio são inviáveis. Por não contarem com infraestrutura adequada que permita a estes usufruírem com um mínimo de dignidade das necessidades inerentes à atividade laborativa, tais quais acesso ao saneamento básico, à postos médicos e ambulatoriais, alimentação adequada proveniente de estabelecimentos com salubridade sanitária e espaços destinados ao lazer, os trabalhadores acabam submetidos analogamente à escravidão.

Dormindo muitas vezes em acampamentos improvisados, os trabalhadores correm diversos riscos, de intempéries naturais à envenenamento por picada de animais peçonhentos, como serpentes, haja vista a naturalidade de seu habitat junto às folhas secas de cana-de-açúcar que se amontoam no chão, antes e durante o período de corte.

A contaminação por agrotóxicos é outro fator preocupante. Estima-se que no período compreendido entre 2007 e 2011, a taxa de aumento de contaminação por este tipo de agente químico tenha sido de 186%, aproximadamente, conforme dados fornecidos pelo DATASUS/MS. Ressalte-se que os agrotóxicos utilizados nos canaviais estão entre os mais danosos à saúde, causando inclusive mortes aos trabalhadores expostos a estes agentes por longo período. Internações e desenvolvimento de complicações respiratórias nos trabalhadores expostos às queimadas da cana também foram registradas, resultando patologias como bronquite, enfisema, asma, doenças pulmonares obstrutivas crônicas⁵⁷.

Outro argumento propagado por parte das indústrias sucroalcooleiras é que o plantio de cana-de-açúcar bem como todo o processo produtivo do etanol é fator no mercado brasileiro capaz de gerar renda e distribuir riqueza entre as populações que atuam direta e indiretamente nesta cultura.

No período compreendido entre 2006 e 2011 houve um aumento no cultivo nacional de cana-de-açúcar que se iniciou em 3,72% chegando à 7,25%, correspondente ao aumento de 257 milhões de toneladas. Pecuniariamente, somente o Estado de Goiás teve como lucro na colheita em 2006 a receita

57 LOPES, F.; RIBEIRO, H. Mapeamento de internações hospitalares por problemas respiratórios e possíveis associações à exposição humana aos produtos da queima da palha de cana-de-açúcar (*Saccharum sp*) no Estado de São Paulo. Revista Brasileira de Epidemiologia, São Paulo, v.9, n.2, p.215-225, jun 2006

aproximada de R\$658.108.000 e, em 2011 o lucro subiu para R\$2.942.548.000, crescimento de renda correspondente à 347% no período acumulado. Para os trabalhadores dos canaviais, em sua grande maioria (77%) recebiam no máximo três salários mínimos, configurando uma enorme discrepância entre o que se ganha com a cana-de-açúcar e o que se paga para quem trabalha com ela⁵⁸.

Com a modernização da lavoura, empregando-se tecnologia e maquinaria, há ainda o fator de redução da mão-de-obra humana, ao mesmo tempo em que se aumenta a produtividade, dada a eficiência mecânica superior à humana. Apesar disto, este não foi um fator que colaborou para o aumento de renda daqueles que ainda continuam a exercer seu serviço braçal.

5. AUMENTO DA PRODUÇÃO DE CANA X DIMINUIÇÃO DO ALIMENTO

Já dizia Jean Ziegler⁵⁹, comissário da ONU, que o Etanol é um crime contra a humanidade, no que diz respeito à disputa de espaço realizada para escolha do plantio de *commodities* que servirão ou para alimentar a população, ou para gerar biocombustíveis. Juntar os dois interesses no mesmo solo e cultura é impossível. A França também se posicionou contrariamente à livre importação do Etanol proveniente de países emergentes, como o Brasil, por sustentar igualmente a tese de que solos produtivos estariam deixando de serem cultivados em prol da soberania alimentar para atender à interesses “secundários” energéticos, haja vista que o carro não é um meio obrigatório de transporte, podendo ser substituído pelo transporte coletivo, pela bicicleta ou até mesmo caminhadas, a depender do trajeto percorrido.

Em São Paulo, 55% da área fértil dos solos já é dedicada ao plantio da cana-de-açúcar. Durante décadas, a produção de feijão manteve-se estagnada, enquanto observou-se o disparo na produção de outras culturas como soja e milho, coincidentemente grãos utilizados para a produção de biocombustível e alimentação pecuária⁶⁰. Contudo, a perspectiva mais favorável para o setor neste ano é que o governo Temer⁶¹ consiga grandes negociações com países vizinhos, afim de importar o feijão com preço mais barato do que se exporta atualmente o Etanol. Isto porque nosso combustível atualmente é fornecido à Europa, também

58 CRUZ, Paulo Eduardo Alves Camargo. “EXPANSÃO SUCROALCOOLEIRA EM GOIÁS (2006-2011): DESENVOLVIMENTO OU ATRASO?.” Revista Terceiro Incluído 2.2 (2012): 85-99

59 POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. Etanol: crime contra a humanidade. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/noticias?id=54569>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

60 DE OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. Os agrocombustíveis e a produção de alimentos. 2008. Disponível em: <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal12/geografiasocioeconomica/geografiaagricola/25.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2016.

61 <http://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2016/06/temer-anuncia-importacao-de-feijao-para-combater-alta-de-preco.html>> Acesso em: 04 dez. 2016.

ao Japão e timidamente aos Estados Unidos.

Estima-se, segundo o IBGE, no período compreendido entre 1990-2006, que após o grande “boom” da expansão sucroalcooleira, que a área de plantio da cultura do feijão tenha retraído em média 261 mil hectares⁶², deixando o nosso país de produzir 400 mil toneladas deste produto, o que corresponde à 12% da produção nacional. Houveram também significativas reduções na produção de arroz (retração de 9% da produção nacional), 460 milhões de litros leite e 4,5 milhões de cabeças bovinas deixaram igualmente de serem produzidas em decorrência do espaço tomado pela cana-de-açúcar. Uma afronta clara à soberania alimentar nacional. Um completo mau uso da larga, rica e diversa biodiversidade proporcionada por nosso país.

6. CONCLUSÃO

6.1 Desde o primórdio desenvolvimentista Europeu nas Américas, significativa parcela do desenvolvimento espaço-econômico aplicou-se ao cultivo e comercialização da cana-de-açúcar. Nesta relação compreende-se uso do solo, força de trabalho e atividade mercantilista, burocrática e financeira.

6.2 A atividade sucroalcooleira sempre foi majoritariamente voltada a atender os interesses mercantilistas de demanda internacional. Nas fases iniciais de produção, com o açúcar, e na fase atual, com o etanol, como forma de mitigar a emissão de CO² em nações signatárias dos acordos climáticos.

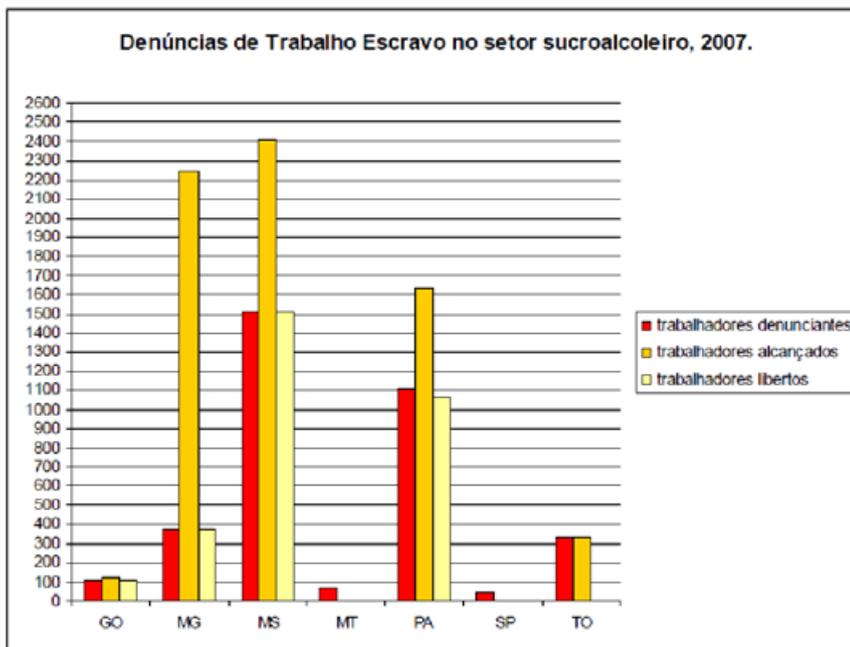
6.3 Durante todos os séculos compreendidos na produção açucareira e posteriormente sucroalcooleira, as condições socioeconômicas da força de trabalho para desempenho das atividades se deram de modo precário.

6.4 Não houveram índices favoráveis à justa distribuição de renda pelo trabalho exercido entre todos os atores do ciclo produtivo, nem destinação suficiente de recursos para melhoramento e ampliação das condições sócio-econômica-ambiental nos locais de cultivo e beneficiamento.

6.5 A soberania alimentar nacional mostra-se prejudicada em detrimento do setor sucroalcooleiro, pois o uso de solo agrícola antes destinado às policulturas alimentícias agora cede espaço para a implementação e desenvolvimento monocultor da cana-de-açúcar, gerando escassez de alimento e desemprego do pequeno trabalhador rural.

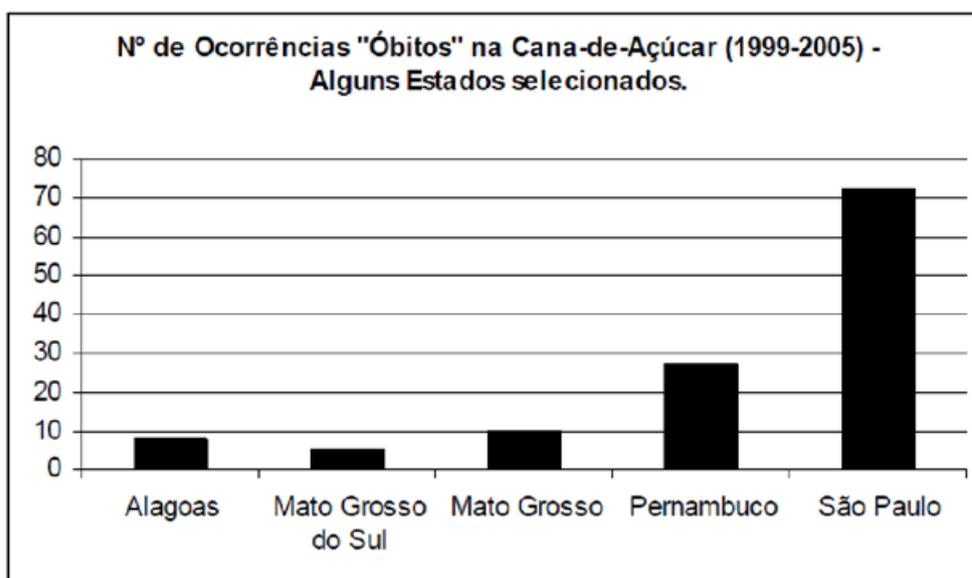
62 OLIVEIRA, A.U. Agrocombustíveis e produção de alimentos. MST, 23 abr. 2008.

7. GRÁFICOS

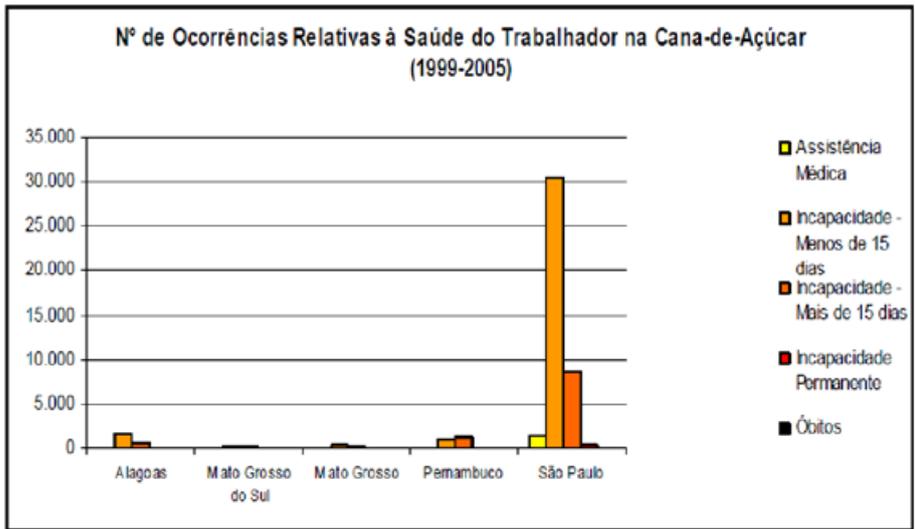


Fonte dos dados: CPT . Silva et al. (2008).

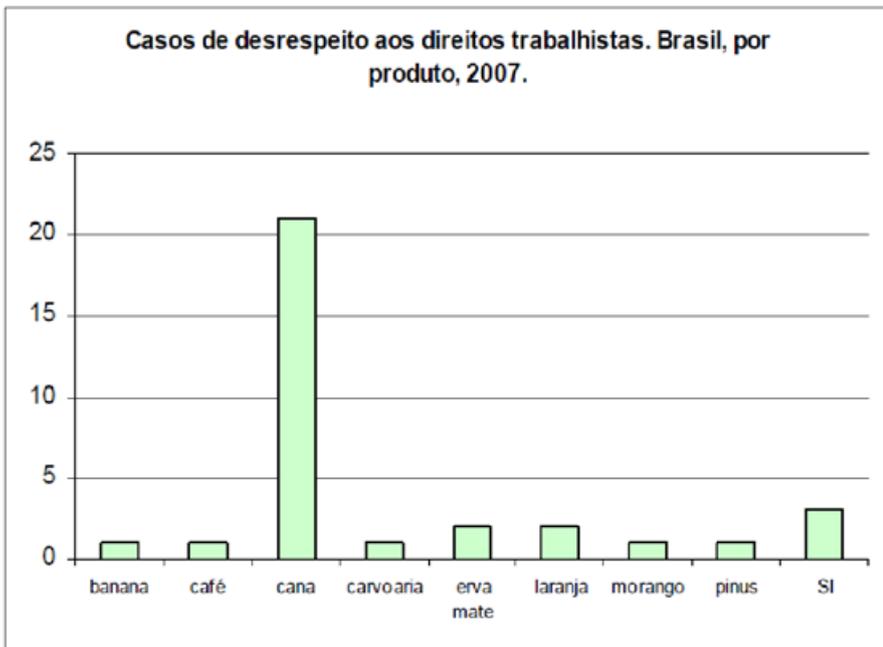
63



Fonte dos dados: INSS

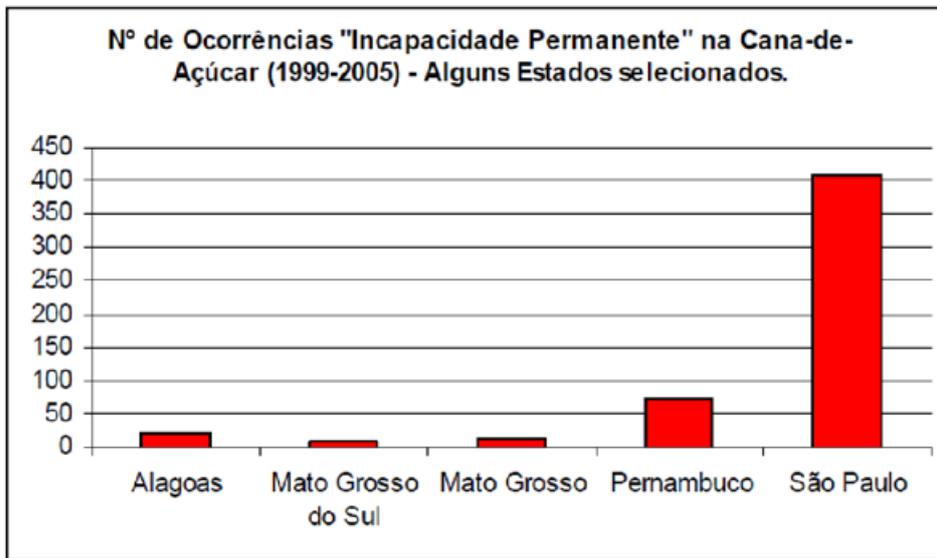


Fonte dos dados: INSS



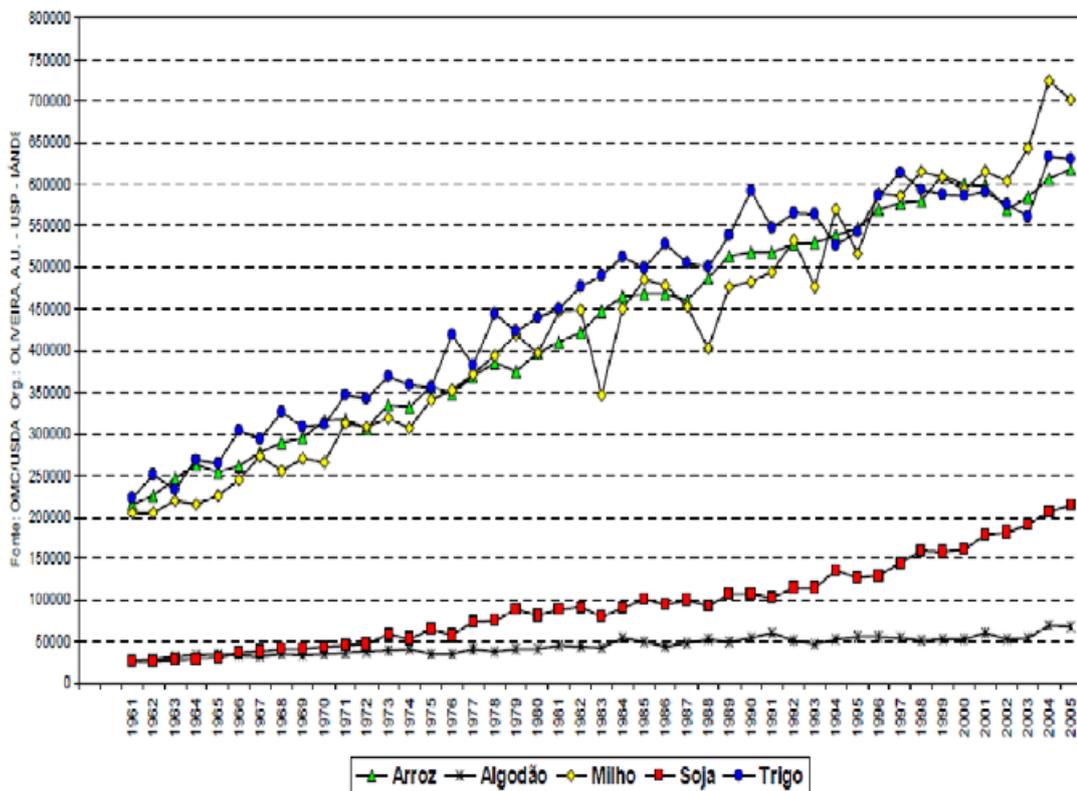
Fonte dos dados: CPT . Silva et al. (2008).

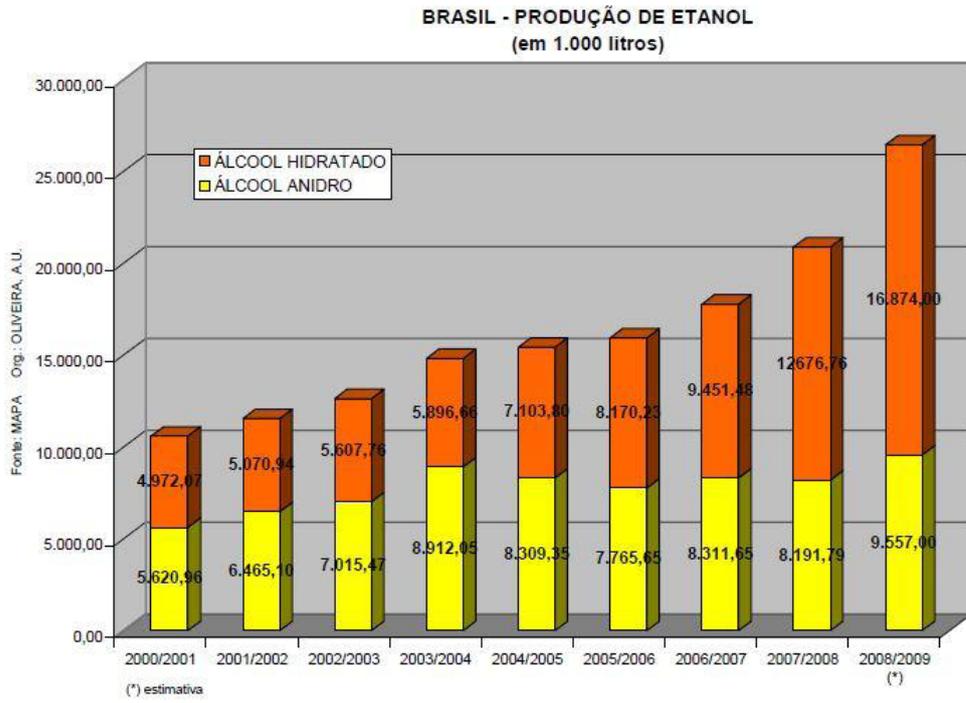
Fonte dos dados: INSS



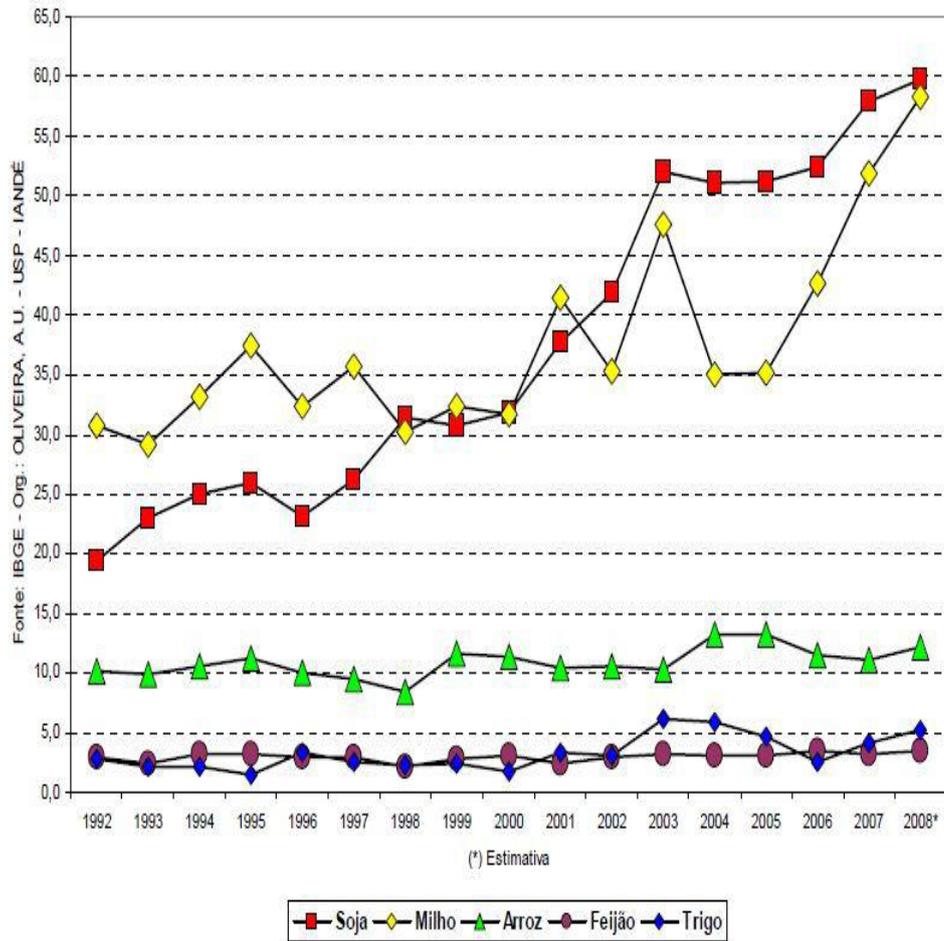
Fonte dos dados: INSS

PRODUÇÃO AGRÍCOLA MUNDIAL DE GRÃOS (em 1.000 toneladas)





BRASIL - PRODUÇÃO DE GRÃOS (em 1.000 toneladas)



13.A PREVENÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO DE CARGAS VIVAS NO BRASIL: CASO DO NÁUFRAGO DO NAVIO HAIDAR NO PARÁ

FERNANDA BRAGA MODESTO FERNANDES

Acadêmica do 10º semestre do curso de Bacharelado em Direito no Centro Universitário do Pará - CESUPA

Introdução

A malha hidroviária brasileira é determinante para a manutenção das operações econômicas e deve ser estruturada de forma sustentável. A estruturação do sistema aquaviário fluvial, que utiliza os rios navegáveis; e marítimo, que utiliza a costa atlântica, deve atender aos desafios da proposta socioambiental de desenvolvimento determinada pelo sistema constitucional brasileiro.

A pesquisa investiga o tema motivada pela ocorrência de uma grande tragédia ocorrida em outubro de 2015 no porto de Vila do Conde, no Município de Barcarena, no Estado do Pará, quando a embarcação Haidar naufragou com 5.000 (cinco mil) bois vivos que seriam exportados com destino à Venezuela.

O naufrágio do Navio Haidar causou impactos ambientais, sociais e econômicos de grandes proporções, descortinando a triste realidade das falhas da regulamentação jurídica e da fiscalização da atividade de transporte fluvial no Brasil

O transporte fluvial de cargas é atividade de grande impacto ambiental que tem sido negligenciada pela fiscalização e pelas falhas na regulamentação jurídica da atividade de empresas transportadoras e dos portos no Brasil.

A presente pesquisa investiga se a regulamentação jurídica do transporte fluvial de cargas está adequada ao princípio do poluidor pagador e da prevenção e precaução, envolvendo conteúdo jurídico dos princípios ambientais e o debate sobre a natureza jurídica da atividade e características dos danos.

A metodologia de pesquisa envolve a análise bibliográfica, jurisprudencial, levantamento de dados, visitas técnicas e entrevistas aos gestores da Companhia Docas do Pará, e da Agência Portuária Serveporto.

1. A regulamentação jurídica do transporte fluvial e marítimo de cargas no Brasil

O sistema jurídico brasileiro iniciando pela CF/88, na alínea d, inciso XII do artigo 21, c/c o parágrafo único do artigo 178 do mesmo diploma legal, relatam em matéria de competência, sobre a exploração do transporte aquaviário, cabendo

a União de forma direta ou através de autorização, concessão ou permissão essa exploração, assim como, trata sobre a criação de lei na organização desse tipo de transporte, para que determine sobre as condições em que mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras, trazendo diretrizes legais para esse tipo de atividade.

No mesmo sentido, o caput do artigo 175 da CF/88, relata que: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos", depreende-se que a concessão será mediante o processo administrativo licitatório, vale destacar que a Agência Nacional de Transportes Aquaviários, que irá encarregar-se dessa outorga de concessão, de acordo com o § 1º do artigo 14 da lei nº. 10.233/2001.

Em 2012, a antiga lei nº 8.630/93 que tratava sobre os portos, foi revogada pela medida provisória nº. 595/2012, que posteriormente foi convertida na atual lei vigente nº. 12.815/2013, este diploma concebe a definição de portos, e relata sobre exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, portanto, cumprindo com o disposto na CF/88.

Destaca-se da supracitada, os §§1º e 2º do artigo 1º:

§ 1º A exploração indireta do porto organizado e das instalações portuárias nele localizadas ocorrerá mediante concessão e arrendamento de bem público.

§ 2º A exploração indireta das instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado ocorrerá mediante autorização, nos termos desta Lei.

A partir da leitura, compreende-se que a exploração indireta dentro do porto organizado e suas instalações, se dará mediante concessão e arrendamento de bem público, e caso a exploração ocorra fora da área do porto organizado, será concedida uma autorização, em razão da natureza jurídica dos portos, que deve ser analisado em conjunto com o ordenamento jurídico pátrio, vistas a melhor compreensão.

Através da análise dos dispositivos constitucionais e da legislação infraconstitucional, pode-se compreender a natureza jurídica dos portos, que a partir disso, irá abordar-se sobre a regulamentação jurídica do transporte fluvial e marítimo de cargas no Brasil.

Dessa forma, quando tratarmos sobre esse tipo de transporte, deve-se ressaltar 5 (cinco) leis de fundamental importância sobre esta temática, dispendo sobre o registro da embarcação marítima, o que outrora é de fundamental importância para que após a ocorrência de um sinistro possam identificar esta embarcação e tomar as medidas cabíveis, bem como, tratam sobre a segurança do tráfego aquaviário, sua ordenação, sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas dentro da jurisdição nacional, e por fim, destaca-se o Transporte Multimodal de Cargas, pois através de um único

contrato, decorrem duas modalidades de transporte.

Essas leis são de extrema importância no que tange ao transporte de cargas em águas sob a jurisdição nacional, uma vez que, a lei n.º. 7.652/88, que dispõe sobre o registro da Propriedade Marítima, relata que, os armadores devem proceder com a inscrição das embarcações brasileiras nos quadros da Capitania dos Portos, bem como, devem registrar também obrigatoriamente, a propriedade no Tribunal Marítimo, caso a embarcação possua arqueação bruta superior a cem toneladas, independente da modalidade de navegação, sendo obrigatório esse registro mesmo quando a atividade for exercida pelo próprio proprietário da embarcação.

Essa conduta além de necessária é importante, uma vez que dá segurança, publicidade e validade aquela embarcação, bem como, em razão, por ventura, de um eventual acidente nesse transporte, as organizações internacionais como a IMO - International Maritime Organization, entidade ligada a Organização das Nações Unidas - ONU, e no Brasil o Tribunal Marítimo – TM vinculado ao Ministério da Marinha, poderão apurar o ocorrido, podendo identificar através do seu registro qual a nacionalidade, e tão somente a legislação aplicável aquela situação.

Outro diploma legal de fundamental importância para a regulação do transporte marítimo/fluvial é a lei n.º. 9.537/97, pois nos traz o conceito de armador, embarcação, da navegação tanto do mar aberto quanto interior, assim como, as penalidades e medidas administrativas que a autoridade marítima deve adotar caso ocorra alguma irregularidade.

Já a lei n.º. 9.432/1997, que dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário, traz normas da navegação para embarcações estrangeiras e o afretamento de embarcações brasileiras e estrangeiras por empresas brasileiras de navegação, institui diretrizes para a atuação das embarcações brasileiras dentro e fora do País.

Existe um tipo de transporte muito peculiar na navegação, chamado de transporte multimodal que está elencado no caput do artigo 2º da lei n.º. 9.611/98, *in verbis*: “Transporte Multimodal de Cargas é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal”, sendo pessoa jurídica, contratada para esse encargo, com a intermediação de terceiros ou não.

O operador de transporte multimodal, assume ainda a responsabilidade pelas avarias ou danos que por ventura ocorram as cargas, podendo posteriormente ingressar com uma ação de regresso em desfavor de terceiros contratados ou subcontratados caso ocorra omissão dos mesmos na execução dos serviços, preceituado no parágrafo único do artigo 12 da mencionada lei.

Diante disso, em relação às cargas multimodais, a legislação prevê minuciosamente as responsabilidades, competências do agente mais presente nesta relação, isto é, do operador na modalidade de transporte multimodal, bem como, define a regulamentação jurídica dessa modalidade, isto é, via contrato

de transporte, previsto no caput do artigo 8º ao 10º da mesma lei, enquanto que leis esparsas também apresentadas acima tratam da figura do armador, proprietário, mas não são claras suficientemente em relação a responsabilidade deste em relação ao dano ambiental, ou seja, não se está afirmando que há uma ausência de legislação referente ao assunto, afinal, existem várias legislações, decretos que tratam sobre a temática, todavia, limitam ou silenciam sobre um marco regulatório em relação ao transporte de cargas na atividade marítima/portuária, com isso, faz-se necessário destacar a entrevista realizada com uma das representantes dos armadores no Brasil, do *Serveporto Group*, agência portuária, com sede em Barcarena-PA Sra. Vivian Bertaiolli.

Quando questionada sobre a obrigatoriedade de um contrato que intermedie a relação entre os armadores estrangeiros e brasileiros para o transporte de cargas no Brasil e as agências portuárias, a mesma respondeu que, há muitos anos não existe um contrato formal. Somente há a existência de nomeações formalmente enviadas por e-mail, onde neste documento, constará qual será o tipo de embarcação utilizada, a data de chegada ao destino, qual o tipo de carga e as orientações de como será transportada essa carga. Todavia, apesar da inexistência de um documento regulatório, em uma possível lide judicial, utiliza-se essa nomeação como meio de prova.

Apesar da inexistência de um contrato, algumas agências preocupam-se na confecção deste documento, afinal, o tratamento com o transporte de cargas é delicado, haja vista que, dependendo da carga algum dano ambiental pode ocorrer, porém frisou que é usual a realização de um contrato somente em função desse risco, apesar de não ser obrigatório.

Por fim, questionada ainda sobre a obrigatoriedade de uma apólice de seguro em relação às cargas, a mesma relatou que, existe essa obrigatoriedade, todavia, na sua opinião, a legislação prevê meio milhão, o que não seria suficiente para arcar com todas as despesas em um eventual impacto ambiental, pois somente com a embarcação gasta-se muito mais que R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais) quando da ocorrência de um sinistro.

Ressalta-se a portaria nº. 111/2013 da Secretaria de Portos da Presidência da República, inciso VII, e alínea c do artigo 9º, que relata sobre este valor, conforme abaixo:

VII - Declaração de empresa seguradora, demonstrando que a empresa candidata à qualificação tem capacidade para obter apólice do tipo Seguro Compreensivo Padronizado para Operador Portuário, conforme as normas da SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, no valor mínimo de, pelo menos R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

c) A apólice de seguro deverá, obrigatoriamente, conter cláusulas de cobertura a danos ao patrimônio público portuário, ao meio ambiente e a terceiros.

Depreende-se então, que há uma ausência de marcos regulatórios claros no que tange a responsabilizações por eventuais danos ambientais, bem como, há uma inexistência de um documento formal que em relação ao transporte

marítimo/fluvial de cargas no Brasil, que apesar da existência de legislação como a lei nº. 9.966/2000, que trata sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, esta ausência marcos regulatórios claros dificulta a fiscalização e prevenção de danos e impactos ambientais.

2. A adequação da regulamentação do transporte fluvial e marítimo de cargas aos princípios da prevenção e precaução e poluidor pagador

O princípio da prevenção e precaução, são vistos como sinônimos segundo alguns doutrinadores, como Édis Milaré, já para Luís Paulo Sirvinskas, este denomina o referido princípio apenas como prevenção, por compreender ser mais amplo que a precaução.

Cita-se o que dispõe o princípio 15º (décimo quinto) da Conferência Rio/92:

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

Nesse pronto, atendo-se ao significado de prevenção, isto é, acautelar-se contra, livrar-se de, tratar de evitar, remete-nos a ideia de uma conduta com vistas a assegurar a não ocorrência de um fato danoso externo, haja vista, que por este princípio, deve-se atuar com cautela para que certos comportamentos humanos não impactem o meio ambiente negativamente.

Paulo Affonso Leme Machado, o princípio da prevenção deve ser levado à criação de novas políticas públicas no âmbito do direito ambiental, afinal, assim como o direito, a tutela ambiental deve renovar-se a cada dia, trazendo em seu bojo mecanismos de defesa em prol do meio ambiente, a fim de assegurar uma melhor qualidade de vida à população, assim como, a redução de impactos ambientais.

Ressalta-se o caráter distinto da prevenção e precaução, pois trabalham com 2 (duas) perspectivas diferentes, afinal a primeira atua com uma certeza científica, ou melhor trabalha com o consenso e certeza científica, tendo ciência que obter uma certa conduta, um determinado dano específico irá ocorrer. Todavia, a precaução trabalha no campo da incerteza, aplicando-se então o chamado *In Dúbio pro Natura*, pois se não sabe quais serão os resultados da atuação do agente antrópico, a resposta que se dará é em prol da coletividade, ficando assim, impossibilitado de atuar.

Diferentemente da prevenção e precaução, o poluidor pagador, atua após a ocorrência do impacto ambiental, pois além de ter que recuperar o dano e indenizar as vítimas, terá que se submeter às sanções para desmotivar o seu comportamento, possuindo dois critérios: A extensão do dano e a capacidade

econômica do pagador.

Com isso, o § 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, dispõe sobre as sanções penais e administrativas cabíveis aqueles que atentarem em desfavor do meio ambiente, independentemente da obrigação de reparação.

Desta maneira, José Rubens Morato Leite, segue na mesma premissa, de que não basta à indenização, há de se desmotivar a conduta, para que o dano não ocorra novamente, dispondo o seguinte: “Não se trata exclusivamente de um princípio de compensação dos danos causados pela deteriorização, ou seja, este não se resume na fórmula poluiu pagou. Seu alcance é maior, incluindo ainda os custos de prevenção, de reparação e de repressão ao dano ambiental”.

No dano ambiental a responsabilidade civil é objetiva, não se avalia o dolo ou a culpa, mas sim, se há nexos de causalidade entre dano e conduta, precisando comprovar apenas 3 (três) elementos: Se houve dano, conduta e nexos, bem como, insere-se na modalidade risco integral, pois não se analisa as excludentes, ressaltando-se também que a responsabilização gera uma obrigação propter rem.

Deste modo, destaca-se (SIRVINSKAS, 2011, p.107) quando relata justamente que: “Impera, em nosso sistema, a responsabilidade objetiva, ou seja, basta à comprovação do dano ao meio ambiente, a autoria, e o nexos causal, independentemente da existência de culpa”.

Com isso, o princípio do poluidor pagador tenta evitar, muito mais do que somente o dano, age tanto na esfera preventiva quanto na esfera repressiva e reparatória. É um princípio muito amplo e na verdade, é a congregação de todos os princípios do direito ambiental, pois é estruturante nessa esfera com a premissa de maximizar os impactos positivos e privatizar/ individualizar ao máximo os impactos negativos.

Tanto o princípio da prevenção e precaução quanto do poluidor pagador, são necessários para se abordar a questão do desenvolvimento sustentável, pois não basta à utilização dos recursos naturais, deve-se ater a preservação destes para as futuras gerações, gerando assim, uma qualidade de vida não só para as presentes gerações, como para as futuras, assim como, está conceituado no bojo do estudo chamado “nosso futuro comum” em relatório apresentado em 1987 à Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que diz o seguinte: “O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”.

Esse estudo foi realizado sobre a perspectiva de diversos profissionais renomados sobre questões científicas, econômicas e sociais. Iniciando com a constatação de que, apesar dos efeitos nefastos da degradação ambiental, o desenvolvimento tecnológico do século XX permitiu uma melhor compreensão do planeta, e conseqüentemente uma melhora na resolução das questões ambientais, podendo construir um futuro mais próspero, justo e seguro às futuras gerações.

Todavia, com atenção que os mesmos processos que conduziram a esses resultados satisfatórios, também levaram a problemas que não poderiam ser suportados, tanto no campo social, como no ambiental (desertificação, efeito estufa, chuva ácida, redução da camada de ozônio, contaminação por agrotóxicos, etc).

O ritmo de desenvolvimento impediria o acesso das futuras gerações aos recursos naturais necessários à sua sobrevivência, destacando o relatório Brundtland três elementos fundamentais para o desenvolvimento sustentável, que são a proteção ambiental, o crescimento econômico e a equidade social.

A importância do Relatório Brundtland, que traz o conceito de desenvolvimento sustentável, está na premissa de que após seu surgimento, o Brasil pôde ser reconhecido com um ordenamento jurídico mais avançado no que tange as questões ambientais, sendo importante ressaltar que após essa influência, várias ações foram iniciadas e pautadas na preservação e proteção ambiental, e através dele, hoje, podemos analisar os princípios basilares do direito ambiental já elucidados acima, conjuntamente, para que possamos observar a importância da adoção de uma tutela ambiental mais rica, visando a recuperação ambiental, a prevenção a não ocorrências de danos, mas tão somente, utilizando o direito ambiental para a garantia da melhora de vida da população e respeitando seus direitos fundamentais trazidos em nossa Carta Magna.

Afinal, temos que entender que toda atuação humana gera um resultado ao meio ambiente, logo, deve-se agir sustentavelmente para evitar condutas ou comportamentos que prorroguem impactos negativos ao longo dos anos, portanto, deve-se considerar o tempo da atuação humana, a duração dos efeitos e o patamar do meio ambiente antes e depois da atuação, portanto, a ideia de sustentabilidade é deixar o meio ambiente ainda melhor.

Tendo em vista que, o dano causado ao meio ambiente, devido ao caráter difuso da proteção ambiental, é imensurável, o estado conjuntamente com a população é obrigado a agir positivamente em prol da defesa do meio ambiente, ou seja, não pode se abster da responsabilidade para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, seja através do poder de polícia, seja através da

sua atuação administrativa, seja através da sua atuação política ou através de políticas públicas. O Estado e aqueles que o representam necessariamente, devem agir positivamente para que o meio ambiente ecologicamente equilibrado seja efetivado.

3. O caso navio Haidar

Na ação civil pública apresentada a 9ª Vara da seção Judiciária do Estado do Pará, onde figura no polo ativo o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Estado do Pará e a Defensoria Pública do Estado do Pará, em desfavor dos proprietários do navio libanês Haidar Beirut, as empresas Husei Sleiman e Tamara Shiping, bem como, a empresa Minerva S.A., cuja carga viva era de sua propriedade, e a responsável pelo embarque dos bois vivos, as agências Global Agência Marítima e Norte Trading Operadora Portuária, e por fim, a responsável pelo porto de Vila do Conde, como autoridade portuária, a Companhia Docas do Pará.

Nos fatos da petição inicial, fora alegado que em outubro de 2015 a embarcação Haidar atracou no porto de Vila do Conde, em Barcarena – PA, sua chegada visava o embarque de 5.000 (cinco mil) bois vivos que seriam exportados com destino à Venezuela.

O procedimento de embarque iniciou-se consistindo a primeira etapa na alocação da carga inerte, qual seja, 90 (Noventa) toneladas de fardos de feno e 50 (cinquenta) toneladas de fardos de arroz, as quais se destinavam à alimentação dos bois no curso da viagem. Ressalta-se que, por equilíbrio da embarcação deve-se informar o peso médio da carga a ser transportada, onde neste caso a exportadora repassou tal informação ao comandante do navio.

Acontece que, na madrugada, a embarcação começou a sofrer um processo de adernamento, inclinando-se cada vez mais, com cerca de 4.900 (quatro mil e novecentos) bois a bordo, tendo este adernamento ter-se reiterado em razão da movimentação da carga viva, haja vista, o deslocamento deste, ocasionando o desequilíbrio da embarcação, dessa forma, logo após, o navio havia naufragado lateralmente para estibordo, sendo que somente a parte traseira submergiu completamente.

Com isso, o local do sinistro apresentou grande quantidade de óleo bruto, feno e outros resíduos provenientes do naufrago, sendo relatado ainda na ação civil pública que se estima o derramamento de 700 (Setecentos) mil litros de óleo e as carcaças dos animais cheguem a 2.450 (Dois mil Quatrocentos e cinquenta) toneladas, sendo que de modo que aproximadamente 3.900 (três mil e novecentas) carcaças ficaram presas no interior da embarcação naufragada.

Constatando-se na presente petição que:

[...]o acidente do Navio Haidar Beirut em Barcarena ocasionou: 1-A morte da

carga viva mediante intenso sofrimento; 2- A poluição das águas e terrestre por animais mortos e vazamento de óleo e espalhamento de feno, com INTENSO DANO AMBIENTAL e; provocou RISCOS e DANOS à SAÚDE HUMANA.

Dessa forma, resta comprovado o intenso dano ambiental causado a vida marinha, uma vez que, o óleo em contato com as águas, ocasiona pouco oxigênio o que por consequência, seres vivos ficam com poucas chances de resistência e acabam vindo a falecer, tendo ainda como outra consequência, o surgimento de bactérias nessas águas, tanto pela morte de seres vivos existentes ali, afinal, essas águas também são berços para outros seres vivos menores, como também, pelo estado de decomposição dos inúmeros bois naufragados nessa região.

Destaca-se também, que além da poluição nas águas de Barcarena, ocorrera ainda, a poluição à população dessa região, haja vista que muitas famílias residentes ali, são ribeirinhas, e trabalham necessariamente e exclusivamente com a pesca, o que gerou um grande abalo na alimentação dessas famílias, na poluição dos rios nas proximidades, na geração de economia, afinal, sem a possibilidade da utilização da pesca, a economia como forma de trabalho, fora abalada, assim como, a dignidade dessa população fora atingida completamente.

Dentro dessa perspectiva, ressalta-se o chamado plano de contingência/emergência ou plano de ação, com definição legal nos incisos XIX e XX do artigo 2º da lei nº. 9.966/2000, estes planos são regulamentados pela ANTAQ e pelo Ministério do Meio Ambiente, todavia, em entrevista realizada à Serveporto Group, agência portuária, a Sra. Vivian Bertaiolli, relatou que não há uma obrigatoriedade para a apresentação de um plano de contingência, entretanto, há uma série de protocolos internacionais de segurança que a embarcação e os portos devem cumprir em decorrência de algum sinistro.

O mais perto que se chega, é em relação à supracitada lei, somente no que tange a casos de poluição por substâncias nocivas ou perigosas em águas de jurisdição brasileira, fazendo menção aos referidos planos, bem como, na NR 29, criada pela portaria nº. 53/97, que trata sobre a segurança e saúde no trabalho portuário, e na Resolução 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, - CONAMA, todavia, em relação ao processo de licenciamento ambiental.

Nota-se, uma fragilidade na aplicação do princípio da prevenção e precaução no que tange a elaboração desses planos essenciais no trato com o transporte marítimo/fluvial, uma vez que, nestes planos, devem conter medidas a serem tomadas caso ocorra algum acidente ou dano ambiental, há também, a necessidade de treinamento da equipe portuária para que possam estar preparados para esse tipo de ocorrência.

Dessa forma, observa-se o impacto direto do princípio da prevenção e da precaução dentro do caso do naufrago do Navio Haidar em Barcarena-PA, uma vez que dentro deste plano de ação deve-se fazer existentes medidas protetivas ao meio ambiente tanto para prevenir como coibir comportamentos lesivos ao meio ambiente, assim como, no caso de um eventual dano, deve-se proceder

com a sua devida reparação, e restauração desse meio degradado de acordo com o que preceitua o princípio do poluidor pagador, para que esse impacto não ocorra novamente, devendo ter como base, marcos regulatórios claros na prevenção e fiscalização em relação ao dano ambiental.

4. Das conclusões articuladas

1. A regulamentação jurídica do transporte fluvial e marítimo de cargas no Brasil, deve ser clara, de modo a permitir a devida fiscalização e prevenção ao dano ambiental no que tange ao transporte de cargas vivas no Brasil, e a ausência de documentação formal nesses tipos de relações, necessita de uma maior atenção para a segurança na navegação e a respectiva tutela ambiental.

14. SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN DE COSTA RICA (SINAC): DESAFÍOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS MARINOS DE LA ISLA DEL COCO

FIGRELLA MEDINA SALAS

Estudiante de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR)

JUAN JOSÉ SEVILLA ESQUIVEL

Estudiante de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR)

1. Introducción

El cambio climático, la degradación de los recursos naturales, y la pérdida acelerada de biodiversidad en la denominada época del *Antropoceno*, es consecuencia de un modelo de desarrollo económico que no incorpora el elemento ecológico en sus procesos de decisión. La crisis ambiental es una característica y al mismo tiempo una consecuencia central de la forma como está organizada la producción y el consumo. Evidentemente, ese modelo, responde a una relación predatoria entre el ser humano y la Naturaleza, que pierde de vista que ésta última es requisito *sine qua non* para la vida en el planeta. Los riesgos ambientales que caracterizan el *Antropoceno*, de consecuencias sinérgicas están provocando un serio impacto sobre la tela de vida del Planeta –la biodiversidad. La gran socio-diversidad de América Latina exige que los países de esa región tengan una posición de liderazgo en lo que respecta a decisiones direccionadas a una tutela jurídica efectiva de la biodiversidad.

Posterior a la realización de la Eco-92, y particularmente después de la enmienda constitucional de 1994, mediante la cual se reconoce expresamente el derecho fundamental al medio ambiente ecológicamente equilibrado en el ordenamiento jurídico costarricense; Costa Rica se ha preocupado por desarrollar, al menos en el marco teórico, una normativa jurídica ambiental que permita consolidar un marco institucional y una conciencia ecológica que valore los servicios ecosistémicos. Entre otros esfuerzos, cabe destacar que dentro del marco institucional, Costa Rica cuenta con instituciones como el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), creado por la Ley de Biodiversidad (art. 22), en 1998 como una dependencia del Ministerio del Ambiente. Entre otras competencias ese órgano se encarga de declarar las áreas de protección y conservación del país y darles su debido mantenimiento en aras de buscar la sustentabilidad ambiental. El SINAC ha sido reconocido internacionalmente por

el compromiso del país de velar por la sustentabilidad ambiental, a través de la conservación de sus recursos naturales y de su abundante biodiversidad.

No obstante, a pesar de los esfuerzos que ha realizado el país todavía existen importantes desafíos, tanto a nivel institucional como a nivel jurídico para una efectiva protección de la biodiversidad en el país.

Partiendo de ese breve marco de referencia, esta tesis tiene como objetivo principal el análisis de la protección jurídica de los ecosistemas marinos en Costa Rica, considerando particularmente el caso de la Isla del Coco, la cual es considerada como una verdadera "Arca de biodiversidad" que presta invaluable servicios ecosistémicos. Esta isla posee una diversidad biológica singular y varias investigaciones científicas indican que su estudio podría proporcionar importante información sobre la dinámica de los ecosistemas del planeta y su relación con los cambios globales del ambiente marino y terrestre.

El SINAC incluyó a esa isla entre sus áreas de conservación bajo el nombre de Área de Conservación Marina Isla del Coco (ACMIC), que incluye el Parque Nacional Isla del Coco y el Área Marina de Manejo Monte Submarinos (creada en 2011). El Parque, creado en 1978 ha sido declarado Patrimonio Mundial de la Humanidad por la UNNESCO, en 1997; y Sitio Ramsar desde 1998. No obstante, pese a esa protección jurídica, aún existen desafíos importantes para garantizar conservación y el manejo en la Isla del Coco.

Teniendo en cuenta ese objetivo general, el presente documento parte de las siguientes interrogantes principales, que deberán ser analizadas específicamente considerando el caso de la Isla del Coco: ¿Qué tipo de protección se le da en Costa Rica a los ecosistemas marinos?; ¿Cómo ha sido la labor del SINAC en los últimos años en lo que respecta a la conservación de los ecosistemas marinos?; ¿Son realmente efectivos los mecanismos utilizados por el SINAC?

Así, el artículo pretende ser una reflexión sobre la importancia de proteger los ecosistemas marinos, tomando como caso específico la Isla del Coco, analizando los retos para una gestión sustentable en esa Área de Conservación Marina. Para el análisis de la temática el artículo fue estructurado en 3 parte interligadas: (2). Sistema Nacional de Conservación; (3). Costa Rica y la protección de los recursos marinos; (4). Área de Conservación Marina Isla del Coco.

2. Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)

2.1 Perspectiva histórica de las áreas de conservación en Costa Rica

Costa Rica, al estar localizado en una zona del trópico y estar bañado por dos océanos, contiene una gran riqueza biológica, siendo un punto de biodiversidad de importancia a nivel mundial. Esa característica ha permitido el desarrollo en el país de acciones dirigidas a la protección ambiental, consolidando el tema de la sustentabilidad como una especie de "*marca país*". Por ejemplo, el turismo ecológico actualmente es una de las principales actividades económicas de Costa Rica.

El siglo XIX fue la etapa de origen para el desarrollo de la conservación del medio ambiente en Costa Rica; por medio de la ley 65, fue creado un espacio de

protección al volcán Barva, situado en la provincia de Heredia, con la finalidad de evitar una alteración del manantial situado cerca del macizo y así poder cuidar el agua potable que emanaba de este.

Durante el siglo XX, fueron elaboradas una serie de leyes orientadas hacia la sustentabilidad ambiental. Entre esas leyes es posible destacar: Ley de aguas (No.276, de 1942); Ley Orgánica del Instituto Costarricense de Turismo -ICT (No.1917 de 1955); Ley de Conservación de la Fauna Silvestre (No.2790, de 1961); Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los países de América (Nº 3763, de 1966); Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre (No.6043 de 1972); Ley del Servicio de Parques Nacionales (Nº 6084, de 1977); Ley de Sanidad Vegetal (Nº 6248, de 1978); Ley de Creación de la Oficina Nacional de Semillas (Nº 6289, de 1978); Ley de Conservación de Vida Silvestre (Nº 7317, de 1992); Ley Orgánica del Ambiente, (Nº 7554, de 1995); Ley Forestal (Nº 7575, de 1996); Ley de Aprobación de los Estatutos y el Protocolo del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología (Nº 7613, de 1996); Ley de Protección Fitosanitaria (Nº 7664, de 1997), Ley de Biodiversidad (Nº 7788, 1998)

En 1994, como consecuencia de los resultados de la Eco-92 fue realizada una enmienda constitucional, por medio de la Ley No. 7412; introduciendo formalmente el derecho fundamental al medio ambiente ecológicamente equilibrado. Al respecto dispone esa norma:

Artículo 50 - El Estado procurara el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La Ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

Igualmente, las consideraciones de la Eco-92, con respecto a los recursos marinos, permitieron una base para el desarrollo de las políticas implementadas en los años siguientes por el país. Se considera que los océanos, mares y zonas costeras eran de gran importancia para el desarrollo sostenible por lo que su protección era vital. Los países firmantes se comprometen a proteger estos recursos y promover su conservación y uso sostenible y reconocen la importancia.

Se reconoce la importancia de disminuir la contaminación marina que está acabando de manera fatal con los recursos naturales de estos ecosistemas. Recalcan que los principales agentes contaminadores son los plásticos, los contaminantes orgánicos, los metales pesados y los compuestos nitrogenados. Para lograr esto, los países declaran tomar medidas para reducir los impactos negativos de la contaminación en los ecosistemas marinos, así como aplicar de manera efectiva los convenios de la Organización Marítima Internacional (OIM) y el Programa de Acción Mundial para la protección del medio marino.

Por otro lado, se señala la importancia de prevenir la expansión de especies exóticas invasivas que como, son dañinas para los hábitats. También solicitan

ayuda del derecho internacional para combatir la acidificación de los océanos y el cambio climático.

Además de esto, los países se responsabilizan para crear o reforzar las medidas requeridas para proteger, conservar y restaurar los ecosistemas marinos.

En lo referente a la pesca ilegal, se manifiesta que los países firmantes deben tomar medidas efectivas, basadas con el derecho internacional para desalentar este tipo de prácticas. De esta manera se requiere que los buques que realicen esta actividad, sean identificados y los culpables sean privados de libertad. Al mismo tiempo se subraya que es necesario desarrollar sistemas de control, vigilancia y aplicación efectiva de la ley.

Por último, se reafirma la vitalidad de la protección de los recursos marinos, ya que son un instrumento clave para la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de sus componentes. Acentúan que es necesaria la formación de zonas marítimas protegidas administradas por los estados de modo eficiente.

2.2 ,Principales funciones del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)

El SINAC es la institución que se encarga de velar por la protección de las áreas de conservación costarricenses. Es un órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente, Energía (MINAE). De acuerdo con la Ley de Biodiversidad N° 7788, el SINAC fue creado para dictar políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales de Costa Rica.

En la legislación costarricense se ha prescrito que el SINAC tiene bajo su administración nueve categorías de manejo de las áreas silvestres protegidas. Estas son: parques nacionales, reservas biológicas, reservas forestales, zonas protectoras, refugios de vida silvestre (ya sean de propiedad estatal, privada o mixta), humedales, monumentos naturales, reservas marinas y áreas marinas de manejo.

Estas áreas están divididas en 11 grandes Áreas de Conservación, las cuales son:

ACA-HN: Área de Conservación Arenal Huetar-Norte, ACA-T: Área de Conservación Arenal Tempisque, ACLA-C: Área de Conservación Amistad Caribe, ACLA-P: Área de Conservación Amistad Pacífico, ACCVC: Área de Conservación Cordillera Volcánica Central, ACG: Área de Conservación Guanacaste, ACMIC: Área de Conservación Marina Isla del Coco, ACOSA: Área de Conservación Osa (ACOSA), ACOPAC: Área de Conservación Pacífico Central, ACT: Área de Conservación Tempisque y ACTO: Área de Conservación Tortuguero (ACTO).

La principal visión de esta institución es liderar la conservación y uso sostenible de la biodiversidad así como los recursos naturales a través de una gestión participativa que contribuya al desarrollo sustentable de Costa Rica.

Por otro lado, su misión es gestionar la conservación y manejo sostenible de la vida silvestre, los recursos forestales, las áreas silvestres protegidas, cuencas hidrográficas y sistemas hídricos, en conjunto con los actores de la

sociedad para el bienestar de las actuales y futuras generaciones.

Entre los principales objetivos de esta institución se encuentran:

El SINAC posee personalidad jurídica instrumental, y ejerce sus funciones como un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo, que integra las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos con el fin de dictar políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales del país.

Según la Ley de Biodiversidad N° 7788, el SINAC está regido por una instancia superior presidida por el Ministro de Ambiente y Energía. Esta es el Consejo Nacional de Áreas de Conservación o CONAC y es el máximo órgano de decisión en el SINAC. Las funciones de este consejo están establecidas en el artículo 25 de la Ley de Biodiversidad. Entre sus más importantes competencias se puede destacar que es el encargado de definir la ejecución de las estrategias y políticas aplicadas en el desarrollo de las Áreas de Conservación, además de supervisar y fiscalizar su correcta aplicación.

Cada área de conservación es una unidad territorial del país delimitada administrativamente y regida por una misma estrategia de desarrollo y administración. Sus principales funciones son aplicar la legislación vigente en materia de recursos naturales, ejecutar las políticas, estrategias y programas aprobados por el CONAC y aplicar otras leyes como es el caso de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley Forestal, la Ley Orgánica y la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales.

Además, existen los consejos regionales (CORAC), en los diferentes territorios formados por convocatoria pública; se encargan primordialmente de velar por la aplicación de las políticas en las zonas protegidas y la integración de las necesidades comunales en los planes y actividades del Área de Conservación.

Por último, además del CONAC y el CORAC, existen consejos locales en ciertas regiones, que sirven como mecanismo de resolución de conflictos y la ciudadanía participa activamente en una responsable gestión ambiental.

2.3 Planes, proyectos y políticas a futuro del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)

El SINAC, como la institución encargada de salvaguardar y proteger las áreas de conservación, tiene muy claro que deben plantear proyectos y políticas para poder llevar a cabo una correcta preservación de los recursos naturales que posee Costa Rica.

Desde el 2011, el SINAC estableció una serie de políticas y objetivos que desea alcanzar para lograr la conservación efectiva de las Áreas Silvestres Protegidas. Se desarrollaron nueve políticas, las cuales han servido como el eje central para desarrollar futuras estrategias.

La primera de ellas tiene por propósito la representatividad ecológica.

Se procura que el SINAC cuente con muestras representativas de cada uno de los ecosistemas naturales más relevantes del país. De esta manera se puede garantizar la integralidad de los ecosistemas.

Por otro lado, se crearon políticas respecto al turismo sostenible. Es importante que se mejore la promoción de las áreas protegidas a nivel nacional e internacional, y así, fortalecer esta actividad. Se debe procurar que la actividad turística no genere graves daños a los ecosistemas, sino, buscar un punto de equilibrio donde el ambiente reciba el menor impacto posible.

Las políticas también recalcan la importancia de consolidar el dominio del Estado sobre las áreas protegidas, pues de esta manera se vuelve legalmente más sencilla, la labor de protección y conservación de estas.

Se busca también reforzar el manejo y control sobre las áreas protegidas basado en criterios científicos y de investigación aplicada. Es necesario desarrollar las herramientas técnicas y metodológicas para el manejo de estas áreas. Además de poner en práctica programas de educación ambiental que colaboren a la prevención de transgresiones a la legislación ambiental.

El tema de la investigación científica, también es abordado por las políticas ya que se promueve la gestión basada meramente en conocimiento científico que permita el mejoramiento continuo de la conservación de los ecosistemas y su biodiversidad.

Un aspecto importante reflejado en las políticas es el de las amenazas globales, como lo es el cambio climático. Se considera que las áreas protegidas juegan un papel importante en la mitigación y adaptación al cambio climático, por lo que es necesario su protección para reducir la vulnerabilidad de estas. Para esto se contempla desarrollar herramientas que ayuden a aumentar la resiliencia de los ecosistemas, además de implementar modelos de alerta temprana basados en el monitoreo sistemático de las amenazas hidrometeorológicas.

Por otro lado, estas políticas también establecen el fortalecimiento de la participación pública, para motivar a los ciudadanos a participar en la conservación y protección de la biodiversidad.

En el 2016, el SINAC desarrolló un plan de estrategia que regirá desde el 2016 hasta el 2026. El plan cuenta con un análisis de todos los mecanismos posibles para hacer posibles las políticas ya citadas. Sus temas estratégicos y los resultados que se esperan de ellos son los siguientes:

Prevención, protección y control: Se busca que la ciudadanía sea más consciente sobre la protección ambiental y no cometa actos ilícitos ambientales en lo que se refiere a las competencias del SINAC.

Información y regularización territorial: Se pretende definir de manera más clara el patrimonio natural del Estado

Conocimiento y uso sostenible de la biodiversidad y los servicios eco-sistémicos: Se quiere lograr que la biodiversidad sea conservada y usada de manera sostenible basado en el conocimiento científico.

Participación ciudadana y gobernanza: Se impulsan modelos efectivos de gestión participativa para que así tanto el Estado como los ciudadanos se comprometan a la

conservación, protección y uso sostenible de las áreas protegidas.

3. Costa Rica y la protección de los recursos marinos

3.1 Aspectos generales sobre la protección de los recursos marinos de Costa Rica

La vida marina de Costa Rica es una de las características fundamentales de la atención turística y científica a nivel internacional, debido a que por su posición geográfica permite la interacción con el océano más grande del planeta, el Pacífico, y el mar Caribe. La extensión de sus costas, tanto la pacífica como la caribeña es mayor a los 1200 km, de los cuales el 83% pertenecen a la costa occidental. Una de las características de importancia del territorio marino del país es que su extensión es 10 veces más grande que la extensión continental, que mide aproximadamente 51.100 km².

Las zonas marinas también han tenido sus mecanismos de protección por medio del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, el cual tiene bajo la protección de sus recursos marinos siete áreas de conservación: el Área de Conservación Guanacaste, A. C. Tempisque, A. C. Pacífico Central, A. C. Osa, A. C. Tortuguero, A. C. La Amistad-Caribe y finalmente el Área de Conservación Marina Isla del Coco.

Algunas de las acciones implementadas por el Estado se destacan: La región de la Isla del Coco ha sido considerado como uno de los que se la ha adquirido mayor protección de los recursos marinos considerándose ocupa la posición número 35 a nivel mundial en términos de salud de los océanos, siendo una característica bastante positiva para la conservación de diversos hábitats como lo es el ACMIC. La protección de especies también ha contribuido en las políticas de desarrollo ambiental del país, una de las especies son los tiburones, estos han sido víctimas de la pesca ilegal. Parte de los proyectos que ha realizado el SINAC está la identificación de las zonas de crianza de estas, permitiendo el poder aplicar programas que ayuden a su estabilidad y cuidado, por medio de la prohibición de pesca en esos lugares.

3.2 Papel del Estado costarricense en la protección de los recursos marinos

En el informe del Estado de la Nación del 2013, se destaca la falta de investigadores sobre la vida marina, esta situación genera una ausencia de conocimiento adecuado sobre la planificación y conservación de los recursos marinos, generando la pérdida de su biodiversidad.

La pesca en el país ha sido otro de los factores que en los últimos años ha venido reformando su práctica; el tiempo de veda y zonas de prohibición de pesca han sido dos de los planes implementados por el gobierno para controlar la población marina del país, su problema se refleja a que existen aún sectores de la población que irrespetan las zonas de veda, al igual que acuden a la captura de especies exóticas, las cuales tienen un alto costo en el mercado.

Por último, la actividad humana en zonas costeras, como lo son las ciudades, alteran notoriamente la salud de la vida la marina. Así mismo, la deforestación, mala manipulación de desechos, y erosión; son factores que ocasionan daños, principalmente en arrecifes coralinos. Cabe destacar que en el Golfo de Papagayo, al irse urbanizando, los ecosistemas coralinos se fueron dañando. Incluso el informe de Estado de la Nación del 2016 ha considerado que los arrecifes lejos de zonas costeras, como las islas, tienen mayor solidez y diversidad de corales.

Aunque Costa Rica es un sitio de gran demanda turística, gracias a su naturaleza, debe implementar una serie de regulaciones para evitar el turismo masivo en zonas de cuidado especial, como los son las distintas las áreas de protección.

A pesar de las múltiples críticas mencionadas anteriormente sobre los problemas que enfrentan las regiones marítimo-costeras, cabe destacar el papel que ha tenido el país en la lucha de la protección de estos recursos gracias al MINAE y en especial al SINAC. Los dos informes del Estado de la Nación revisados para este artículo, muestran los aciertos que el país ha tenido a su vez que brinda una serie de recomendaciones para poder mejorar la capacidad de acción que realiza, de las cuales se mencionan aquellas que refieran a los temas tratados anteriormente.

Los sectores de protección para la reproducción de especies marinas, permiten evitar que una disminución irracional de los recursos marinos, acción que permitirá hacer reducción de las especies que se encuentren en peligro de extinción. Para poder ejecutar de manera correcta este plan, se debe mantener un patrullaje constante en las zonas que se establezcan y hayan establecido de protección, para erradicar la pesca ilegal que habita aún en día. Los monitoreos permitirían tener un constante conocimiento sobre las situaciones que trascienden en las zonas marinas, lo cual permitiría mitigar y erradicar los problemas de la carencia investigación marina. Cabe recordar que la zona marina del país es diez veces mayor que la zona continental, por lo que los esfuerzos por su constante monitoreo debe ser incesante.

A pesar de que el turismo es una de las fuentes importantes en el país, se debe de aplicar una regulación en las actividades donde haya interacción con zonas marinas, esto evitará la alteración de dichas zonas.

Implantar nuevas áreas marinas de protección en lugares donde exista una gran riqueza marina y presencia del ser humanos como ciudades, esto con el fin de evitar la extinción de la mayoría de estos recursos, a causa de la acción irracional del hombre.

A manera de comentario, cabe destacar la importancia que tiene el Estado en comprometerse a brindar una correcta educación hacia sus habitantes e incluso visitantes, a pesar de que el Estado invierta sus recursos económicos y ejecute una infinidad de proyectos, los costarricenses tenemos la obligación de

brindar ayuda con acciones simples para la preservación del ambiente. El evitar tirar desechos a los ríos, no alterar áreas silvestres de, y la constante fiscalización para la buena ejecución de las labores del Estado; garantiza un mayor bienestar para las áreas marinas y la biodiversidad en general del medio ambiente.

4. Área de Conservación Marina Isla del Coco (ACMIC)

4.1 Datos biogeográficos de la Isla del Coco

La Isla del Coco es una de las 11 Áreas de Conservación del SINAC; se ubica a 550 km de la costa del Pacífico de Costa Rica. Es la única isla del océano Pacífico oriental que cuenta con una selva tropical. Fue descubierta por Joan Cabezas en 1526 y posee un tamaño de 24 km².

La isla posee una gran diversidad biológica, a tal punto, que es objeto de estudio y admiración por los científicos y biólogos de la comunidad internacional. Debido a la curiosidad de esta población, la isla se ha convertido en un laboratorio biológico y según los expertos del tema, su estudio podría demostrar de una manera más clara cómo funcionan los ecosistemas.

Se han logrado identificar más de 100 especies de aves, 5 de reptiles, de las cuales dos son únicas en el mundo, 400 especies de insectos, muchos de los cuales son especies endémicas. Por otro lado hay alrededor de 300 especies de peces marinos, 600 especies de moluscos marinos, 5 especies de agua dulce y otras 400 especies de plantas.

Con respecto a su flora, posee un gran número de especies endémica y se calcula que hay al menos 70 especies de plantas vasculares. La vegetación en general es exuberante de carácter boscosa siempre verde. Además cuenta con un bosque nuboso a los 600 msnm.

El clima es generalmente lluvioso; azotado por copiosas y torrenciales lluvias, por lo que se calcula una precipitación anual de 7000 mm.

Por otro lado, los arrecifes más importantes se encuentran en Punta María, Punta Presidio, Punta Pacheco y algunas zonas de las bahías Chatham y Wafer. Además, posee la característica de que es el punto de convergencia de cinco corrientes marinas, lo que la hace ser un centro de alta circulación de larvas, especies pelágicas y migratorias. Es por esta razón que también es una estación de limpieza para tiburones, lo que explica la alta concentración de la especie de tiburón martillo *Sphyrna lewini*.

Es importante destacar la existencia de islotes, los cuales brindan sitios de anidación como ya y descanso para varias colonias de diferentes especies de aves marinas.

Por último, cabe destacar que en 1997 se declaró por la UNESCO como

patrimonio de la humanidad, debido a que esta isla ofrece una gran riqueza biológica al mundo, la cual debe ser protegida ante las posibles consecuencias que pueda recibir por fenómenos como el cambio climático, o prácticas como la pesca y deforestación ilegal.

4.2 Problemática con respecto los recursos marinos de la Isla del Coco

En este apartado se hablará de las que se consideraron como las tres problemáticas más importantes que afectan a esta región.

La primera de ellas, y tal vez la más evidente, es la pesca ilegal y actividades similares. Aunque la pesca es prohibida por el derecho nacional e internacional, esto no evita que muchas personas la sigan practicando.

Entre las especies que más se pescan están la langosta y la cabrilla, sin embargo lo que mantiene preocupado a las autoridades costarricenses es la exuberante pesca que se ha dado en los últimos años de especies pelágicas especialmente el tiburón. Se estima que el tiburón representa el 64.17% de las especies capturadas en total por los pescadores ilegales. Es entendible que este animal sea tan demandado al ser un producto muy apreciado y bien pagado en el mercado internacional.

Esta actividad perjudica las especies pelágicas provocando un desequilibrio en el ecosistema marino, puesto que muchas veces se cortan únicamente las aletas de los tiburones y seguidamente se devuelve al agua, provocando su muerte.

Con respecto a este tema, se alega, que parte del problema de ineficiencia se debe a la lejanía de la isla pues queda a 40 horas de la costa pacífica de Costa Rica.

En el artículo titulado "La pesca en la Isla del Coco: Estudio integral para el mejoramiento del control pesquero en la zona de influencia del Área de Conservación Marina y Terrestre Isla del Coco" se entrevistaron a algunos pescadores y guarda-parques de la Isla del Coco sobre el impacto de la pesca ilegal en los recursos marinos. La mayoría reportó que en un pasado el problema fue tan serio que llevó a la casi desaparición de todas las poblaciones de especies endémicas como la cabrilla, la langosta y el tiburón. Sin embargo, admiten que el problema persiste, aunque no en la magnitud que se daba antes de la declaración de la Isla del Coco como parque nacional. Afirman que poco a poco las especies se han recuperado de esta actividad pero aun así se debe erradicar esta actividad completamente.

No obstante, se señala que se han dado casos de actividades como anclaje indiscriminado en sitios frágiles como lo son los corales. Esto causa que muchas especies no aprovechables caigan en los anzuelos y mueran, causando daños irreparables en los corales y la muerte de especies endémicas.

El segundo problema, tiene que ver con los daños y perjuicios ecológicos que provoca el turismo en la Isla del Coco.

Aunque es innegable que la Isla del Coco tiene un gran atractivo turístico que atrae a extranjeros de diversas partes del mundo (se calcula que alrededor

de 2400 extranjeros la visitan anualmente), es importante recordar que la razón por la cual se consagró como un Parque Silvestre, es para protegerlo y conservar sus recursos naturales. La idea no es negar el ingreso de turistas, más bien regularlo de manera correcta para que cause el menor impacto ecológico posible.

Entre las actividades de más atractivo se encuentra el buceo recreativo. Sin embargo, las actividades turísticas en su totalidad no han sido reguladas de la manera correcta y esto ha provocado serios problemas como la sustracción de materia orgánica y mineral, la introducción de especies vegetales no compatibles con el suelo de la zona, lo que altera el equilibrio de los ecosistemas, y en especial la contaminación visual debido a los *graffitis* presentes en rocas, árboles y otros.

Por último, el tercer problema que se va a abordar será el del cambio climático, pues como se sabe este es un fenómeno que afecta a todos los ecosistemas y la Isla del Coco no está eximida de sus efectos.

Se cree que dentro de 100 años la temperatura aumentará entre 2 y 4 grados centígrados más de lo que está actualmente, podría en un lapso de 30 años aniquilar a la mayoría de especies ya que estas no podrían adaptarse tan rápidamente al cambio. Así mismo los corales se blanquearían causando la muerte de algas y especies importantes para el funcionamiento de los ecosistemas. De esta misma manera el plancton y los arrecifes coralinos que ayudan a reducir el dióxido de carbono de la atmósfera, con el aumento de temperatura se verían incapaces de continuar ejerciendo esta función.

Por otro lado se predice que se elevará el nivel del mar lo que podría provocar a largo plazo severas inundaciones. Al reducirse el espacio de la playa, los ciclos reproductivos de las tortugas, cocodrilos y otras especies se verían afectados pues no tendrían tanto espacio para desovar.

Como se puede observar, es importante actuar sobre estas problemáticas que están afectando a la Isla del Coco y sus recursos marinos, buscar la manera adecuada de reducir las prácticas nocivas que la perjudican y conservar la gran gama de biodiversidad con que esta isla cuenta.

4.3 Medidas y acciones tomadas para la protección de los recursos marinos en la Isla del Coco

Debido a las problemáticas ya expuestas en el apartado anterior, el Estado costarricense se ha comprometido en ayudar a mitigar y combatir estos problemas, así mismo como a prevenir futuros. Por esta razón se analizará cuáles son las principales políticas, medidas, planes y acciones creados para luchar contra estos problemas y conservar de la mejor manera la Isla del Coco.

Con respecto a la pesca ilegal, se establece por completo su prohibición en el territorio de la Isla del Coco pues lo que se busca más bien es proteger a las especies marinas que allí habitan.

En 1992 se diseñó un plan de acción para proteger a la Isla del Coco en el cual se plantearon varias acciones y medidas que se implementaron en aras de prevenir que la pesca ilegal acabara por completo con las especies marinas.

Además se demandó realizar un estudio de base de la riqueza biológica

marina en el ACMIC y efectuar monitoreos regulares de los recursos marinos. Al poseer esta base de datos sobre las poblaciones de especies en la isla, se puede corroborar fácticamente si las medidas implementadas lograron, en cierto lapso determinado, proteger efectivamente a las especies marinas de la pesca.

Sumado a esto, los trabajadores del Parque Isla del Coco, se responsabilizan por detectar posibles embarcaciones de pesca ilegal. Si efectivamente logran corroborar que la embarcación transporta mercadería producto de la pesca ilegal, los guarda-parques requisan a los pescadores y estos últimos son forzados a desembarcar los animales en la Isla.

Por otro lado, con respecto al turismo y su impacto ecológico, se desarrolló en 2007 el Plan de Manejo, el cual dicta indicaciones que deben ser seguidas por los trabajadores del Parque Isla del Coco para evitar que los turistas dejen un impacto irreversible en la biodiversidad de la isla.

Algunos de los principales lineamientos que se plantean son los siguientes: a) limitar las zonas de buceo, además de reducir las actividades de buceo a solo 3 veces al día en grupos no mayores a 11 personas. b) Restringir los permisos de operación turística y evitar que dos o más embarcaciones entren al parque el mismo día. c) Informar a los turistas sobre la fragilidad del ecosistema marino, enfatizando en los bentos y corales, alertando sobre los posibles daños que podrían causar los buzos, esto con la esperanza de concientizar en un disfrute responsable de las actividades turísticas. d) Por último también se requisa de manera meticulosa a los turistas a su entrada y salida del parque para corroborar que no hayan ingresado con especies exóticas ajenas a la zona o que por el contrario hayan sustraído alguna especie del parque.

Finalmente, en lo referente al cambio climático, el SINAC ha desarrollado diversas políticas para mitigar sus efectos en las Áreas Protegidas del país las cuales ha expresado en la "Estrategia de Adaptación del Sector de Biodiversidad de Costa Rica al Cambio Climático". Además, Costa Rica ha recibido ayuda extranjera del Banco Interamericano del Desarrollo, el Gobierno Federal Alemán y el Programa REDD-Noruega-INBio.

Entre las medidas más importantes que se formularon en la estrategia, están la de crear un sistema de monitoreo y evaluación de la efectividad de las medidas de adaptación de la biodiversidad ante el cambio climático. Además de rediseñar la estrategia de "Corredores Biológicos" para adaptarla a las variables que traen consigo el cambio climático y reevaluar los vacíos de conservación en el proyecto "GRUASII" incorporando la variable de cambio climático.

Como se ha podido observar, a pesar de los grandes aportes que ha hecho el SINAC por la protección ambiental, es importante educar a los y las costarricenses para la conservación de los medios por medio de acciones en su diario vivir: apagar las luces que no se necesiten, aplicar políticas de reciclaje, denunciar casos donde se contemple un daño ambiental por parte de otros.

No obstante, es importante reconocer la labor que ha hecho el SINAC por proteger los recursos marinos de la Isla del Coco. Como se sabe, este tipo de

recursos están en un constante riesgo, y su conservación es fundamental para mantener un equilibrio en el ecosistema y procurar su preservación a largo plazo.

5. Conclusiones

- 5.1 El SINAC, como institución encargada de la administración de las áreas de conservación; ha ejecutado diversas acciones que han contribuido de manera efectiva a la protección ambiental. El Plan de Manejo ejecutado en el ACIC para evitar la huella ecológica del lugar es un ejemplo de ello, al igual que su compromiso con sus planes a futuro.
- 5.2 El país muestra deficiencias en ciertos sectores de protección, principalmente, en materia de investigación de zonas marinas, cuidado de arrecifes coralinos. Es importante el diálogo entre instituciones de educación superior para la contribución en materia investigativa y concientización de la protección marina.
- 5.3 Las zonas marinas de Costa Rica, tienen una gran riqueza en materia de biodiversidad, convirtiéndolas en zonas vulnerables a la extracción de sus recursos para fines comerciales. La pesca de especies exóticas y el turismo sin regulación en zonas ecológicas importantes son parte de los problemas que se viven en las regiones costeras y marinas.
- 5.4 La Isla del Coco se cataloga como el área de conservación de más cuidado por parte del Estado. El SINAC ha elaborado varios programas para mantener adecuadamente los recursos marinos de esta isla y ha procurado que su aplicación sea eficaz.
- 5.5 A pesar de la importante protección que el Estado le ha brindado al Área de Conservación Isla del Coco (ACMIC), es fundamental velar por las demás Áreas de Conservación. Por esta razón, se considera que el modelo utilizado para proteger la Isla del Coco debe ser un ejemplo a seguir a las demás áreas de conservación que tengan un vínculo con los recursos marinos.

15. ÉTICA AMBIENTAL E CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA

GABRIELA MATERA DE OLIVEIRA

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

1. Introdução

O direito ambiental começou a ganhar relevância no mundo a partir da década de setenta do século passado. Dentre diversos motivos para esse fato, destaca-se que, nessa época, começaram a aparecer os efeitos da intervenção humana no meio ambiente. Com o passar dos anos em um mundo industrializado, surge a percepção que os recursos naturais são finitos, e que, sem os elementos da natureza, não existe humanidade.

Fato marcante deste período foi a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em 1972, que resultou na Declaração de Estocolmo. Devido também à influência desta, a proteção ambiental começou a aparecer em textos constitucionais de diversos países, como Grécia, Portugal e Espanha. O direito ao meio ambiente equilibrado ganha status de direito fundamental por conta do reconhecimento de que a qualidade ambiental é um dos elementos integrantes do princípio da dignidade da pessoa humana.

A emergência do direito ambiental se deu pela lógica antropocêntrica, isto é, a natureza passa a ser protegida apenas com a finalidade de garantir o bem-estar existencial do homem.

Com o passar dos anos, essa lógica antropocêntrica de pensar a proteção ambiental começou a ser questionada por alguns juristas e estudiosos. As ideias de que o ser humano integra a natureza, de que o meio ambiente tem valor intrínseco, e de que todas as espécies e elementos da natureza estão interligados trouxeram uma nova forma de pensar o direito ambiental.

O presente estudo visa refletir sobre a ética por trás da proteção ambiental nos ordenamentos jurídicos do Equador (2008) e da Bolívia (2009), por serem modelos avançados em relação a esse tema, e ao final fazer uma breve análise crítica sobre a forma brasileira de proteger o meio ambiente. As

Constituições desses países foram pensadas de acordo com cosmovisões indígenas, que entendem o ser humano como integrante da natureza, e não como possuidor. Assim, a natureza é protegida de maneira não antropocêntrica nestes ordenamentos, motivo pelo qual eles são aqui estudados.

2. O novo constitucionalismo latino-americano

2.1 Introdução ao novo constitucionalismo latino-americano

A partir do século XV, com as colonizações da Espanha e Portugal na América do Sul, a visão de mundo e a forma de viver europeia foi forçadamente imposta aos povos nativos da América. O direito europeu e o cristianismo foram impostos e oficializados, considerando apenas os interesses dos colonizadores, que detinham o poder. Cultura, religião, tradições e direito autêntico das comunidades indígenas foram totalmente ignorados e desrespeitados. Povos indígenas com visões de mundo, costumes, culturas, tradições, regras e normas tão diferentes foram todos “civilizados”, submetidos a um modelo monocultural. Suas formas de saber foram desconsideradas, e os efeitos disso tudo permanecem arraigados nas sociedades atuais.

Os indígenas, muitas vezes vistos pela sociedade branca como um só povo, na realidade abrangem uma infinidade de povos, cada um com a sua cultura, língua, forma de viver e de se organizar diferente do outro. Porém, uma característica comum à maioria destes povos é o fato de eles viverem em harmonia com a natureza, perceberem seu valor intrínseco e se enxergarem como parte dela, assim como os animais e as plantas, sendo essa uma visão não antropocêntrica de mundo.

O processo de colonização mitigou essa visão presente na América Latina ao impor a cultura europeia aos povos originários. As consequências deste processo de colonização têm seus gravíssimos efeitos prolongados até os dias de hoje, sendo claro que as colonizações na América do Sul não tiveram fim com a independência das colônias. O colonialismo deu origem a relações de poder extremamente desiguais, que permaneceram mesmo com o fim desse contexto histórico.

Com a independência das colônias sul-americanas, o modelo adotado foi o do Estado liberal monista, influenciado pelo sistema europeu que prezava a livre iniciativa, o liberalismo econômico e o monismo jurídico; a ideia de que um Estado-nação não pode ter mais de um sistema normativo. Desta forma, a descolonização formal não teve os devidos efeitos descolonizadores, pois seguiu a visão ocidental europeia, desconsiderando as diversas culturas, saberes e nações

existentes dentro de um mesmo território, de um mesmo Estado. Este modelo de Estado adotado após a independência das colônias excluía completamente as minorias da política, ficando os povos indígenas, afrodescendentes, camponeses e mulheres, sem voz, sem direitos e sem participação alguma.

O liberalismo econômico, a livre iniciativa e a preponderância dos direitos patrimoniais sobre os direitos humanos e sociais foram relativizados após a segunda guerra mundial. As Constituições europeias no contexto pós-segunda guerra passaram a valorizar os direitos e garantias fundamentais, além de reconhecerem a jurisdição constitucional, atribuindo ao Tribunal Constitucional a função de dar a última palavra em relação às normas constitucionais. Estas Constituições, originadas na transição de regimes autoritários para regimes democráticos nos países da Europa, representam a valorização da dignidade humana em um modelo antropocêntrico, e a lógica de que os juízes eram os protetores da Constituição e dos direitos fundamentais.

Este modelo, que valoriza os direitos existenciais e as garantias fundamentais, chegou à América latina anos depois: se deu na transição das ditaduras militares enfrentadas pelos países latinos, dos anos sessenta a oitenta do século XX, para a democracia. O modelo europeu, importado para a América, foi criado para atender às necessidades específicas da Europa, que nunca enfrentou o colonialismo e tem níveis muito menos profundos de segregação, exclusão e desigualdade social que a América Latina.

Como reação às ditaduras militares enfrentadas nos países sul-americanos e como produto de movimentos sociais e lutas populares, este paradigma mais humanitário chegou à América do Sul, trazendo a valorização dos direitos e garantias fundamentais e dos direitos sociais e indígenas, além de outros avanços importantes, encontrados nas Constituições do Brasil de 1988 e da Colômbia, de 1991. Porém, tendo em vista a enorme diferença de contexto histórico e realidade social dos dois continentes, apesar das peculiaridades do modelo importado, ele não foi capaz de solucionar os problemas sul-americanos, tendo em vista que foi um movimento destinado às necessidades europeias.

Em países como Bolívia e Equador, a população não se satisfaz com os avanços conquistados nesse momento. Por isso, na década de noventa do século XX, começaram a surgir movimentos sociais buscando o fortalecimento da participação popular, além do reconhecimento das formas de saber das minorias e de um modelo de desenvolvimento que preservasse a harmonia entre o homem e a natureza. Começaram a buscar, dentre outras coisas, o reconhecimento de um modelo menos antropocêntrico, no qual a visão indígena de que a natureza tem valor intrínseco, independente do ser humano, fosse positivada.

Esses movimentos originaram o novo constitucionalismo latino-americano, que tem como principais pilares: a existência de novas linguagens, problemas e

propostas de solução nos movimentos sociais; novas práticas participativas, como as Assembleias Constituintes e a democracia direta; uma nova territorialidade, que valoriza mais o aspecto cultural do que o patrimonial; a valorização de saberes diferentes do científico como formas de conhecimento e de relacionamento com o outro, como a espiritualidade; e uma nova relação entre o ser humano e a natureza, originando um modelo distinto de desenvolvimento. Essa nova relação entre o ser humano e a natureza se origina da visão não antropocêntrica compartilhada pelos povos indígenas.

Segundo Boaventura, estes movimentos constituem a “globalização contra - hegemônica” e manifestam o “cosmopolitismo subalterno”, um novo pensamento que aceita uma pluralidade de saberes e de formas de conhecimento, rompendo com o entendimento de que apenas o conhecimento científico e a visão de mundo ocidental são válidos e reconhecidos.

O antropocentrismo, nesse momento histórico, era a base da visão de mundo ocidental, enquanto os povos indígenas sempre tiveram uma visão não antropocêntrica. Com a aceitação de novas formas de saberes (como a indígena) e rompendo-se com o entendimento de que apenas a visão de mundo ocidental é válida, o novo constitucionalismo latino-americano coloca a natureza como centro do ordenamento jurídico. Isso significa que há o reconhecimento de que a natureza existe e deve ser protegida independentemente dos propósitos humanos. A natureza, vista de forma holística, deve ser priorizada em detrimento dos interesses particulares.

O novo constitucionalismo latino-americano surge, assim, da luta dos povos originários por um modo alternativo de produção, que respeite o meio ambiente e a comunidade, em oposição ao modelo ocidental em que interesses econômicos sempre prevalecem, e ignoram tanto a natureza quanto qualquer valor ético ou moral.

Hoje, as Constituições que chegam mais perto do objetivo do novo constitucionalismo pluralista são as do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009, apesar de terem ainda muitos problemas e contradições.

Os textos constitucionais desses países apresentam muitos avanços para a proteção da natureza e para autonomia dos povos indígenas e de outras etnias. Essas Constituições reconhecem o Estado plurinacional, ou seja, a existência de diferentes nações dentro do mesmo território. Nelas, são positivados os conhecimentos das comunidades ancestrais, o que pode ser verificado pela presença do *sumak kawsay* e da *Pacha Mama* em dispositivos constitucionais, além do direito dado aos povos indígenas de reconhecer seu próprio direito e sistema jurídico, suas próprias normas e procedimentos.

Enquanto a Constituição brasileira dispõe que o Estado irá proteger o

índio e sua cultura, a lógica dessas Constituições é outra: o Estado é pensado a partir das concepções indígenas e da pluricultura, de como os diferentes saberes podem contribuir para o desenvolvimento. Sendo pensado dessa forma, os ordenamentos jurídicos boliviano e equatoriano, seguindo a cosmovisão indígena, adotam o modelo não antropocêntrico: uma nova forma de se relacionar com a natureza, sendo o ser humano uma parte dela, e não seu proprietário. Essa visão não antropocêntrica é a base do *sumak kawsay* e da *Pacha Mama*, como veremos adiante.

Além do reconhecimento de Estados plurinacionais, do pluralismo jurídico e da posituação das cosmovisões indígenas, as Constituições equatoriana e boliviana também preveem a intensificação da participação popular na política e na economia, por meio de mecanismos constitucionais de democratização do poder.

O novo constitucionalismo pluralista latino-americano não tem nenhuma pretensão de uniformidade, até porque é resultado do somatório de culturas e formas de saber diversas e plurais. É certo que ainda há muito que se melhorar nos atuais sistemas que adotam essa visão, e que a prática é muito diferente da teoria. Esse reconhecimento é essencial para o avanço da efetivação dos ideais do novo constitucionalismo latino-americano.

2.2. Características gerais das Constituições da Bolívia e do Equador

Após uma breve introdução ao novo constitucionalismo latino-americano, já se pode constatar, no que tange ao reconhecimento dos direitos da natureza, que os textos constitucionais da Bolívia e do Equador são os mais avançados até hoje, tendo em vista que representam a posituação de cosmovisões plurais, originárias dos povos indígenas. Por este motivo iremos aqui analisar alguns pontos dessas Constituições.

O que as Constituições boliviana e equatoriana buscam é uma refundação do Estado a partir do reconhecimento explícito das raízes milenares dos povos indígenas ignorados na primeira fundação republicana. Ambos os países se denominam Estados plurinacionais, ou seja, reconhecem os povos indígenas como nações, nacionalidades com autodeterminação, com direito a se auto governar, ter autonomia e participar de pactos de Estado.

As aspirações dessas Constituições são as de superar os prejuízos causados à América por conta da colonização, da exclusão dos povos originários e suas cosmovisões, da imposição da cultura ocidental. Buscam superar então a grande desigualdade social; a violação massiva dos direitos fundamentais; a precariedade do Poder Judiciário; as profundas formas de discriminação social,

étnica e de gênero; e os enormes prejuízos causados ao meio ambiente, sagrado na concepção dos povos originários.

Por conta da necessidade histórica aqui abordada, os povos originários se viram responsáveis por apropriar-se constitucionalmente de instrumentos de lutas e reivindicações populares, tanto para resgatar e preservar suas práticas, conhecimentos e cosmovisões, quanto para garantir o controle popular sobre o poder político e econômico.

2.3 Plurinacionalidade

As comunidades indígenas e camponesas são vistas como nações, todas convivendo harmonicamente dentro do mesmo território plurinacional, tanto da Bolívia quanto do Equador. Entende-se que um Estado multicultural é necessariamente plural, e que é preciso buscar relações simétricas que possibilitem a interculturalidade e o diálogo político. A diversidade, o pluralismo e o multiculturalismo só se expressam em estados plurinacionais.

Isso expressa a matriz igualitária dessas Constituições, que reconhecem a ecologia de saberes, ou seja, conferem igual importância e respeito aos diferentes saberes, ao contrário da visão ocidental moderna, que despreza o saber indígena em relação à ciência, por exemplo.

As Constituições boliviana e equatoriana têm como pilar o respeito à integralidade cultural das cosmovisões, que organizam e dizem o modo de cada nação indígena pensar e de agir no mundo. Essas cosmovisões devem necessariamente se relacionar com outras cosmovisões internas e respeitar todas as formas de saber, o que expressa a diversidade principiológica desses textos constitucionais.

Em seu preâmbulo o texto constitucional do Equador menciona as raízes milenares do povo equatoriano, formadas por diferentes povos; reconhece suas diversas formas de religiosidade e espiritualidade; e que a sabedoria de todas as culturas os enriquece como sociedade. O reconhecimento dessa plurinacionalidade, existente dentro de um mesmo território, embasa toda a lógica e princípios basilares da Constituição.

A Constituição da Bolívia determina que são patrimônio dos povos indígenas os mitos; as cosmovisões; a história oral; as danças; as práticas culturais; os conhecimentos e as tecnologias tradicionais; de forma que esse patrimônio faz parte da expressão e da identidade do Estado, que protegerá esses saberes e conhecimentos.

Os centros educativos bolivianos deverão respeitar a espiritualidade das nações e povos indígenas; a educação superior é intracultural, intercultural e plurilíngue; deverão ser promovidas políticas de integração social para fortalecer a diversidade científica, cultural e linguística; e o conhecimento universal e os saberes coletivos dos indígenas serão levados em consideração. Além disso, o texto constitucional dispõe que as universidades devem preservar e divulgar as diferentes línguas indígenas.

A Constituição boliviana reconhece a medicina tradicional dos povos indígenas; e assegura propriedade intelectual, histórica, cultural e o patrimônio das nações e povos indígenas.

Além disso, a Carta assegura a integração desses povos com os outros povos indígenas do mundo, reconhecendo os direitos extraterritoriais dos indígenas; ou seja, a ecologia de saberes deve estar fora dos domínios da soberania política estatal.

2.4. Participação popular

O novo constitucionalismo busca fortalecer a democracia e a participação popular na política e na economia, e faz isso por meio da ampliação dos mecanismos de democracia direta, como as consultas populares, plebiscitos e referendos. Além disso, são criadas instâncias cidadãs de controle da gestão pública, além da democracia comunitária desenvolvida pelos povos indígenas.

A Constituição da Bolívia reconhece simultaneamente várias formas de participação política: a clássica representativa, através do voto; a participação direta, através de referendos e plebiscitos; e a democracia comunitária, na qual a eleição e o exercício de autoridades indígenas são feitos de acordo com o próprio direito e procedimento deles.

A Carta boliviana dispõe também que haverá participação proporcional dos povos indígenas originários campesinos nas Assembleias Legislativas. Há a separação de vagas parlamentares para eles, por meio da criação de uma circunscrição especial. Além disso, Constituição prevê que os povos indígenas devem ser ouvidos, por meio de procedimentos apropriados, quando qualquer medida legislativa ou administrativa for suscetível de afetá-los.

Em relação ao processo constituinte, o povo passa a ser o único legitimado para alterar a Constituição, mediante processos constituintes democráticos e participativos, não sendo possível a alteração constitucional por meio da representação indireta. Aqui cabe a exposição de uma exceção no caso equatoriano, em que alterações que não tenham por objeto a estrutura

fundamental da Constituição, o caráter e elementos constitutivos do Estado, restrições de direitos e garantias, ou modificação do procedimento de reforma da Constituição, podem ser alteradas pelo poder constituído.

A Constituição equatoriana prevê que as emendas que alteram as questões fundamentais acima enumeradas deverão ser aprovadas mediante referendo. Apenas as emendas que não tenham como objeto esses temas fundamentais poderão ser aprovadas pelos representantes do povo, e sua proposta será solicitada mediante referendo ou por iniciativa da Assembleia Nacional.

A Carta boliviana prevê que a reforma total da Constituição, ou seja, aquela que afeta suas bases fundamentais, deverá ser feita mediante referendo popular, assim como a ratificação da entrada em vigor da alteração constitucional. Qualquer alteração parcial da Constituição também só entrará em vigor com a aprovação da população, mediante referendo.

2.5. Pluralismo jurídico

O pluralismo jurídico, encontrado nas duas Constituições em análise, reconhece novos princípios de organização de poder, pluraliza a definição de direitos, de democracia, a composição dos órgãos públicos e as formas de exercício de poder.

O fundamento do pluralismo jurídico não é apenas a diversidade cultural, mas também o reconhecimento do direito dos povos originários à autodeterminação.

Tanto a Constituição equatoriana quanto a boliviana estabelecem que os povos indígenas exercerão suas funções jurisdicionais com base em seus próprios valores culturais e em seu direito próprio, dentro do seu âmbito territorial (no caso equatoriano, garante-se ainda a participação das mulheres nas decisões). Em ambos os casos as autoridades indígenas aplicam suas próprias normas e procedimentos para solucionar seus conflitos internos.

No caso do Equador a Carta garante que a jurisdição indígena terá que respeitar tanto a Constituição quanto os tratados internacionais de direitos humanos. As decisões da jurisdição indígena serão respeitadas pelas instituições e autoridades públicas e estarão sujeitas ao controle de constitucionalidade.

Na Carta boliviana é garantido que a justiça indígena respeitará o direito à vida, à defesa, e os demais direitos e garantias estabelecidos na Constituição.

Em ambos os países é uma lei infraconstitucional que estabelece o modelo de coexistência dos dois sistemas de justiça, ordinário e indígena.

Na Bolívia é estabelecida a equidade dos representantes da jurisdição indígena e ordinária e é criado o Tribunal Constitucional plurinacional, com membros de ambas, para que se possa solucionar os conflitos interculturais.

2.6. Sumak kawsay

Sumak kawsay é um conceito originado da perspectiva de vida dos povos indígenas, que foi incorporado às Constituições da Bolívia e do Equador. Esse conceito se opõe à concepção moderna na qual prevalece o individualismo, a busca desenfreada pelo lucro, a utilização da natureza para o desenvolvimento econômico, a relação estratégica entre os seres humanos, a mercantilização de todas as esferas da vida humana, o egoísmo e a violência.

O *sumak kawsay* é uma forma de *buen vivir*, que consiste em viver em harmonia com todos os elementos da natureza. Incorpora uma dimensão humana, ética e holística da relação dos seres humanos entre si e com o meio ambiente. Tem a intenção de estabelecer uma relação solidária entre o homem e a natureza, e entre os diferentes seres, saberes, e formas de pensar, agir e viver.

Percebe-se claramente que a filosofia do *sumak kawsay* se aproxima da ideia do não antropocentrismo, reconhecendo que a humanidade faz parte de um corpo indivisível, que abrange também todos os outros seres do planeta.

A positivação no texto constitucional do *sumak kawsay* e da *Pacha Mama*, expressões oriundas da “ecologia de saberes” (a mistura e aceitação de diferentes visões e formas de saber), representa o respeito e o reconhecimento da cosmovisão dos povos que desde a colonização foram excluídos pelos detentores do poder econômico.

Já em seu preâmbulo a Constituição equatoriana dispõe que “..Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*;”

O segundo capítulo do Título II da Carta dispõe sobre os direitos do bem viver, que são regulados separadamente em cada sessão, como água e alimentação, ambiente são, cultura e informação, educação, saúde, trabalho, etc.

A Constituição prevê também que o regime de desenvolvimento é o conjunto organizado, sustentável e dinâmico dos sistemas econômicos, políticos, socioculturais e ambientais, que garantam a realização do bem viver e do *sumak kawsay*. Esse novo regime de desenvolvimento, trazido pela Carta constitucional, busca uma convivência harmônica dos humanos com o meio ambiente.

No texto constitucional do Equador estão previstas sete formas de

propriedade: pública, privada, comunitária, estatal, associativa, cooperativa e mista. Todas elas devem cumprir função social e ambiental. O latifúndio e a concentração de terras são proibidos.

Além disso, a Carta equatoriana declara o país livre do cultivo de sementes transgênicas, o que pode ser visto como mais uma manifestação do *sumak kawsay*, por priorizar a saúde da natureza como um todo (incluindo os seres humanos) em detrimento de interesses econômicos. Porém, aqui é observado o que pode ser encarado como um problema, pois o dispositivo abre uma exceção, no caso de interesse nacional devidamente fundamentado pelo Presidente da República e aprovado pela Assembleia Nacional. Questiona-se aqui até que ponto os detentores do poder no país podem agir sem a observância dos princípios constitucionais.

No caso da Bolívia, um exemplo de ocorrência do *sumak kawsay* é o artigo constitucional que dispõe que a educação estará orientada, dentre outras coisas, à conservação e proteção do meio ambiente, da biodiversidade e do território para o bem viver. Além disso, a educação terá como objetivo a formação integral das pessoas e o fortalecimento da consciência social crítica na vida e para a vida.

Outro exemplo é o dispositivo constitucional segundo o qual as micro e pequenas empresas, assim como as organizações camponesas e de pequenos produtores, terão preferência nas compras do Estado.

2.7. Pacha Mama – a natureza como sujeito de direitos

Enquanto a lógica predominante no mundo pós-revolução industrial é a da exploração da natureza em busca do lucro, a positivação do conceito *Pacha Mama* representa uma resposta a esse modelo e uma forma de reconhecimento da cosmovisão indígena. *Pacha Mama* pode ser entendida como a mãe natureza, *Madre Tierra*, e ela não tem o objetivo de servir ao homem: o ser humano é um dos integrantes da *Pacha Mama*.

Com a positivação deste conceito, o novo constitucionalismo latino-americano deu um grande passo em direção à ecologia profunda, reconhecendo “a terra como um grande organismo vivo, em que todas as partes estão relacionadas e contribuem para sua regulação”, sendo o ser humano uma dessas partes.

O conceito de *Pacha Mama* traz consigo a proposta da natureza como sujeito de direitos. Durante a história o homem já se entendeu como proprietário de escravos, de mulheres. Da mesma forma que isso foi superado e o que era propriedade passou a ser sujeito de direitos, a natureza também percorre este

mesmo caminho, de acordo com a visão não antropocêntrica.

Em seu preâmbulo, a Constituição do Equador dispõe que o povo soberano do Equador celebra a natureza, a *Pacha Mama*, da qual somos parte e é vital para nossa existência.

A Carta vai além e reconhece a natureza como sujeito de direitos, ao dispor que a natureza será sujeito daqueles direitos que reconheça a Constituição.

Em seu artigo 71, a Constituição do Equador dispõe que a natureza ou *Pacha Mama* tem direito a que se respeite integralmente sua existência, manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. A titular dos direitos é a natureza, sendo as pessoas apenas representantes da mesma em juízo, como acontece nos casos de menores, incapazes, e outros que não tenham capacidade de postular seus direitos judicialmente.

Além disso, o texto garante que a natureza tem direito à restauração, independente da obrigação do Estado e das pessoas físicas ou jurídicas de indenizar os indivíduos que dependam dos sistemas naturais. Ou seja, a proteção da natureza está acima de qualquer valor econômico e ocorrerá independente de indenizações devidas serem pagas ou não.

A Constituição equatoriana dispõe que o Estado aplicará as medidas de precaução e restrição para as atividades que possam conduzir à extinção de espécies, à destruição de ecossistemas ou à alteração permanente dos ciclos naturais; e proíbe a introdução de organismos e material orgânico e inorgânico que possam alterar de maneira definitiva o patrimônio genético nacional.

A Constituição da Bolívia também faz menção à *Pacha Mama*, e garante que, além dos indivíduos, coletividades, presentes e futuras gerações, os demais seres vivos também têm direito de se desenvolver de maneira normal e permanente.

Porém, o texto constitucional não chega ao ponto de reconhecer a natureza como sujeito de direitos de forma expressa, como faz o equatoriano. Alguns autores defendem que esse reconhecimento também existe no caso boliviano, porém ele é feito de forma tácita. Isto porque acreditam que deve ser feita uma interpretação com base nos princípios reitores do texto constitucional, o que levaria ao entendimento que a natureza também é reconhecida como sujeito de direitos na Bolívia, por conta da interpretação sistemática das cosmovisões internalizadas na Constituição do país.

Apesar da divergência doutrinária existente a respeito dessa questão no texto constitucional, a Bolívia reconhece os direitos da Mãe Terra, na Ley de Derechos de la Madre Tierra n. 71. Essa Lei tem o objetivo de reconhecer os

direitos da MãeTerra, assim como as obrigações e deveres do Estado Plurinacional e da sociedade para garantir o respeito a estes direitos.

A referida Lei reconhece a Mãe Terra e todos os seus componentes, incluindo as comunidades humanas, como titulares de direitos. Essa é uma visão claramente não antropocêntrica, pois além de incluir o ser humano como um dos componentes da natureza, reconhece direitos à natureza assim como aos humanos.

Assim, percebe-se que a *Pacha Mama*, aqui chamada de MãeTerra, também é reconhecida como sujeito de direitos no ordenamento jurídico boliviano, que é pensado com base nos conceitos do *sumak kawsay* e do *buen vivir*, que estão diretamente relacionados com a *Pacha Mama*.

Conclui-se então que o fato de a cosmovisão indígena ter norteado as Constituições boliviana e equatoriana fez com que uma visão não antropocêntrica fosse adotada por esses ordenamentos. Essa forma de pensar a ética ambiental é um passo muito importante para a efetiva proteção da natureza no mundo atual.

3. Uma breve análise crítica da ética ambiental adotada no direito brasileiro

Hoje, no Brasil, não há um consenso em relação à posição ética escolhida pelo Constituinte em 88. É possível se fazer diversas interpretações dos dispositivos constitucionais sobre direito ambiental e, por isso, a concepção ética da sociedade em relação ao tema é de imensa relevância para definir a interpretação mais adequada em cada momento da história.

É claro que a adoção da visão não antropocêntrica por um ordenamento jurídico não faz com que a efetividade da proteção da natureza ocorra de maneira ideal e que há muito o que se melhorar na Bolívia e no Equador. Porém, a necessidade de uma mudança de paradigma no Brasil se mostra cada vez maior, tendo em vista a forma como a natureza vem sendo tratada no país.

Ainda que possa haver uma discussão se a Constituição de 88 tem traços biocêntricos, por tratar a natureza de forma holística e beneficiar todos os elementos da natureza ao proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é certo que a sustentabilidade e a eficácia da proteção do meio ambiente hoje no Brasil são voltadas apenas para o bem-estar do ser humano. A natureza é protegida porque esse é um interesse do homem.

Hoje, a economia do Brasil é fortemente dependente de setores que,

para exercerem suas atividades, acabam interferindo no meio ambiente, como o ruralista, do agronegócio e da mineração. O Congresso Nacional, responsável por aprovar as leis do país, tem a presença desses setores de forma dominante. Desta forma, os interesses econômicos e industriais acabam prevalecendo em relação à proteção ambiental, seja por meio de concessões de licenças ambientais para empreendimentos degradadores, seja por meio da aprovação de leis irresponsáveis e absurdas no que tange ao meio ambiente.

Nesse cenário econômico e político que vivemos hoje no Brasil, a predominância da visão antropocêntrica é um grande obstáculo para que exista uma proteção ambiental decente, na prática. Isso porque os interesses econômicos das classes dominantes dependem de atividades que degradam o meio ambiente. Desta forma, o reconhecimento de que o ser humano faz parte da natureza e que tudo está conectado é essencial para que se dê o primeiro passo.

A sociedade brasileira precisa enxergar que nós dependemos da natureza e ela depende de nós, pois somos parte de um mesmo todo. Preservar apenas o que o ser humano entende como necessário para a vida e o bem-estar da humanidade não é suficiente. E não é suficiente exatamente porque a natureza é holística, o seu equilíbrio depende de um todo, assim como o ser humano, parte dessa natureza, também depende do equilíbrio desse todo. Desastres ambientais, desmatamento, extinção de espécies, poluição das águas e do ar, dentre diversos outros exemplos, são provas de que a proteção ambiental feita de modo antropocêntrico não está surtindo os efeitos necessários para que a vida na Terra se mantenha a longo prazo.

Adotar uma postura não antropocêntrica é algo necessário para a preservação da natureza e de todas as suas espécies, inclusive da espécie humana. O não antropocentrismo é o mero reconhecimento da realidade do mundo que vivemos, onde o ser humano não é uma espécie superior, mas sim dependente de todas as outras, e do equilíbrio natural de cada ecossistema. Sendo assim, não há como preservar apenas o que é útil e necessário para a espécie humana, pois direta ou indiretamente, toda a natureza é importante.

Por isso, a sociedade brasileira precisa sofrer uma transformação, abandonar essa visão equivocada de que a natureza existe para servir ao homem, visto como superior a todas as espécies, e reconhecer que a espécie humana é apenas mais uma existente na Terra, e que todas elas dependem umas das outras, assim como do equilíbrio dos ecossistemas, pois tudo se conecta, direta ou indiretamente. Essa mudança de perspectiva ética é o primeiro passo para a natureza ser vista e protegida de maneira adequada pelo direito brasileiro.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. O novo constitucionalismo latino-americano, por todos os motivos aqui estudados, dentre eles a adoção da cosmovisão indígena, protege o meio ambiente de maneira não antropocêntrica.
2. A natureza é considerada sujeito de direitos pela Constituição equatoriana explicitamente, e pelo ordenamento boliviano como um todo, combinando os princípios constitucionais com a Ley de Derechos de la Madre Tierra.
3. A atribuição de direitos à natureza é uma forma de reconhecer que o ser humano não é superior, possuidor, utilizador dos animais e dos recursos naturais, mas sim que todos os seres têm valor intrínseco e devem ter seus direitos reconhecidos por isso.
4. Apesar de não ser a solução para todos os problemas ambientais, a adoção da visão não antropocêntrica pode ser considerada o primeiro passo para que haja uma mudança de atitude, buscando a efetividade da proteção da natureza.
5. A proteção do meio ambiente brasileiro poderia ser mais eficaz se houvesse uma mudança de paradigma no nosso ordenamento jurídico: a natureza deveria passar a ser protegida de forma não antropocêntrica, sendo reconhecida como sujeito de direitos.

16.A NOVA INTERPRETAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO NOS CRIMES AMBIENTAIS

INGRID RHAYLA JUCÁ RIBEIRO

Bacharel em Direito. Faculdade Metropolitana da Amazônia

MARIA CAROLINA CHAVES DE SOUSA

Engenheira Ambiental e Advogada. Especialista em Direito Ambiental. Docente na Faculdade Metropolitana da Amazônia.

1. INTRODUÇÃO

Conforme os Direitos Humanos, todos tem direito ao meio ambiente saudável e de se beneficiarem dos equipamentos coletivos essenciais. Por isso, torna-se necessário garantir que seja possível à manutenção deste ambiente saudável.

Apesar dos instrumentos previstos nas esferas administrativa e civis, quando se verificou o número elevado de empresas envolvidas na degradação ambiental, tornou-se necessária a tutela do Direito Penal como meio rápido e eficaz para conter a prática das condutas consideradas lesivas ao meio ambiente pelos sujeitos de direito.

Por isso, os legisladores preocuparam-se em sancionar penalmente as pessoas jurídicas e físicas, dado o caráter repressivo das penas, bem como pelo seu caráter pedagógico com o intuito de reeducar o sujeito de direito, para que não venha mais a violar o meio ambiente, já que o dano ambiental é de difícil e longa recuperação. Ao longo da história, o Direito não apresentou resposta uniforme ao problema da responsabilidade penal da pessoa jurídica concomitantemente com a da pessoa física, ora admitindo-a, ora negando-a.

Atualmente, embora haja concordância de doutrinadores com a necessidade de combater as ações ilícitas, não se chegou a um consenso sobre a necessidade ou não da utilização da dupla imputação.

Como destaca Fiorillo:

A penalização da pessoa jurídica foi um dos avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988. Avanço na medida em que se constatava que as grandes degradações ambientais não ocorriam por conta de atividades singulares, desenvolvidas apenas por pessoas físicas, mas sim, apresentavam-se de forma corporativa. Com isso, fez-se necessário, a exemplo de outros países (como França, Noruega, Portugal e Venezuela), que a

pessoa jurídica fosse, também, responsabilizada penalmente⁶⁴.

A atenção voltada ao o meio ambiente vem se tornando cada vez mais intensa à medida que se examina a gravidade dos danos ambientais causados pela ação indiscriminada do homem, bem como de outros entes dotados de personalidade jurídica. Também, a sociedade vem passando por uma crescente conscientização sobre a necessidade de desenvolvimento econômico, mas não apenas em crescimento, lucros, mas sim buscando um desenvolvimento sustentável, com base na proteção ao meio ambiente, o que ajudou a promover a elevação do meio ambiente à categoria de bem jurídico constitucionalmente tutelado, a criação dos crimes ambientais, bem como extensão da responsabilidade penal às pessoas jurídicas e físicas.

Este trabalho tem o foco em discutir se é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome, de tal modo a discutir a possibilidade de sua aplicação com base em jurisprudências, ou seja, tendo fulcro em decisões e entendimentos dos Tribunais Superiores, Carta Magna e outras tutelas.

2. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

O meio ambiente é um bem jurídico que merece grande destaque. Nenhum outro interesse é mais difuso do que ele, que pertence a todos porém a ninguém em particular ao mesmo tempo; sua proteção a todos é importante e sua degradação a todos prejudica. E com a crescente globalização, a preocupação na preservação do meio ambiente vem acompanhando tal crescimento.

Este direito é um patrimônio público, bem de uso comum do povo, que deve ser protegido para o uso de todos, englobando além da natureza, outros dois aspectos, que são: meio ambiente cultural composto pelo patrimônio histórico, arqueológico, paisagístico e turístico, ao qual se agrega especial valor; e meio ambiente artificial, resultante das transformações produzidas pelo homem no espaço físico em que vive.

Está disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) como “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”⁶⁵. Referida lei ainda considera o meio ambiente como “um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (artigo 2º, I)⁶⁶.

Ressalta Milaré que:

64 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

65 BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 jul 2016.

66 BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 jul 2016..

A proteção ao meio ambiente é pressuposto para o atendimento de outro valor fundamental - o direito a vida -, e cuidou o ordenamento constitucional de prescrever uma série de garantias ou mecanismos capazes de assegurar à cidadania os meios de tutela judicial sobre aquele bem⁶⁷.

Por ser um direito a vida, pode-se afirmar que o direito ao meio ambiente é para todos que na terra vivem, pois, se o gênero humano é ocupante deste planeta, não há porque transformar os recursos naturais a benefício próprio, ou de poucos, mas sim preservar, administrar e utilizar com segurança o que lhe foi "concedido". Então, não se pode dispor por vontade própria e livremente se interesses de uma comunidade forem afetados, violados ou ilegalmente diminuídos, e cada indivíduo desse é assegurado o direito à qualidade ambiental. Contudo, vê-se que assim como é de todo o direito ao meio ambiente, vê-se também que é de todos a responsabilidade com ele.

De acordo com Boff,

a preocupação com o ambiente (ou com a ecologia) não é, enfim, luxo de classes dominantes ou modismo momentâneo - a questão ecológica remete a um novo estágio da consciência mundial: a importância da Terra como um todo, o destino comum da natureza e do ser humano, o bem comum tanto como bem das pessoas, das sociedades, como do conjunto dos seres da natureza lembra 'o risco apocalíptico que pesa sobre todo o criado' - pois o homem pode tanto ser 'o anjo da guarda como o satã da Terra' -, terra que é nossa responsabilidade comum e sofre e sangra, 'especialmente em seus filhos mais singulares, os oprimidos, os marginalizados e os excluídos' - que são as grandes majorias dos tempos atuais, a partir das quais impõe-se pensar o equilíbrio universal e a nova ordem ecológica mundial⁶⁸.

Tal pensamento de Boff vêm, de um meio mais literal, mostrar toda a consequência de uma sociedade que não priva a qualidade de seu meio ambiente, deixando o caos como herança.

Com a Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em julho de 1972, que elevou o meio ambiente de qualidade ao nível de direito fundamental do ser humano, reconheceu-se do ponto de vista internacional, o direito do ser humano a um bem jurídico fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida, isto porque a preocupação com a preservação ambiental ultrapassa o plano das presentes gerações, e busca proteção para as gerações futuras. Ademais, os danos ambientais não ficam apenas na esfera local, o que se faz em qualquer país isolado do mundo, pode levar a problemas ambientais globalizados.

67 MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente** - A Gestão Ambiental Em Foco - 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

68 BOFF, Leonardo. **Ecologia, mundialização e espiritualidades**. São Paulo: Ática, 1993. p. 15 e 22.

Resta assim, o direito ambiental proclamado a esfera de direito fundamental entre gerações, de participação solidária, que extrapola em seu alcance o direito nacional de cada Estado soberano e atinge um patamar intercomunitário, caracterizando-se como um direito que assiste a toda humanidade.

2.1. Princípios Ambientais

A importância do conhecimento dos princípios de uma matéria equipara-se, segundo Mello, de que estes:

Constituem mandamentos nucleares, verdadeiros alicerces, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo, sumamente voltadas para a preservação da vida humana⁶⁹.

É com base nos princípios jurídicos que são feitas as leis, as jurisprudências, a doutrina e os tratados e convenções internacionais, já que eles traduzem os valores mais essenciais da Ciência Jurídica.

Se na ausência de uma legislação específica há que se recorrer às demais fontes do Direito, é possível que, no caso prático, não haja nenhuma fonte do Direito a ser aplicada a não ser os tais princípios jurídicos. Com efeito, pode ser que não exista lei, costumes, jurisprudência, doutrina ou tratados e convenções internacionais, mas em qualquer situação os princípios jurídicos poderão ser aplicados.

O Direito Ambiental, como ramo autônomo, está alicerçado em princípios previstos na Constituição Federal Brasileira de 1988 e também em princípios jurídicos positivados na legislação infraconstitucional. Por isso, na aplicação de suas normas devem ser observados os princípios específicos de proteção ambiental, mas no tema em pauta, será dado o foco ao princípio do poluidor-pagador e posteriormente ao princípio da responsabilidade ambiental.

2.2.1. Princípio do Poluidor-Pagador.

O Direito Ambiental encontra no Princípio do Poluidor-Pagador, incorporado pelo ordenamento jurídico pátrio e também pelo direito internacional, capaz de traçar linhas mestras de proteção ao meio ambiente e de impor padrões de emissão e continência de poluição, com o intuito de estabelecer um equilíbrio entre a atividade industrial e o meio ambiente.

No Brasil, a Lei 6.938/81, de 31 de agosto de 1981, também adotou o referido princípio, ao apontar como uma das finalidades da Política Nacional do Meio Ambiente⁷⁰. O Princípio do Poluidor-Pagador fora recepcionado pela

69 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo** - 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 230.

70 Art 4º - (...) VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais

Constituição Federal no seu artigo 225, §3º⁷¹. Posteriormente, em âmbito internacional, a Declaração do Rio de Janeiro adotou o Princípio do Poluidor-Pagador em seu Princípio 16⁷².

O maior foco do princípio do poluidor pagador é fazer com que os custos das medidas de proteção do meio ambiente sejam arcados por aquele que agiram de forma incorreta e assim as originaram, e também que haja a correção e/ou eliminação das fontes com forte potencial para poluir o meio ambiente. Generalizando, o Princípio do Poluidor-Pagador tem três funções primordiais: a de prevenção, reparação e a de internalização e redistribuição dos custos ambientais.

2.2.2. Princípio da Responsabilidade Ambiental.

Com fulcro no artigo 225, §3º, da Constituição Federal, tem-se como indicativo de princípio o da Responsabilidade, onde o poluidor, pessoa física ou jurídica, responde por suas ações ou omissões que decorreram ao prejuízo do meio ambiente, ficando sujeito a sanções cíveis, penais e/ou administrativas. O princípio da responsabilidade também está previsto nos artigos 4º, VII, 9º, IX e 14, § 1º da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81). A Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento também dispõe sobre o princípio responsabilidade ambiental, em seu Princípio 13⁷³.

No meio jurídico, existem dois tipos de responsabilidades classificadas: responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva. No que se refere a responsabilidade subjetiva, a apresentada pela Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998), não basta somente que o fato seja causado pelo agente, para ele ser considerado responsável é necessário que o fato tenha sido “planejado”, significando dolo ou, pelo menos, que tenha sido possível prever o dano pelo

com fins econômicos. (BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 13 jul 2016.)

71 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 (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 jul 2016.)

72 PRINCÍPIO 16 - Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais. (ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 02 abr 2017.)

73 PRINCÍPIO 13 - Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. Os Estados irão também cooperar, de maneira expedita e mais determinada, no desenvolvimento do direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização por efeitos adversos dos danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle (ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 02 abr 2017.)

agente, o que resultaria em culpa. Desta forma, ninguém pode ser punido senão pelas consequências desejadas e dolosas ou previsíveis e culposas dos seus próprios atos.

Abrangendo a responsabilidade penal ambiental, faz-se mister identificar que tal responsabilidade é exposta através de um ilícito penal, ou seja, para o direito penal significando fato típico, ilícito e culpável. Para Bouth, a premissa é “a responsabilidade é subjetiva devido ao bem indisponível que o regula, muitas vezes de caráter irreparável, personalíssima e atender aos ditames da teoria geral do delito”⁷⁴.

Faz-se mister salientar que vários autores confundem o princípio da responsabilidade com o do poluidor pagador, porém o uso deles ocorrem em momentos totalmente diferentes, por exemplo: o poluidor poderá reparar uma área que sofreu algum dano, e/ou indenizar os que de alguma forma sofreram o dano em forma de compensação pelos prejuízos. Vale também dar uma certa atenção para o fato de que esse procedimento também possui a função preventiva contra danos, pois de certa forma inibe, por meio de exemplos ao condenar outros que a mesma prática fizeram, e contra potenciais degradações.

2.3. Responsabilidade Penal Nos Crimes Ambientais

A responsabilidade penal vem para “consertar” o dano causado por uma ou mais pessoas, sendo física ou jurídica, a modo de conscientizar, empresas e seus donos/sócios, o cuidado com o meio ambiente, punindo-os para que não venha acontecer novamente a mesma conduta. A responsabilização penal visa tutelar o bem jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado, abrangendo os eixos natural, artificial e cultural.

Na Lei nº 9.605/98 estão dispostos os crimes ambientais, além de outros tipos no próprio Código Penal e no Florestal, na Lei de Contravenções Penais, nas leis nº 6.453/77 e nº 7.643/87.

Quanto ao que diz respeito ao polo ativo dos crimes ambientais, tanto a pessoa física quanto a jurídica podem ser responsabilizadas, e isso veio com a Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), em seu art. 3º. Outras inovações trazidas pela Lei dos Crimes Ambientais são a criminalização do poluidor indireto, a fixação da responsabilidade solidária, a criminalização das instituições financeiras e a valorização da participação da administração pública por meio de autorizações, permissões e licenças.

Quanto à responsabilidade da pessoa jurídica tem-se duas correntes a serem tratadas. O primeira é a divergência de doutrinas e posicionamentos a respeito se essa responsabilização seria legítima ou não; e a segunda sobre a forma com que as sanções penais podem ser aplicadas às pessoas jurídicas.

Apesar dos fortes argumentos levantados contra imputar responsabilidade

74 BOUTH, Sandro. **O princípio da responsabilidade no direito ambiental**. Disponível em: <<http://analiseambiental.blogspot.com.br/2011/06/o-principio-da-responsabilidade-no.html>>. Acessado em 26 ago. 2016.

penal para as pessoa jurídicas, os argumentos a favor entram em harmonia com os dispositivos constitucionais.

Embora já falado, Lemgruber ressalta que:

É necessário que Direito Penal sofra uma adequação dos seus princípios e paradigmas para que haja uma efetiva prevenção e repressão aos crimes, uma vez que os entes coletivos são, atualmente, os principais responsáveis pelos danos contra o meio ambiente. O Direito Penal deve, sem deixar de lado sua evolução teórica, ser objeto de modificações para enfrentar de forma novos eixos de criminalidade⁷⁵.

Doutrinas sugerem que: “a vinculação da responsabilidade penal da pessoa jurídica à sua responsabilidade social, e não a sua culpabilidade. Deve ser levado em conta se os atos concretos levam a um comportamento reprovável”⁷⁶.

Os tribunais brasileiros são extremamente restritivos quanto à reparação do dano ambiental. Eles exigem do autor a prova do dano real e não apenas o dano potencial, o que viola o princípio da cautela e enfraquece a responsabilidade objetiva do poluidor. Ou seja, a atuação judicial é fundamentalmente posterior ao dano causado, o que significa que o Poder Judiciário está abdicando de sua função cautelar em favor de uma atividade repressiva puramente repressiva que, em Direito Ambiental, é de eficácia discutível.

2.4. Teoria Da Dupla Imputação

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas para condutas lesivas ao meio ambiente. Porém, foram muitas as controvérsias nas doutrinas e jurisprudências relacionadas com a possibilidade de uma pessoa jurídica ser condenada penalmente. Pode ser que a aplicação no Brasil da teoria da dupla imputação seja uma herança dessa controvérsia, advinda da interpretação do disposto no caput do artigo 3º, e parágrafo único da Lei de Crimes Ambientais.

A referida teoria entende como indispensável a imputação a pessoa física responsável pelo delito, requisito que, sem ele, a denúncia torna-se incapaz. Porém, a corrente adotada no Brasil foi a da possibilidade de imputar à pessoa jurídica o cometimento de crimes. Porém, esta não é única. Há três correntes, na observância de Pureza sobre a dupla imputação em que grandes doutrinadores acreditam prevalecer.

A primeira corrente defende que pessoa jurídica não pode praticar crimes, tampouco ser responsabilizada penalmente, uma vez que a empresa é uma ficção

75 LEMGRUBER, Vanessa. **A responsabilidade penal no direito ambiental e suas implicações jurídicas**. Disponível em: <<https://gedaufmg.wordpress.com/2013/04/21/a-responsabilidade-penal-no-direito-ambiental-e-suas-implicacoes-juridicas>>. Acessado em 3 set. 2016.

76 BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A polêmica responsabilização penal da pessoa jurídica imposta pela Lei 9.605/98**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. v. 1, p. 749-767.

jurídica, um ente virtual, desprovido de consciência e vontade. Para os adeptos desta corrente, a intenção da Constituição Federal não foi criar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois o texto do art. 225, §3º, da CF, apenas reafirma que as pessoas físicas estão sujeitas a sanções de natureza penal, e que as pessoas jurídicas estão sujeitas a sanções de natureza administrativa. Esta primeira vem a acreditar, basicamente, que não tem como uma empresa, uma pessoa jurídica, ir lá e praticar algum ato por vontade própria.

A segunda corrente conclui que apenas pessoa física pratica crime, entretanto, em crimes ambientais, havendo relação objetiva entre o autor do fato típico e ilícito e a empresa – infração cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade –, admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica. A segunda, porém, caso o dano tenha sido causado por alguma decisão decorrente de decisão do seu tutor, pode-se imputar o crime a pessoa jurídica.

Por fim, a terceira corrente, defendida pela maioria da doutrina, assevera que a pessoa jurídica, por se tratar de ente autônomo e distinto de seus membros, dotada de vontade própria, pode cometer crimes ambientais e sofrer pena, uma vez que a atual Carta Política autorizou a responsabilidade penal do ente coletivo, objetiva ou não. Para esta corrente, deve haver adaptação do juízo de culpabilidade para adequá-lo às características da pessoa jurídica criminosa. O fato de a teoria tradicional do delito não se amoldar à pessoa jurídica, não significa negar sua responsabilização penal, demandando novos critérios normativos, daí o surgimento da chamada “conduta funcional da empresa”. Esta terceira admite a imputação do crime para a pessoa jurídica, visto que a Constituição Federal admite a responsabilidade penal do ente coletivo.

3. STF E A NOVA INTERPRETAÇÃO DA TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO NOS CRIMES AMBIENTAIS

O Supremo Tribunal Federal tem alguns precedentes que, embora não enfrentem diretamente a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, acabam por fornecer elementos reveladores da posição dos membros da Suprema Corte sobre o assunto.

Até meados do ano de 2013, os tribunais superiores ainda se atrelavam, na maioria das decisões, ao antigo entendimento da teoria da dupla imputação, que seria: condenar a pessoa jurídica somente se houvesse definição e a condenação da pessoa física. Dito de outra forma, somente haveria a possibilidade de instauração de ação penal em face da pessoa jurídica nas hipóteses em que fosse possível apurar a efetiva participação de um ou mais agentes na prática do crime ambiental. Caso contrário, a pessoa jurídica nem mesmo poderia ser processada.

Porém, a situação começou a mudar a partir da sentença do caso da Refinaria Presidente Getúlio Vargas, em que, segundo artigo publicado por

Pombo⁷⁷, a Petrobras deve responder, criminalmente, pelo vazamento de quatro milhões de litros de óleo cru da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), na região metropolitana de Curitiba, ocorrido em julho de 2000. A decisão foi da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF). Os ministros entenderam que a empresa pode ser condenada sozinha, ainda que o diretor ou o administrador que autorizaram a medida causadora do acidente não façam mais parte do processo.

De acordo também com o artigo supracitado, para a relatora do caso, ministra Rosa Weber, o parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal não condiciona a responsabilidade coletiva da empresa à individual dos administradores. Pela norma, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas.

Anteriormente, em 2006, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça inocentou o presidente da Petrobras e o superintendente da Repar. No entendimento dos ministros, se não havia condenação dos dirigentes, a empresa também não poderia ser responsabilizada.

A partir de então, esta decisão atingiu como ricochete as próximas decisões em casos de crimes ambientais. Ainda mais porque, como se apoiam os doutrinadores defensores desta corrente, tal argumento é defendido e está determinado na nossa Carta Magna, em seu §3º.

Como dispõe Freitas e Freitas:

(...) a denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica, juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto⁷⁸.

Tais critérios foram estabelecidos justamente para permitir a imputação de responsabilidade penal aos entes coletivos. E isso porque, em sede de delitos corporativos, a responsabilidade individual se dilui, sendo muitas vezes impossível determinar quem foi (ou quais foram) o agente da empresa que

77 POMBO, Bárbara. STF decide que Petrobras deve responder por vazamento. **Valor Econômico**. 2013. Disponível em: <<http://www1.valor.com.br/legislacao/3224530/stf-decide-que-petrobras-deve-responder-por-vazamento>>. Acesso em 20 out 2016.

78 FREITAS, Gilberto Passos de, FREITAS, Vladimir Passos de. **Crimes Contra a Natureza**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 70.

praticou diretamente, ou participou, de um determinado crime, seja ele contra o meio ambiente ou de qualquer outra espécie.

Assim sendo e ao que tudo está a indicar, o sistema da dupla imputação está sendo paulatinamente abandonado em favor da adoção de outros critérios para aferir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, tais como as teorias do defeito de organização e da culpabilidade corporativa, já consagrados em outros países.

Deve-se acrescentar que, a despeito de nova posição firmada pelo Supremo, a avaliação da responsabilidade criminal do agente em caso de dano ambiental continua a divergir do enfoque conferido ao tema pelo direito civil e administrativo.

Não custa observar que, sob os aspectos civil e administrativo, basta sinalizar a existência de nexo causal entre dano e conduta para se atribuir responsabilidade ao agente, independentemente se pessoa física e/ou jurídica (incidência do instituto da responsabilidade objetiva). Ocorre que, por regra, a responsabilidade penal não pode ser imputada de forma objetiva. E esse é um entrave que, certamente, reacenderá as discussões acerca da tormentosa questão, sobretudo se considerarmos que no país não há marco legal para o processo e a aferição de culpa dos entes coletivos a quem se atribui a prática de crime.

Para um melhor entendimento dessa nova visão dos tribunais superiores acerca da teoria da dupla imputação, foram separadas decisões que, em uma ordem cronológica, mostram a referida mudança.

Primeiramente, cita-se o STF nos termos:

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, provido⁷⁹.

A ementa supracitada é praticamente auto explicativa, principalmente em relação às citações ao artigo 225, §3º da Constituição Federal, atrelando-se ao entendimento de que condicionar este artigo a dupla imputação reduz o campo de abrangência das sanções penais, dificultando assim que se evitem futuros crimes ambientais.

Veja-se bem claro o novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO EM CRIMES AMBIENTAIS.

É possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome.

Conforme orientação da Primeira 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 548.181, Primeira Turma, DJe 29/10/2014). Diante dessa interpretação, o STJ modificou sua anterior orientação,

79 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. 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. Acórdão em recurso extraordinário n. 548181/PR. Relator: Ministra Rosa Weber, DJe 30-10-2014. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342675/recurso-extraordinario-re-548181-pr-stf>>. Acesso em 29 out 2016..

de modo a entender 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 citados: (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)⁸⁰.

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PESSOA JURÍDICA NO POLO PASSIVO DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. (...)

No tocante à imputação da pessoa física, o aditamento também se restringiu a fazer referência à teoria da dupla imputação, atribuindo a conduta exclusivamente pelo fato de o recorrente Paulo Cesar Bertolini figurar como representante legal da pessoa jurídica. Sobre o tema é importante lembrar que este Superior Tribunal, na linha do entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a entender que, nos crimes societários, não é indispensável a aplicação da teoria da dupla imputação ou imputação simultânea, podendo subsistir a ação penal proposta contra a pessoa jurídica, mesmo se afastando a pessoa física do polo passivo da ação.⁸¹

Tais ementas mostram a mudança de entendimento quanto a teoria da dupla imputação do Superior Tribunal de Justiça, onde passaram a ter/dar a orientação de que é possível a responsabilização da pessoa jurídica acerca de crimes ambientais sem responsabilizar também a pessoa física. Assim, atualmente, tem-se que há uma uniformidade na jurisprudência quanto à desnecessidade de aplicação da teoria da dupla imputação para fins de responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais.

Tal nova interpretação já foi apresentada em sede de decisões de Tribunais Estaduais, tais como os apresentados abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. DESTRUIÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ART. 38 DA LEI 9.605/98. DENÚNCIA JULGADA IMPROCEDENTE. APELO MINISTERIAL. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DO REPRESENTANTE DA PESSOA

80 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Direito penal e processual penal. Desnecessidade de dupla imputação em crimes ambientais. Acórdão em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 39.173-BA. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13/8/2015. Disponível em: <<https://blog.ebeji.com.br/a-dupla-imputacao-nos-crimes-ambientais-consolidacao-da-mudanca-na-posicao-do-stj-para-acompanhar-entendimento-firmado-pelo-stf/>>. Acesso em 13 jul 2016.

81 BRASIL, Acórdão em Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 82243-AM. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Publicação: DJ 29/03/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/444236142/recurso-em-habeas-corpus-rhc-82243-am-2017-0060532-6?ref=topic_feed>. Acesso em 20 abr 2017.

JURÍDICA NO POLO PASSIVO DA LIDE. AFASTAMENTO. DENÚNCIA OFERECIDA SOMENTE CONTRA A PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO NÃO APLICÁVEL. PRECEDENTES DO STF E STJ. (...) . I - “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” (STF, RE 548181, Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª T., j. 06/08/2013, p.30-10-2014). “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” (STJ, RMS 39.173/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015). (...) ⁸².

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIME AMBIENTAL – DENÚNCIA REJEITADA EM RAZÃO DA TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO – INCONFORMISMO MINISTERIAL PRETENDENDO O SEU RECEBIMENTO – DESNECESSIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA À CONCOMITANTE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA FÍSICA – ENTENDIMENTO PACIFICADO NAS CORTES SUPERIORES – RECURSO PROVIDO ⁸³.

Lembre-se ainda que, mesmo em se tratando de pessoa jurídica, não há, na hipótese, que se falar em responsabilidade objetiva, pois a responsabilidade penal é sempre subjetiva.

4. CONCLUSÃO

1. A pessoa jurídica somente poderá ser responsabilizada penalmente se presentes dois pressupostos cumulativos: Que o crime tenha sido cometido por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado e que o crime ambiental tenha se consumado no interesse ou benefício da entidade.

2. Até o ano de 2013, os Tribunais Superiores aplicavam a teoria da dupla imputação entre a pessoa física e a pessoa jurídica como pressuposto para

82 PARANÁ. Tribunal de Justiça. Acórdão em Apelação: n. 13854203 PR. Relator: Laertes Ferreira Gomes, Data de Publicação: DJ: 1765 22/03/2016. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322825160/apelacao-apl-13854203-pr-1385420-3-acordao>>. Acesso em 20 abr 2017.

83 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso em Sentido Estrito 00451917820118260068-SP. Relator: Alberto Anderson Filho, Data de Publicação: 16/06/2015. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199164412/recurso-em-sentido-estrito-rse-451917820118260068-sp-0045191-7820118260068/inteiro-teor-199164454>>. Acesso em 20 abr 2017.

análise de demanda relacionada a crime ambiental.

3. A responsabilidade penal da pessoa jurídica pela prática de crimes ambientais é subjetiva e, a partir da nova interpretação do art. 225, §3º, da Constituição Federal, independente da responsabilização simultânea da pessoa física por ela responsável, segundo posição uniforme atual dos Tribunais Superiores.

17.A INDICAÇÃO GEOGRÁFICA COMO FOMENTO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NAS COMUNIDADES TRADICIONAIS DO ESTADO DO PARÁ

INGRYD FERNANDES LUSTOSA

Graduanda curso de Bacharelado em Direito, do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e Membro do Núcleo Integrado de Empreendedores Juniores NIEJ

TIAGO FERNANDO RAMOS DE OLIVEIRA MARTINS

Advogado, Professor Universitário, Mestre em Direito e Políticas Públicas (PPGD/CESUPA).

INTRODUÇÃO

A escolha do tema abordado neste estudo se baseia na relevância de proteger os produtos que tem sua origem no conhecimento tradicional das comunidades presentes no Estado do Pará, haja a vista a diversidade cultural da região, bem como as muitas comunidades tradicionais no seu entorno.

Por se tratar de um Estado que se encontra inserido na Região Amazônica do país, imperioso ressaltar o desenvolvimento sustentável das comunidades como meio de preservar o ambiente que se encontram e as florestas do Estado através do uso consciente dos recursos. Diante do desmatamento intenso e do descaso com as comunidades tradicionais, o desenvolvimento sustentável mostra-se determinante para a solução das mazelas das comunidades.

Garantir o desenvolvimento social, cultural, econômico e proteger o meio ambiente, é gerar independência socioeconômica para as comunidades tradicionais. Atenta-se para a propriedade intelectual como um meio de proteção do conhecimento tradicional e dentre os tantos mecanismos existentes, o presente trabalho irá utilizar a Indicação Geográfica como um meio de proteção do conhecimento tradicional e por conseguinte seu desenvolvimento sustentável.

No entanto, as Indicações Geográficas são infelizmente pouco utilizadas, apesar de serem um meio propício para alcançar os objetivos que este trabalho irá desenvolver e auxiliar também no quesito econômico do Estado, sem suprimir a proteção do meio ambiente e desenvolvimento social. Destarte, é profícuo contribuir para o incentivo de discussões acerca da temática fundamental no Estado do Pará.

As Indicações Geográficas são utilizadas para identificar a origem de produtos ou serviços quando o local se tornou conhecido por estes ou quando dada característica, qualidade do produto ou serviço se deve a origem. Tem-se duas modalidades no Brasil, são elas: a Denominação de Origem e a Indicação

de Procedência.

As Denominações de Origem são aquelas que fazem referência ao nome de uma região, seja uma localidade ou país cujo o produto, sua qualidade, e características se devem essencialmente ao meio geográfico em que está inserido, sendo portanto originário daquela região.

Já as Indicações de Procedência são dadas aos produtos ou serviços de determinada região conhecida por produzir o produto, seja centro de extração ou ainda por prestar serviço específico. Necessário observar que as Indicações de Procedência não estão vinculadas as características geológicas fisiológicas ou humanas da região, é importante para a sua designação a fama da região em relação ao produto ou serviço.

Quem analisa os pedidos de Indicações Geográficas é o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, como legislação pertinente encontra-se a Resolução N°55/2013, Instrução Normativa N° 25/2013 que dispõe sobre as condições para o pedido de Registo, além das leis e tratados internacionais da área de propriedade intelectual, bem como outras instruções normativas do INPI.

A Indicação Geográfica é um instrumento importante da área de propriedade intelectual para a valorização de produtos tradicionais ligados a certos territórios, é notório que além de agregarem valor ao produto através do selo de qualidade e por se estabelecer uma marca ligada à região, ocorre também a proteção para além do produto, sendo possível proteger a comunidade.

No entanto este é um instrumento que encontra barreiras no tempo de análise para o processo no INPI, na falta de informação e no descaso do Estado em encontrar meios eficientes para a proteção dos conhecimentos tradicionais ligado a um desenvolvimento sustentável, ou seja, pautado no tripé desenvolvimento econômico, social e ambiental das comunidades tradicionais presentes no Estado do Pará.

Assim, a pesquisa investiga qual a repercussão do registro de Indicações Geográficas para segurança e garantia da proteção do conhecimento tradicional das comunidades no Estado do Pará e sua efetiva utilização no caso da Farinha de Bragança.

A modalidade de pesquisa escolhida para o desenvolvimento do trabalho é um resumo expandido, para tanto, foram escolhidas fontes informativas - principalmente bibliográfica e documental - sendo livros, artigos, relatórios, jurisprudências e registros do INPI, obtidos em meio físico e eletrônico.

Os objetivos específicos conduzirão este trabalho para a resolução da questão norteadora proposta, sendo eles: analisar a regulamentação do conhecimento tradicional como forma de proteção das comunidades tradicionais; demonstrar de que forma as Indicações Geográficas podem proteger o conhecimento tradicional; investigar o caso paradigma da Farinha de Bragança como utilização da Indicação Geográfica para o desenvolvimento sustentável das comunidades tradicionais no Estado do Pará.

A elaboração da pesquisa conterà um caso paradigma, um projeto ainda em desenvolvimento no Estado do Pará, escolhido para demonstrar a prática da

solução que se deseja propor à questão norteadora.

1. A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO CONHECIMENTO TRADICIONAL COMO FORMA DE PROTEGE-LO

A Constituição Federal do Brasil nos seus artigos 215 e 216 garante o pleno exercício dos direitos culturais, acesso as fontes da cultura nacional incentivando a valorização e a propagação das manifestações culturais. Deverá o Estado proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras. Atenta-se que constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, ou seja, as formas de expressão, os modos de criar fazer e viver dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Sejam eles tomados individualmente ou em conjunto portadores de identidade, ação e memória.

Existe ainda a lei socioambiental nº 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. Além disso há a Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000 que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, regulamentando o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal. O artigo 4º da presente Lei, estabelece como objetivo do SNUC proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

No âmbito internacional ocorreu o acordo TRIPs incorporado pelo Brasil mediante o Decreto Nº 1.355/1994. Este acordo traz alguns conceitos basilares em relação a Proteção à Propriedade Intelectual com o objetivo de reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional e levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada ao direito de propriedade intelectual. Este acordo em sua seção III elenca a indicação geográfica como umas das formas de proteção à localidade, evitando a utilização do produto de maneira a conduzir o consumidor a erro quanto à origem geográfica e impedindo qualquer uso que constitua concorrência desleal no sentido disposto no acordo de Paris.

Desse acordo se originou a Lei 9.279/96 que foi uma das determinações do acordo TRIPs, que estabelecia que os países membros teriam 5 anos a partir da data do acordo para editar normas sobre a Propriedade Industrial e Direitos Autorais conforme os preceitos do acordo. Assim originou-se a Lei de Patentes que nos seus artigos 176 à 182 dispõe sobre as indicações geográficas, finalizando dispondo que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial seria o responsável para editar leis sobre o seu registro e de fato registrá-las.

Com a Instituição da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais pelo Decreto 6040/2007 no Brasil se estabeleceu um conceito sobre povos e comunidades tradicionais, sendo grupos culturalmente diferenciados, dotados de autoreconhecimento em relação as suas

formas próprias de organização social, ocupando territórios para sua reprodução social, religiosa, ancestral e econômica, transmitindo práticas pela tradição. Ademais, utilizando os recursos naturais de maneira equilibrada, voltado para a melhoria da qualidade de vida, garantindo as mesmas possibilidades para as futuras gerações, ou seja, se desenvolvendo sustentavelmente.

A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável Dos Povos E Comunidades Tradicionais estabelece princípios no seu artigo 1º e tem como objetivo principal promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições.

Um dos maiores desafios atuais, no campo do Direito Ambiental, é proposto pelas populações tradicionais que têm, legitimamente, demandando do Estado políticas públicas que garantam a proteção de seus conhecimentos tradicionais. Com efeito, os desafios para a garantia desses direitos são muitos e passam pela necessidade de políticas de ações afirmativas que assegurem a esses sujeitos o papel de titulares de direitos, até a formulação e implementação de um sistema que dê efetividade aos direitos postulados.

A adoção do termo “populações tradicionais” na presente tese será utilizada de modo a incluir nesta categoria, não apenas as comunidades indígenas, como também outras populações que vivem em uma relação harmônica com o meio ambiente, utilizando seus recursos naturais para a sua reprodução sociocultural e também econômica.

Ademais, as comunidades locais, resultam de uma intensa miscigenação entre os diversos povos que compõe a identidade do povo brasileiro, são os caiçaras, caipiras, comunidades pantaneiras, ribeirinhas, pescadores artesanais, pequenos produtores litorâneos, comunidades de agricultura familiar e assim por diante, mas que, em certa medida guardam um isolamento do modo de vida urbano, tendo um meio de vida particularizado e dependente dos ciclos do ambiente que habitam.

Pode-se dizer que os povos tradicionais ao tempo em que protegem e manejam a biodiversidade prestam um serviço ecológico importantíssimo para a sociedade geral, na medida em que mantêm o meio ambiente equilibrado. Dar visibilidade a essa atividade e sua importância é ao mesmo tempo reconhecer valor aos povos historicamente excluídos.

Os povos tradicionais passam assumir um papel de atores do desenvolvimento sustentável e da conservação da natureza, ao mesmo tempo em que passam a ter um status reconhecido institucionalmente e juridicamente, inaugurando-se uma nova relação desses grupos com o Estado, perante a questão do seu reconhecimento político e identitário.

2. A INDICAÇÃO GEOGRÁFICA COMO FORMENTO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial é o órgão responsável para responder os pedidos de registro de Indicações Geográficas no Brasil. Se trata de uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, sendo competente para realizar o aperfeiçoamento, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria.

O Instituto Nacional da Propriedade Intelectual, que chamaremos apenas por INPI, efetua os registros de marcas, desenhos industriais, programas de computador e topografias de circuitos, as concessões de patentes e as averbações de contratos de franquia e das distintas modalidades de transferência de tecnologia e de Indicações Geográficas.

Acredita-se que o Direito de Propriedade torna o produto competitivo no mercado, já que este terá um diferencial quando for reconhecido, além do mais vamos verificar que para ocorrer o registro das Indicações Geográficas (IG) será necessário a identificação da IG através de um selo que represente aquele produto e o declare como portador de uma Indicação Geográfica.

Cabe destacar no presente trabalho a análise da Indicação Geográfica e suas modalidades, e de que forma pode ser um instrumento de desenvolvimento sustentável das comunidades tradicionais no Estado do Pará.

É essencial a proteção dos produtos que tem sua origem no conhecimento tradicional das comunidades presentes no Estado do Pará, haja a vista a diversidade cultural da região, bem como as muitas comunidades tradicionais. Por se tratar de um Estado que se encontra inserido na região Amazônica do País, imperioso ressaltar o desenvolvimento sustentável das comunidades como meio de preservar o ambiente que se encontram, garantindo o Direito de Territorialidade e por conseguinte, recaindo na proteção às florestas do Estado através do uso consciente dos recursos. Isto se torna imprescindível quando temos o conhecimento do alto índice de desmatamento no Estado do Pará.

Entretanto, as Indicações Geográficas são infelizmente pouco utilizadas, apesar de serem um meio propício para alcançar os objetivos que esta tese irá desenvolver e auxiliar no quesito econômico do Estado, sem esquecer do meio ambiente. Em vista disso, é fundamental contribuir para o incentivo de discussões acerca da temática tão necessária e presente no Estado do Pará.

2.1 A Indicação Geográfica e suas modalidades

O registro de Indicação Geográfica é uma ferramenta coletiva de valorização de produtos tradicionais de determinada região. Tem como principal função agregar valor ao produto e proteger a região produtora.

As Indicações Geográficas são utilizadas para identificar a origem de produtos ou serviços quando o local se tornou conhecido por ser fabricante desses ou quando dada característica ou qualidade do produto ou serviço se deve

àquele local. Nós temos duas modalidades no Brasil, são elas: A Denominação de Origem (DO) e a Indicação de Procedência (IP).

As Denominações de Origem são aquelas que se referem ao nome de uma região, seja um local, ou países cujo o produto, sua qualidade e características se devem essencialmente ao meio geográfico em que está inserido, sendo portanto originário daquela região.

Já as Indicações de Procedência são dadas aos produtos ou serviços de determinada região que se tornou conhecido por produzir o produto ou como centro de extração ou ainda por prestar serviço específico. Necessário observar que as Indicações de Procedência não estão vinculadas as características geológicas fisiológicas ou humanas da região, é importante para a sua designação a fama da região em relação ao produto ou serviço. Conforme expresso na Lei 9.279/96 que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial nos seus artigos 176 à 178.

Ademais analisando os artigos seguintes pode-se observar que a proteção estende-se à uma representação gráfica ou figurativa criada, bem como a localidade cujo o nome recebeu a Indicação Geográfica. Deve-se ressaltar que o uso da Indicação geográfica é restrito aos produtores estabelecidos no local, protegendo portanto o produtor, dificultando fraudes no produto, além do mais é exigido o atendimento aos requisitos de qualidade que irão variar de acordo com o produto/serviço, mas é certo que este não deve agredir ao meio ambiente.

Quem analisa os pedidos de Indicações Geográficas é o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual – INPI, possuindo como legislação pertinente a Resolução N°55/2013, Instrução Normativa N° 25/2013 que dispõe sobre as condições para o pedido de Registro, além das leis e tratados internacionais da área de propriedade intelectual, bem como outras instruções normativas do INPI.

Não são suscetíveis de registro os nomes geográficos que se houverem tornado de uso comum, designando produto ou serviço. Ou seja, os nomes que passaram a não mais se referirem a um produto específico, mas sim à uma condição genérica de uso comum. Nomes que se tornaram de uso comum não poderão ser registrados.

Diversas indicações geográficas se tornaram de uso comum pela falta de proteção oficial. Para evitar essa situação é necessário obter o reconhecimento oficial conforme artigo 182, § único da Lei de Propriedade Industrial. A ocorrência de uma possível indicação geográfica em um termo genérico é uma perda para o produtor que não terá o seu selo distintivo dos demais produtos, ocasionando decréscimo econômico, social e cultural. Também é uma desvantagem para o consumidor que perderá um meio de decisão na hora da compra.

Dispõe o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual sobre aqueles que podem requerer o pedido. Atenta-se aos substitutos processuais que irão ser de suma importância para aplicação às comunidades tradicionais. As associações de produtores poderão requerer os pedidos de indicações geográficas como

representativas da coletividade, relacionando a isso o conceito de comunidade tradicional que também compõe as associações de produtos que tem sua origem em uma agricultura familiar, com práticas que perpassam gerações. É de suma relevância está estabelecido em lei estes substitutos processuais.

Ademais as Indicações Geográficas, necessitam de um regulamento de uso, que deverá conter todas as informações sobre o produto ou serviço. Os procedimentos que estão dispostos neste regulamento de uso não podem agredir o meio ambiente, e devem seguir um padrão de qualidade.

Neste ponto encontra-se uma problemática já que é extremamente complexo para uma associação de produtores por si só estabelecer todos os pontos de um regulamento de uso, que deverá conter informações técnicas sobre o produto ou serviço oferecido, situação que não ocorre já que o conhecimento tradicional é passado de geração em geração de maneira prática, sendo o conhecimento científico relacionado.

Portanto, critica-se esta circunstância causada pela lei, que efetivamente exige outros atores no processo de registro de uma Indicação Geográfica para dar suporte à população tradicional. Ressalta-se que essa assistência demora a acontecer, ficando o produto ou serviço sem o reconhecimento oficial, o que poderá causar declínio em seu valor com o passar do tempo podendo ocasionar sua utilização de maneira genérica, impedindo o registro futuro.

Desse modo, a Indicação Geográfica é um instrumento importante da área de propriedade intelectual para a valorização de produtos tradicionais ligados a certos territórios, é notório que além de agregarem valor ao produto através do selo e por se estabelecer uma marca ligada à região, ocorre também a proteção para além do produto, é possível proteger a comunidade.

No entanto este é um instrumento que encontra barreiras no tempo de análise para o processo no INPI, na falta de informação às comunidades e no descaso do Estado para encontrar meios eficientes para a proteção das populações tradicionais ligados à um desenvolvimento sustentável, ou seja, pautado no tripé desenvolvimento econômico, social e ambiental das comunidades tradicionais presentes no Estado do Pará, causando sua independência socioeconômica sem perder a proteção à sua diversidade biológica.

3. A FARINHA DE BRAGANÇA

A cultura da mandioca proporciona uma produção mundial estimada em 140 milhões de toneladas de raízes tuberosas, representando o sexto produto de origem alimentícia mais produzido no mundo, atrás das culturas de trigo, arroz, milho, batata e cevada. Na região dos trópicos é a terceira cultivar mais manejada.

No território nacional é uma das cultivares de maior importância socioeconômica, ocupando posição de destaque no estado do Pará, sobretudo no município de Bragança. A atividade agrícola trabalhada nesta região é exercida, predominantemente por agricultores familiares baseando-se no sistema de derruba-e-queima, o que prejudica muito o meio ambiente, porém tem-se a

plantação de mandioca como maior expressão socioeconômica na região.

O cultivo na região bragantina é caracterizado pelo baixo índice de implantação das novas tecnologias disponíveis (fertilizantes, corretivos, análise química de solo e variedades adaptadas), metodologia de manejo inadequada, difícil acesso à assessoria técnica de campo e condições climáticas não ideais, resultando diretamente na produtividade média baixa regional. Segundo Sampaio “inferior a 11,98 toneladas de mandioca por hectare e rentabilidade de subsistência para os agricultores gerando inviabilidade agrônômica e econômica”.

A produtividade depende principalmente de características do ambiente de cultivo (tipo de solo, condições climáticas favoráveis, manejo e densidade populacional), destacando-se as técnicas de consórcio e rotação de culturas (“Sistema Bragantino”) que proporcionam maior introdução de matéria orgânica ao solo, restaura-se a fertilidade do solo, potencializa o uso de terras degradadas, elimina o uso de fogo no preparo de áreas, permite o cultivo de até três culturas diferentes por ano em mesma área de plantio, aumenta a produtividade das culturas, reduzem os riscos de erosão e de assoreamento dos cursos d’água e desempenham um papel controlador de doença, conjuntamente a seleção criteriosa de manivas e sementes.

A cultura na região de Bragança é rica e diversa com reconhecimento no Estado do Pará, sendo rota turística no Estado. A marujada de Bragança, a festividade mais conhecida da cidade e que reúne devotos de São Benedito para celebração no final de cada dezembro, possui dentre os símbolos mais representativos do evento os chapéus das marujas, que consistiam originalmente em penas de aves reunidas ao redor de um arame, presas em conjunto por um botão vermelho e diversas fitas coloridas ao redor da aba do chapéu, sendo que cada uma representava uma promessa feita pela maruja.

Dito isso, buscou-se representar essas características em um projeto que visa a indicação geográfica à farinha da região que leva o nome da cidade e possui características diferentes da farinha d’água comum.

3.1 Projeto Farinha de Bragança

O projeto Farinha de Bragança surgiu com a finalidade de desenvolver a região Bragantina a partir de uma ferramenta da Propriedade Intelectual não muito utilizada no Brasil. A requisição por uma indicação geográfica deve-se ao fato de que a mesma está sendo analisada como uma solução política e jurídica para a sobrevivência de pequenos produtores no mercado global, bem como para a manutenção dos processos produtivos tradicionais frente aos imperativos da economia de escala.

Dentre os pontos mais importantes que serão alcançados com a Indicação Geográfica pela modalidade Indicação de Procedência, temos: impedimento dos concorrentes de copiar os produtos ou os serviços de uma empresa; criação de uma imagem de marca graças a uma estratégia de comercialização fundada em um selo; aumento do valor dos fundos de comércio; garantia de acesso a novos

mercados; garantia de aquisição e expansão da credibilidade aos consumidores; reforço da cultura regional e reorganização territorial; criação de novas rendas indiretamente ligadas ao produto, por meio do turismo e da promoção de outros produtos regionais e possibilidade de um selo de qualidade ligado à marca local. E veremos ao final do presente trabalho o desenvolvimento sustentável da região.

O selo da Indicação Geográfica é de grande importância para os produtores e para a região, garantindo não só acréscimo de valor ao produto, importante ressaltar que isso não significa necessariamente aumento de preço, mas também o maior reconhecimento da Farinha d'água produzida em Bragança, credibilidade e segurança, para os consumidores e produtores.

O projeto conta com o apoio do SEBRAE e uma equipe do Núcleo de Integrado de Empreendedores juniores (NIEJ) que é um núcleo de extensão do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

A farinha de Bragança é de notório reconhecimento no Estado do Pará pela sua consistência, acidez e crocância. A região conta com 40 (quarenta) produtores classificados com uma agricultura familiar reunidos na Cooperativa Mista dos Agricultores Familiares dos Caetés (COOMAC) que contém no seu Estatuto social, capítulo II, dos objetivos, "estabelecer Regulamento de Uso da Indicação Geográfica (IG), tipo procedência e/ou outras certificações que venham a ser criadas para a Farinha de Bragança" com o intuito de comercialização e ainda define e implementa os controles de monitoramento da Indicação geográfica. Todos esses pontos são requisitos necessários para a aprovação à constituição do processo de registro da indicação geográfica.

Foi de preocupação do Projeto determinar o tipo de casa de farinha ideal e a cadeia produtiva da Farinha de d'água de Bragança para que estivesse em consonância com um padrão de qualidade exigido pela Indicação geográfica e não agredisse o meio ambiente desde o processo de plantação das sementes e manivas, preparação do solo até a sua fase final, da transformação da mandioca em farinha.

O projeto constatou na sua fase inicial que a cadeia produtiva da farinha não estava de acordo com os padrões de qualidade e sanitários estabelecidos. As casas de farinha da região não possuíam telas de proteção contra mosquitos e outros animais invasores, além do mais poucas colocavam a mandioca de molho em um tanque ao invés de em um rio ou "igarapé" próximo, o que causava a perda da fauna e flora do rio pela substância tóxica deixada pela mandioca. Todos estes pontos agrediam o meio ambiente além de tornar a cadeia produtiva menos rentável para o tanto que poderia ser utilizada.

A partir daí vislumbrou-se a possibilidade de uma indicação geográfica na modalidade indicação de procedência, já que a região de Bragança se tornou conhecida por ser um local de produção da farinha ao ponto de se destacar no mercado, possuindo um nome de referência, sendo a Farinha de Bragança.

Após todos os dados de produção, cadeia produtiva, análise de solo, o projeto concomitantemente começou um trabalho de conscientização dos produtores, nas três vertentes, econômica, ambiental, e social. Os produtores

começaram a entender que a sua cadeia produtiva poderia ser mais rentável, gerando mais lucro, possuindo reconhecimento ao seu produto e que a Indicação Geográfica após ser registrada evitaria fraudes, já que apenas eles teriam a farinha com essa denominação, iriam ter um selo representativo da sua região que identificaria a farinha e sua Indicação Geográfica, bem como sua cultura.

Ademais, a conscientização ambiental é de suma importância para o registro da Indicação Geográfica, portanto ainda é necessário muito esforço para superar as barreiras jurídicas.

No caso analisado estabeleceu-se um tanque em cada casa de farinha para que a mandioca não fosse colocada no rio e para que os produtores entendessem o malefício daquele comportamento. Exemplifica-se, é de prática comum na produção da farinha que a mandioca fique de molho no rio ou “igarapé” mais próximo, ao acontecer isso a mandioca produz uma substância nociva a flora e fauna do rio que acaba causando com o tempo o total perecimento do rio.

Com base nesse conhecimento costumeiro pode-se afirmar que para um determinado tipo de farinha possuir uma Indicação Geográfica reconhecida, é necessário que a prática da sua cadeia de produção não degrade o meio ambiente e que a casa de farinha siga um padrão de qualidade mínimo exigido.

Além disso, o padrão de qualidade foi elevado, visto que as práticas em desacordo com a legislação foram trabalhadas ao ponto de que se atendesse o mínimo exigido, como o uso de telas nas casas de farinha além dos equipamentos de proteção individual para a prática produtiva.

Todos estes pontos devem estar descritos no Regulamento de Uso exigido pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Além da cooperativa possuir um conselho regulador para verificar se o que consta no Regulamento de Uso da Farinha está sendo obedecido, fiscalizando os produtores.

O Projeto Farinha de Bragança está na sua terceira fase, com relatório final de diagnóstico entregue ao SEBRAE. Esperando para escrever o regulamento de uso, parte mais importante que servirá de norte para os produtores. A farinha de Bragança já possui opções para a sua representação gráfica, sendo 3 opções que representa a cultura regional. A primeira baseada na bandeira da cidade, de caráter menos religioso e mais formal (figura 1); a segunda inspira-se na marujada, festividade mais conhecida da região representando os chapéus e fitas das marujas utilizando as cores de destaque da festa, o vermelho, azul e branco, sendo que entre as variações, uma conta com representação das fitas e a outra com o formato e aba do chapéu das marujas (figura 2); a terceira a terceira proposta tem como referência a Igreja de São Benedito, um dos principais pontos de referência da cidade, sendo uma construção que acolhe aqueles que chegam ao município e que é palco da Marujada de Bragança (figura 3). Veja-se as imagens representativas:



Figura 1



Figura 2



Figura 3

Os produtores envolvidos são de diversas comunidades abrangendo a região bragantina, sendo que durante os dias de pesquisa foram realizados 48 diagnósticos na região bragantina, atingindo 18 comunidades ao todo: Alto Urumajó, Araçateua; Camutá; Cearazinho; Imaculada; Jandiáia; Jararaca; Miriteua; Monte Alegre, Monte Negro; Nossa Senhora do Carmo; Pêri; Sagrada Família; Santo Antônio dos Monteiros, Santo Antônio dos Soares; São Raimundo, Vila do Atoleiro e Vila Tauari.

Dentro de cada comunidade foram realizadas entrevistas estruturadas

baseadas em um questionário para entendimento das condições das casas de farinha, processo produtivo empregado, além de entrevistas abertas para conhecimento da realidade local.

Os produtores aceitam e desejam a Indicação Geográfica, conhecem o seu processo de registro, entendem o desenvolvimento econômico e social para a região e a proteção ao meio ambiente ao garantir a fauna e flora dos rios e retirar do seu processo de preparação do solo a queima para posterior plantação.

4. CONCLUSÃO

4.1 Dessa forma, percebe-se que a Constituição ao garantir o pleno exercício dos direitos culturais, acesso as fontes da cultura nacional e incentivar a valorização e a propagação das manifestações culturais, exige a proteção das comunidades tradicionais e da diversidade cultural. A regulamentação do conhecimento tradicional tem a capacidade de protegê-lo e que o seu produto ou serviço pode ter uma regulamentação jurídica que desenvolva a comunidade de maneira sustentável.

4.2 A realidade Amazônica é de descaso com as comunidades tradicionais, com a falta de políticas públicas. Proteger o conhecimento das comunidades tradicionais da região amazônica é uma conquista nacional, para a variedade que compõe nossos diferentes sotaques, danças, cores e ritmos. A proteção da tradição é a proteção da história da humanidade. As comunidades tradicionais jamais devem ser vistas como distantes da nossa cultura, pelo contrário, são integrantes do coletivo e devem ser respeitadas e protegidas.

4.3 A regulamentação jurídica através da Indicação Geográfica significa tratar o conhecimento tradicional de maneira sustentável, readequar a cadeia produtiva de certo produto/serviço para que este continue sendo acessível, mas agora não degrade o meio ambiente, que seja valorizado mediante um conhecimento tradicional que perpasse gerações e é consolidado na região.

4.4 A Indicação Geográfica possui barreiras jurídicas de acesso quanto ao seu registro, mas o governo em parceria com organizações da sociedade, podem realizar todas as etapas para que o registro seja feito com sucesso. A valorização do produto protegido por uma Indicação Geográfica, vai além do produto e da comunidade, valoriza toda a região. A região Bragantina, caso aqui exposto, é rota turística no Estado do Pará, pela valorização da cultura.

4.5 A aplicação de uma Indicação Geográfica mesmo que trabalhosa e demorada é meio que protege as tradições, que as desenvolve e traz independência socioeconômica para toda uma região e principalmente para a comunidade tradicional que a busca.

4.6 Sendo assim, o registro de indicações geográficas gera segurança jurídica às comunidades além de garantir a proteção do seu conhecimento, é possível ainda, levar independência financeira à comunidade, protegendo as suas tradições, valorizando-a e protegendo o meio ambiente, garantindo o seu território

e a sua subsistência. Os recursos naturais podem ser melhor aproveitados e a comunidade pode aprender a utilizar técnicas que não causem malefício ao meio ambiente.

18. PEQUENOS ESTADOS INSULARES EM VIAS DE DESENVOLVIMENTO (SIDS): PANORAMA GERAL E ANÁLISE DO CAMINHO DE SAMOA

ISABELLA ONZI FLORES

Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina

JULIANE BECKER FACCO

Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina

1. INTRODUÇÃO

Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (Small Island Developing States - SIDS) "são um grupo distinto e diverso de cinquenta e dois países distribuídos pelos oceanos Atlântico, Pacífico e Índico e pelos mares do Caribe, Mediterrâneo e o Sul Chinês". Os SIDS são países em desenvolvimento que, embora apresentem características consideravelmente divergentes (i.e. indicadores como PIB, IDH, mortalidade infantil apresentam valores contrastantes), o fato de seus territórios serem insulares concede lhes desafios comuns.

Destacam-se: recursos naturais limitados (obtenção de benefícios provenientes de economias de escala por isso é dificultado); pequenos mercados internos e, portanto, forte dependência do mercado externo; elevados custos para obtenção de energia, infraestrutura, transporte, comunicação; localizam-se a longas distâncias dos países para os quais exportam e dos quais importam; sofrem com a grande exposição a e apresentam pouca resiliência contra desastres naturais; suas populações crescem em ritmo acelerado ao passo que o crescimento econômico é inconstante; oferecem oportunidades limitadas para o setor privado e por isso, são altamente dependentes do setor público.

Em que pese à existência desse grande número de adversidades, os países insulares apresentam, ao mesmo tempo, oportunidades econômicas de desenvolvimento: criação de uma "blue economy" marítima (baseada na aquicultura, pesca e turismo) e de uma "green economy" (produção de energias renováveis - especificamente a solar e a eólica, exploração de sua biodiversidade e adaptações baseadas em seus respectivos ecossistemas).

O relativo desconhecimento sobre esse agrupamento de países e sua devida vulnerabilidade dentro da crise ambiental moderna anima a sistematização, organização e divulgação dos principais feitos do grupo nesta pesquisa. Para tanto traçar-se-á um breve histórico sobre o contexto do surgimento do agrupamento dos Estados insulares em meio a Organização das Nações Unidas, bem como as motivações que o conduziu. Ademais, analisar-se-á com maior ênfase a

Terceira Conferência Internacional sobre Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento ocorrida em 2014 e cuja qual produziu o principal documento jurídico celebrado entre o grupo o: *Small Island Developing States Accelerated Modalities of Action* (Aceleradas Modalidades de Ações para os Pequenos Países Insulares em Desenvolvimento) também conhecido como Samoa Pathway (Caminho de Samoa).

Devido a indiscutível relevância das discussões ambientais e de desenvolvimento na agenda do milênio, será realizada uma breve análise de algumas ações concebidas a partir do acordo, objetivando verificar a eficácia prática das mesmas, considerando a prescrição de que através de genuínas e duráveis parcerias o desenvolvimento sustentável tão suscetíveis e pouco resiliente contra desastres ambientais poderá ser implementado. O método utilizado nesta pesquisa é o dedutivo e monográfico e de técnica bibliográfica e documental.

2. HISTÓRICO E CARACTERÍSTICAS GERAIS

A vulnerabilidade inerente às ilhas e zonas costeiras foi reconhecida oficialmente, pela primeira vez, durante a 44ª sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1989. Na ocasião, aprovou-se a resolução 44/206 a qual alertava sobre “os possíveis efeitos negativos da elevação do nível do mar sobre ilhas e zonas costeiras, especialmente zonas costeiras de baixa altitude”.

No entanto, o devido destaque foi dado a essas regiões, durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (ECO-92), em 1992, no Rio de Janeiro, consolidando a terminologia dos SIDS. Chamou-se a atenção internacional para o fato de que as pequenas ilhas e zonas costeiras configuram um caso especial de proteção ambiental. O resultado da ECO-92 apresenta-se através da Agenda 21 a qual pode ser considerada como um plano de ação para o desenvolvimento sustentável. Destaca-se o Capítulo 17 do documento, o qual afirma que:

O meio ambiente marinho – inclusive os oceanos e todos os mares, bem como as zonas costeiras adjacentes – forma um todo integrado que é um componente essencial do sistema que possibilita a existência de vida sobre a Terra, além de ser uma riqueza que oferece possibilidades para um desenvolvimento sustentável. O direito internacional [...] estabelece os direitos e as obrigações dos Estados e oferece a base internacional sobre a qual devem apoiar-se as atividades voltadas para a proteção e o desenvolvimento sustentável do meio ambiente marinho e costeiro, bem como seus recursos.

Para dar sequência aos trabalhos, a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento, ocorreu em Barbados, no ano de 1994. Nessa conferência adotou-se o Programme of Action for the Sustainable Development of SIDS (Programa de Ação para o Desenvolvimento Sustentável dos SIDS), mais conhecido como Barbados Programme of Action (Programa de Ação de Barbados), o qual identificou as seguintes áreas prioritárias que deveriam direcionar as ações futuras para tais países:

- controle de mudanças climáticas e aumento do nível do mar;

- desenvolvimento de medidas preventivas contra desastres ambientais;
- gestão de resíduos;
- proteção de recursos marinhos, energéticos, turísticos e da biodiversidade;
- gerenciamento de água doce;
- criação e/ou reestruturação de instituições nacionais e regionais com capacidades administrativas e recursos humanos;
- promoção da cooperação;
- melhoria no transporte e na comunicação.

O Programa de Ação e Barbados passou por revisões em 1999, durante 22ª sessão especial da Assembleia Geral da ONU e em 2005 durante a Reunião Internacional para Revisar a Implementação do Programa de Ação para o Desenvolvimento Sustentável dos SIDS, ocorrida nas ilhas Maurício. Essa revisão ficou conhecida como Estratégia de Maurício (MSI) e acrescentou questões às áreas prioritárias como consumo/produção sustentáveis e gerenciamento da saúde e do conhecimento. Em 2010, sucedeu-se a “Alta Reunião para a Revisão da Implementação da Estratégia de Maurício” (MSI+5) a qual resultou numa declaração política reiterando o compromisso das nações em implementar as diretivas dos dois planos anteriores

O próximo evento considerado relevante foi a Terceira Conferência Internacional sobre Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento, ocorrida em 2014, a qual será detalhada em seção subsequente deste trabalho. No entanto, primeiramente, mostra-se necessário o desenvolvimento de algumas considerações prévias sobre a crise ambiental atual: para se discutir apropriadamente a complexidade do meio ambiente é necessário considerar pontos que nele interferem, com ele interagem e nele produzem efeitos.

3. MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Para a compreensão da situação ambiental moderna, faz-se útil uma análise feita através das lentes da Teoria da Sociedade de Risco. Essa aponta que as origens e as consequências da degradação ambiental localizam-se no epicentro da sociedade moderna pós Revolução Industrial. Nessa estrutura social convive-se, conscientemente e institucionalmente, para sustentar um crescimento econômico contínuo, com risco de desastres e catástrofes permanente, iminente, sem fronteira (geográfica ou temporal) e cumulativo – denomina-se esse fenômeno de irresponsabilidade organizada. Dessa teorização depreende-se que as ameaças ambientais são globais, complexas, difusas, muitas vezes anônimas, difíceis de serem contidas e apresentam efeitos secundários imprevisíveis.

No que tange à seara das mudanças climáticas, divulgou-se o relatório do IPCC, órgão vinculado à Organização das Nações Unidas cujo objetivo é compilar, sintetizar e divulgar conhecimento científico produzido no mundo todo acerca das mudanças climáticas. Seus estudos e pesquisas objetivam determinar as causas e consequências do fenômeno, avaliar o risco e através de relatórios periódicos as divulgam-se as conclusões e propõem-se medidas combativas.

Em relatório recente, divulgou-se que o aquecimento do sistema climático

é inequívoco, e desde os anos 1950, muitas das mudanças observadas são sem precedentes. A atmosfera e o oceano esquentaram, a quantidade de geleiras e neve diminuiu, o nível do mar elevou-se e a concentração de gases do efeito estufa aumentou. Esse aumento da temperatura média do planeta torna mais frequente a ocorrência de furacões e ciclones, altera as condições dos ecossistemas, restrições para o setor agrícola e diminuição da quantidade de água doce disponível.

Além dos efeitos anteriormente mencionados, o derretimento das geleiras e a expansão das moléculas de água devido às maiores temperaturas resultam no aumento do nível do mar. Pode-se considerar esse efeito como o mais danoso aos países do SIDS, já que seus territórios são cercados pelos mares e oceanos, o aumento do nível da água pode resultar em perdas territoriais e consequentemente de soberania.

Dos dados acima, depreende-se que o aquecimento global é um fato e não um discurso. Nesse sentido, tendo-se em mente todas as características dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento apresentadas até o momento, é óbvia a conclusão que esses são os países em maior vulnerabilidade perante as mudanças climáticas. Assim, torna-se paradoxal o fato de que, os países do SIDS contribuem numa quantia inferior a 1% para a produção total de gases estufa. Contudo, devido a seus tamanhos, geografias e relativo isolamento, são os Estados mais vulneráveis a seus efeitos e, portanto sofrem consequências mais graves do que os países poluidores.

Por esses motivos, entende-se que os SIDS configuram um caso especial que merece a devida atenção da comunidade internacional – as mudanças climáticas ameaçam o desenvolvimento sustentável e continuarão a prejudicar o futuro dos países insulares. Portanto, políticas de securitização de recursos (e.g. água, comida, energia, etc.) devem ser desenvolvidas bem como medidas de prevenção, transferências de fundos e regulamentação migratória de eventuais refugiados ambientais.

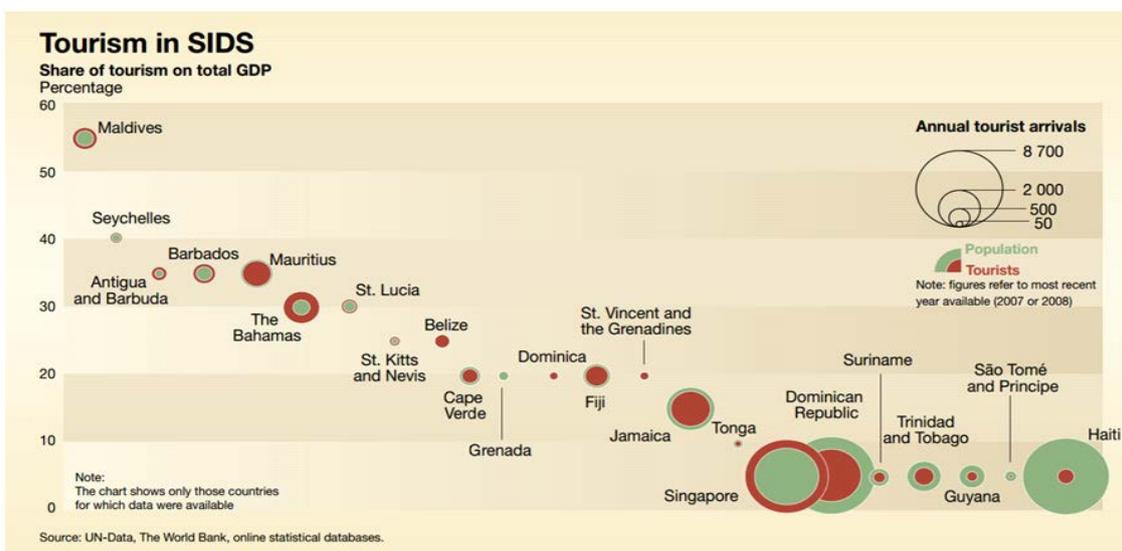
4. CARACTERÍSTICAS ECONÔMICAS DOS SIDS

A pequena dimensão territorial dos SIDS resulta em uma série de desvantagens econômicas. Como anteriormente mencionado, a maioria deles tem poucos recursos produtivos e no nível macroeconômico são altamente dependentes de um número limitado de setores como: agricultura, pesca, extrativismo, mineração e turismo.

Pelo fato de serem isolados e contarem com um sistema logístico obsoleto, há um aumento no custo de participação nos mercados globais. Os custos de transportes também são elevados já que os SIDS não fazem parte das principais rotas aéreas e marítimas. Como resultado, eles precisam recorrer a entregas pequenas e fragmentadas, fato que gera um aumento de custo por unidade e atrasos nos serviços.

Os recursos costeiros e marítimos são as principais fontes de atividade econômica da maior parte desses países. Outra atividade importante é o turismo,

que responde por mais da metade do PIB de alguns SIDS e pela maior parte dos empregos. Além disso, o fluxo sazonal de turistas muitas vezes pressiona a infraestrutura local e os recursos. Como se pode observar na figura abaixo, a importância do turismo para o PIB varia de país a país, mas os Estados com melhores índices de desenvolvimento e infraestrutura dependem mais dessa atividade, como no caso das Maldivas e ilhas Maurício; os que apresentam uma estrutura mais precária recebem menos visitantes, como no caso do Haiti.



¹¹ UNEP. 2011. *Keeping Track of Our Changing Environment: From Rio to Rio+20*.
¹² UNDESA. 2010. *Trends in Sustainable Development: Small Island Developing States (SIDS)*. New York, United Nations.
¹³ Based on World Bank data, 2011.

Figura 1 - Turismo no PIB dos SIDS
 FONTE: UNEP, UN DESA E FAO, 2012

Essa grande dependência do turismo também torna os países vulneráveis já que muitos deles sofrem com desastres naturais e são grandemente impactados pelas crises econômicas globais (que causam diminuição do fluxo de turistas) e levam a uma elevação da dívida pública dos SIDS.

A dívida pública também cresce com os altos e instáveis preços de bens essenciais como comida, combustíveis e outras commodities. Com a capacidade fiscal deteriorada há pouca margem de manobra para políticas públicas.

Outra dificuldade desses países está em sua alta dependência energética, que requer boa parte dos ganhos desses países com as exportações e faz com que sofram muito mais do que outros em casos de crises e choques de fornecimento de petróleo.

Mesmo com todos esses problemas, os Estados insulares precisam se inserir na dinâmica de cadeias produtivas, buscando atuar em algumas etapas do processo de produção para diversificarem suas economias, para subirem na curva de aprendizado, fazerem parte da transferência de tecnologia, obtendo retornos maiores e conseqüentemente ascendendo na hierarquia de países.

Um alto nível de renda, infraestrutura logística adequada, acordos de integração mais profundos como uniões aduaneiras, mercados comuns e uniões econômicas estimulam o fluxo de investimento externo direto vertical (com mais setores e subsidiárias), pois vão além da simples redução de tarifas e têm ambientes contratuais mais seguros. As redes de produção também podem requerer esse tipo de acordo para a redução dos custos de *offshoring*.

Há certos obstáculos aos processos de integração, que os países insulares precisam enfrentar: sua geografia - por serem ilhas o custo de integração é maior já que o transporte entre os países insulares é muito mais caro do que transportar por terra; a heterogeneidade de renda - o PIB *per capita* nas Bahamas é de US\$ 21.000 e de menos de US\$ 800 no Haiti; a pequena escala de produção e exportação; a dependência de mercados externos (grande parte das exportações vão para os mercados extra regionais como os EUA) e uma vulnerabilidade macroeconômica e ambiental - com frequentes desastres naturais.

Como uma forma alternativa de inserção nos mercados mundiais, que exigem padrões cada vez mais rigorosos (que funcionam como barreiras ao comércio), alguns SIDS acabaram se tornando paraísos fiscais e criam serviços financeiros para diversificar suas economias.

Poucos dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento têm economias sustentáveis, muitos sofrem com endividamento e a maioria deles depende de assistência externa e de remessas (estas muitas vezes das pessoas que migraram para os EUA).

Além disso, observa-se que esses países estão atrasados na adoção de novas tecnologias e inovação e a falta de capital humano qualificado torna a instalação e a manutenção de novas tecnologias algo complicado. Por tanto, mesmo com o potencial para recursos energéticos renováveis, a substituição dos tradicionais combustíveis fósseis importados tem sido lenta. Essa transição teria alto custo, o investimento em infraestrutura para combustíveis fósseis já foi feito e os Estados por serem vulneráveis enfrentam dificuldades em oferecerem incentivos que levem a uma maior adoção de técnicas mais modernas.

Embora os custos de mudança de estratégia econômica sejam altos, os custos de não se fazer nada para o aumento da resiliência por parte desses países e os danos causados pelas consequências das mudanças climáticas também são crescentes, como mostram os gráficos abaixo:

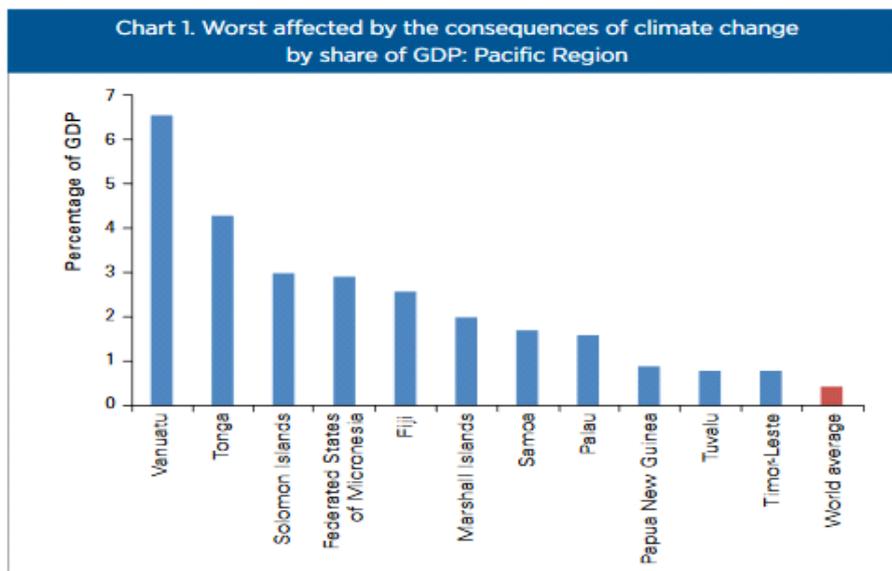


Figura 2 - Mais afetados pelas consequências da mudança climática por % do PIB: Região do Pacífico.

Fonte: UN-OHRLLS, 2015

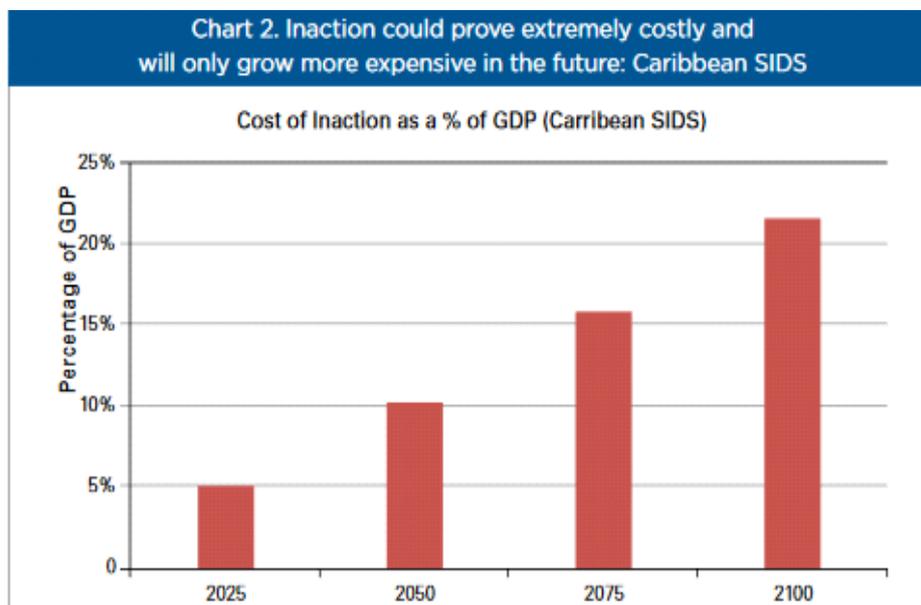


Figura 3 - Inação pode ser extremamente custosa e só se tornará mais cara no futuro: SIDS do Caribe.

Fonte: UN-OHRLLS, 2015

Consequentemente, investimentos de longo prazo se fazem necessário para mudar a realidade que os SIDS enfrentem e isso pode ocorrer por meio de parcerias internacionais que apontem em direção a uma economia *blue green*.

4.1 BLUE-GREEN ECONOMY

Uma nova direção sustentável que pode ser construída para os SIDS é a *blue-green economy*: Uma economia que melhora o bem-estar humano e a equidade social ao mesmo tempo em que reduz significativamente os riscos ambientais e a escassez ecológica.

A *green economy* é uma abordagem através da qual as decisões e estratégias para as cidades e centros urbanos podem promover o uso eficiente de recursos, gestão ambiental efetiva e um padrão de vida melhor para os residentes urbanos, gerando uma sociedade bem administrada, resistente economicamente e socialmente inclusiva.

O conceito de *blue economy*, ou economia dos oceanos, foi apresentado durante a Rio +20 como modelo econômico alternativo para o desenvolvimento sustentável tendo como *core* os oceanos, ou seja, uma extensão de uma economia verde para os oceanos e áreas costeiras, visando um aumento do bem estar humano e da equidade social ao mesmo tempo em que se reduz riscos ambientais. Os SIDS tiveram um grande papel na promoção dessa ideia já que dependem muito dessas áreas e de suas zonas econômicas exclusivas.

Por meio desse conceito busca-se otimizar os benefícios obtidos dos ambientes marítimos, sem deixar de promover igualdade de gênero, crescimento inclusivo e o refinamento da governança internacional desses espaços. Para tanto, a *blue economy* envolve o desenvolvimento sustentável de setores econômicos cruciais como: pesca, turismo costeiro, transporte marítimo, uso de recursos do fundo marinho e fontes potenciais de energia renovável. Para a promoção do desenvolvimento sustentável os oceanos teriam que ser mantidos ou restaurados a um estado saudável e produtivo, já que o futuro dos SIDS está em grande medida ligado às condições dos oceanos e de suas áreas costeiras e assegurar que esses ambientes continuem saudáveis requer processos de tomada de decisão e políticas públicas. Portanto, isso engloba atividades econômicas e comerciais que possam articular a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, visando também contribuir para os esforços contra os riscos do aquecimento global, entre eles o aumento do nível dos mares e a acidificação da água.

A estratégia *blue-green* se apoia em uma vantagem comparativa dos SIDS fomentando o turismo sustentável em harmonia com os recursos e capacidades das ilhas. Dessa forma pretende-se aumentar a eficiência energética (e o investimento em energia renovável); manter serviços ecossistêmicos insulares; integrar as ilhas à economia mundial através de tecnologias de informação, produção e exportação de produtos produzidos de forma sustentável e desenvolver carreiras dinâmicas para ilhéus.

Portanto, com a *blue-green economy* tem-se uma perspectiva de um crescimento ligado à proteção do meio ambiente à inclusão social, que tenha um nível mais baixo de endividamento, com sistemas financeiros transparentes, segurança alimentar, que promova a busca por novos setores por parte da população e que dê oportunidades empresariais para os jovens. Para se atingir

esse objetivo uma série de metas e medidas foram propostas, principalmente para as áreas: energética, pesca de pequena escala, água, turismo e gestão de resíduos.

5. CAMINHO DE SAMOA

A Terceira Conferência Internacional sobre Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento ocorreu em Setembro de 2014, em Samoa, um Estado soberano da Polinésia. O tema principal do encontro era formar duradouras parcerias para auxiliar os países dos SIDS a terem um desenvolvimento sustentável. Diante dos desastres naturais e vulnerabilidades que estes países estão enfrentando, a conferência nasce como polo de discussão e resolução desses problemas.

Ocorrida no âmbito das Nações Unidas, o evento faz parte do conjunto de medidas que já vem ocorrendo dentro da Organização: “ao resolver os problemas com que os Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento nós estamos a desenvolver as ferramentas que precisamos para promover o desenvolvimento sustentável em todo o mundo,” afirmou o então secretário geral das Nações Unidas ao Ban Ki-moon

As áreas de estabelecimento de acordo foram:

- transporte sustentável;
- água e saneamento;
- segurança alimentar e nutrição;
- oceanos e mares;
- redução do risco de desastres;
- energia sustentável;
- mudança climática;
- crescimento econômico sustentável espécies exóticas invasoras;
- diversidade biológica;
- desenvolvimento social;
- igualdade de gênero e empoderamento das mulheres;
- saúde e doenças não transmissíveis;
- gestão de produtos químicos e lixo;
- consumo e produção sustentável.

Esses tópicos constam no documento final da conferência, que foi designado de o “Caminho de Samoa”, sendo aprovado por unanimidade.

O secretário da conferência, Wu Hongbo, afirmou a imprensa que 297 parcerias entre governos, negócios, sociedade civil e entidades da ONU foram anunciados durante os quatro dias da conferência. Para o suporte institucional desses programas, consta no artigo 116 o suporte das instituições parceiras as Nações Unidas, chamando assim, a comunidade internacional a se engajar na proposta de suporte do desenvolvimento sustentável dos SIDS.

5.1. O CAMINHO DE SAMOA EM AÇÃO

O documento impulsionou o surgimento de várias parcerias de cooperação internacional (tanto Norte-Sul quanto Sul-Sul). Descrever-se-ão algumas delas:

- Haiti - *Rebuilding Education in Haiti*: a iniciativa objetiva a reconstrução de elementos do sistema educacional no país. O projeto piloto promoveu a reconstrução da escola primária "Republic of Chile" que foi destruída após o terremoto em 2010. Esta é uma das poucas escolas do país, onde aproximadamente metade da população é alfabetizada. A parceira contribui para o desenvolvimento sustentável do Haiti, ao propiciar uma melhora no modelo educacional. A nova sede da escola tem uma melhor infraestrutura, construída a partir de padrões chilenos sísmicos, para prover um ambiente seguro para os estudantes. O orçamento do projeto foi de 2,8 milhões de dólares. Além da colaboração voluntária e assistência técnica provida pela Komatsu Cummins (empresa privada) e a Universidade Católica do Chile contribuíram, também a Agência de Cooperação do Chile, a ONG América Solidária e o próprio governo Haitiano.
- Guiana - *UN REDD (Reducing Emissions from Deforestation and forest Degradation)*: o programa foi criado em 2008 e mantido pela parceria entre a Organização de Alimentação e Agricultura das Nações Unidas (FAO), o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e do Programa Ambiental das Nações Unidas (UNEP). Na Guiana a iniciativa intensificou-se depois da conferência. O programa tem dois objetivos principais: (i) auxiliar os países em desenvolvimento preparar e implementar estratégias/mecanismos de REDD nacionais; (ii) apoiar o desenvolvimento de soluções normativas e abordagens padronizadas baseadas em dados científicos sólidos para um instrumento REDD ligado à UNFCCC. O programa ajuda a capacitar os países a gerir os seus processos de REDD e facilita o acesso à assistência financeira e técnica adaptada às necessidades específicas dos países. A Guiana é, percentualmente, uma das regiões com mais elevada cobertura florestal do mundo e tem uma baixa taxa de desmatamento. A taxa anual de desmatamento foi de 0,02% no período 1990-2009, e aumentou para 0,079% em 2012. Esse aumento se deve a expansão da mineração (93%) e de outras atividades como expansão agrícola, produção de carvão e desenvolvimento urbano. Através do UN REDD o país objetiva: fortalecer a regulamentação florestal e de mineração; melhorar a gestão florestal; expandir o uso múltiplo de florestas para promover atividades econômicas alternativas, melhorar o planejamento e coordenação do uso da terra, intensificar a produção agrícola e consolidar e fortalecer os direitos à terra e de usuário. As instituições que lideram o processo de REDD no país são: Office of Climate Change (instituição líder, supervisiona todas as atividades relacionadas à mudança climática), REDD+ Secretariat (atua dentro da Comissão Florestal da Guiana, é órgão operacional central), REDD+ National Working Group (é um órgão multissetorial estabelecido para assegurar a transparência e conduzir o processo de consulta) e o National Toshias Council (assegura o

envolvimento e a comunicação com as comunidades indígenas).

- Jamaica - *South-South Cooperation between Pacific and Caribbean SIDS on Climate Change Adaptation and Disaster Risk Management (DRM)*: o objetivo desse projeto é possibilitar a troca de ideias, de experiências e boas práticas entre SIDS do Pacífico e do Caribe, a fim de encontrar soluções adequadas para abordar as diversas ameaças representadas pelas mudanças climáticas e desastres naturais. Essa iniciativa é coordenada pelo *United Nations Development Program (UNDP)*, o qual atuará como um investidor neutro de presença a longo prazo e como um facilitador da cooperação nessa questão tão urgente. A quantia destinada ao programa é de 809 mil dólares, fornecida pelo *United Nation Office for South-South Cooperation* e pelo *Japan-UNDP Partnership Fund*.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1. Os Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento são países com realidades sociais e econômicas muito distintas, mas que enfrentam muitos desafios semelhantes devido às suas vulnerabilidades, relacionadas às mudanças climáticas e os possíveis impactos em seus territórios, ao seu tamanho e à sua dependência externa.

6.2. A formalização do grupo ocorrida no âmbito da Organização das Nações Unidas tornou-se um meio de enfrentar as dificuldades apresentadas. Através dos encontros realizados, várias ações apropriadas para tais países foram exploradas e.g. *blue-green economy*.

6.3. Os Estados insulares vislumbram a possibilidade de ascender socioeconomicamente de forma sustentável, preservando seus recursos e características locais e adotando vias alternativas desde de que continuem a receber auxílio internacional.

6.4. O Caminho de Samoa teve papel significativo na criação ou fortificação de projetos multilaterais, os quais vêm impactando áreas chave de desenvolvimento que podem ajudar os países mais vulneráveis do SIDS a romper com o ciclo da pobreza e a se desenvolver de forma sustentável no longo prazo.

6.5. Os projetos descritos na seção acima são vistos positivamente. Contudo, assinala-se a necessidade de manutenção dos fluxos de recursos e esforços pelos diversos parceiros internacionais.

19. GASTRONOMIA, PATRIMÔNIO CULTURAL E SUSTENTABILIDADE: O CASO DO JAMBURGER

JOÃO CONRADO VASCONCELOS NOGUEIRA

Acadêmico de Gastronomia pela Universidade da Amazônia-UNAMA

MARIA EMÍLIA OLIVEIRA CHAVES

*Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG
Professora do curso de direito na Universidade Federal do Amapá-UNIFAP*

INTRODUÇÃO

O cenário da gastronomia amazônica combina uma imensurável riqueza ancestral, farta em conhecimentos tradicionais ainda pouco conhecidos e explorados economicamente, elementos culinários arraigados na cultura local e um mercado que ao mesmo tempo é ávido por novidades mas apegado à tradições e costumes regionais, o que tem grande influência na formação de um “paladar coletivo” no estado do Pará (e demais estados da região norte do país) cujos sabores e texturas podem e devem receber o devido tratamento legal e científico visando não somente a sua preservação mas também a sua divulgação e exploração econômica sustentável.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende realizar uma abordagem sucinta da questão do reconhecimento e proteção jurídica da culinária e gastronomia como patrimônio cultural e os impactos e implicações positivas para economia local ante a perspectiva de formação de uma demanda interna e externa de mercados consumidores que podem impulsionar a formação de novos arranjos produtivos; utilizando a metodologia de estudo de caso para demonstrar as possibilidades de crescimento agregando fortemente uma valorização de elementos da cultura culinária local, contribuindo também para a formação da auto-estima do povo paraense em relação à sua riqueza cultural e de uma percepção de valoração mais justa e consciente do bem ambiental, evitando o desperdício e a exploração indevida dos produtos florestais e conhecimentos tradicionais.

O objeto do presente estudo caso é o Jamburger, prato desenvolvido pelo Chef Artur Bestene combinando ingredientes da culinária típica amazônica (Jambú, tucupi, queijo do Marajó e castanha-do-Pará) com uma receita do repertório gastronômico mundial (o hamburger) largamente difundido e consumido, ampliando assim o alcance de público para muito além daqueles que apreciam pratos típicos. Serão tratados: o seu processo de criação, ingredientes

escolhidos para a sua composição e a sua aceitação e repercussão no mercado local e nacional. Tudo para que se possa realizar uma análise sob o enfoque jurídico e gastronômico do patrimônio cultural e sustentabilidade na utilização dos recursos naturais na gastronomia.

A relevância do tema justifica-se por sua importância para o fortalecimento socioeconômico da região, haja vista que a culinária e, em sentido mais amplo, a gastronomia são componentes essenciais do patrimônio cultural e da economia de um país, representando assim uma fatia significativa da geração e circulação de riquezas, impulsionando o desenvolvimento local.

A gastronomia atinge não somente o público interno mas também serve como atrativo para setores como o do turismo e lazer, e se encontra em permanente movimento de expansão, esse crescimento vem impulsionando a profissionalização e especialização do setor com a abertura de cursos em nível de graduação e pós-graduação, técnicos, livres e profissionalizantes, e ainda o surgimento e expansão de franquias.

1. MEIO AMBIENTE, PATRIMÔNIO CULTURAL E GASTRONOMIA

O conceito de meio ambiente encontra-se, ainda que não de modo taxativo, na Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, que define, em seu artigo 3º, inciso I, meio ambiente como “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”. É pacífico o entendimento de que o referido conceito foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), que buscou tutelar não apenas o meio ambiente natural.⁸⁴ Nesse sentido, a CF/88 reservou capítulo específico para tratar sobre o meio ambiente visando garantir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ser bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida e impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diante a importância do bem jurídico tutelado (o bem ambiental) e o seu papel para a preservação da vida no planeta, os temas do conceito e preservação do meio ambiente encontram-se consignados em diversas convenções e tratados internacionais e resoluções de conselhos e órgãos colegiados; bem como é assunto de discussão de fóruns internacionais que ocorrem periodicamente (como a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente), dado o seu caráter necessariamente colaborativo entre países.

84 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

A doutrina, em razão de interpretação do contido na Constituição Federal de 1988, vem classificando o meio ambiente em quatro categorias, são elas: meio ambiente natural, meio ambiente urbano ou artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho. Acerca deste último faz-se necessário ressaltar que ainda persiste alguma dúvida quanto a intenção de se criar uma classe de meio ambiente quando da redação do inciso VIII, do art. 200, da Constituição.⁸⁵

Por sua relação com o tema do presente trabalho alguns aspectos conceituais do meio ambiente cultural serão abordados a seguir. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o seu conceito ainda não está bem definido pela legislação pátria, e em vários momentos ocorre um certo emaranhamento entre os conceitos de cultura, patrimônio cultural e meio ambiente cultural.

Ao tratar da complexidade de conceituação do meio ambiente cultural, Brito ensina que:

Diz-se, por sua vez, que o meio ambiente cultural é abstrato quando ele não se apresenta transfigurado no meio ambiente artificial. Desse modo, é meio ambiente cultural abstrato a própria cultura, em si mesma. Outrossim, a língua, os costumes, os modos como as pessoas relacionam-se (social, afetiva e profissionalmente), as produções acadêmicas, literárias e científicas, as manifestações derivadas de cada identidade nacional e/ou regional, todos esses aspectos, sem distinção, compõem abstratamente o meio ambiente cultural.⁸⁶

No tocante ao patrimônio cultural, temos expressa previsão legal na Constituição Federal de 1988, que inclusive elevou os direitos culturais à categoria de direitos fundamentais da pessoa humana⁸⁷. Tendo como importantes marcos legais recentes: a Lei nº 12.343/2010 que Institui o Plano Nacional de Cultura – PNC e cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNIIC; e ainda o Decreto nº 3.551/2000, que institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial

Os arts. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988 cumpriram a tarefa de consagrar dois princípios jurídicos de extrema importância para nortear as políticas de conhecimento, preservação e divulgação do patrimônio cultural, seja material ou imaterial. O princípio da Diversidade cultural encontra-se descrito no Art. 215 do texto constitucional, garantindo a proteção às manifestações

85 Brasil. Constituição da República federativa do Brasil de 1988.

86 BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente misto. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26546-26548-1-PB.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2017

87 Câmara dos Deputados. *LEGISLAÇÃO SOBRE PATRIMÔNIO CULTURAL*. 2ª edição. 2013. Centro de Documentação e Informação, p.11

culturais que compõe o repertório nacional⁸⁸. Já o Art. 216 consigna o princípio da Cidadania cultural, que trata do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura.

O patrimônio cultural definido em legislação se apresenta se duas formas: material e imaterial. O patrimônio cultural material se manifesta em meios físicos, tais como obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais. Já o patrimônio cultural imaterial é percebido através de manifestações abstratas (arte, rituais, festividades, saberes e modos de fazer tradicionais de transmissão oral) e em razão disso exige um estudo e metodologias diferenciadas para a sua preservação

Fonseca, ensina a diferenças entre o patrimônio material e imaterial, por meio da exemplificação:

Talvez o melhor exemplo para ilustrar a especificidade do que se está entendendo por patrimônio imaterial [...] seja a arte dos repentistas. Embora a presença física dos cantadores e de seus instrumentos seja imprescindível para a realização do repente, é a capacidade de os atores utilizarem de improviso, as técnicas de composição dos versos [...] que produz a cada "performance," um repente diferente. Nesse caso, estamos no domínio absoluto do aqui e a gora, tampouco sem possibilidade, a não ser por meio de algum registro audiovisual, de perpetuar esse momento⁸⁹

Passaremos ao estudo da gastronomia, onde serão brevemente abordados o seu conceito e objetivos, seu papel como patrimônio cultural imaterial e relação com o meio ambiente.

A origem etimológica da palavra Gastronomia é da Língua grega: "gastromia", onde "gastros", quer dizer estômago, e também alimento, comida; e "nomia" significa o conjunto de regras, leis ou normas. Pode-se entender então que etimologicamente o termo gastronomia se refere ao conjunto de normas que regem a alimentação; seria a lei do estômago ou simplesmente o conhecimento do mesmo.⁹⁰

Para Savarin, a gastronomia é um tipo de conhecimento que se fundamenta em tudo aquilo o que se refere ao homem, na medida em que se alimenta.

88 BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil de 1988.

89 FONSECA, Maria Cecília Londres. Para além da pedra e cal: por uma concepção ampla de patrimônio cultural. In: ABREU, R; CHAGAS, M. (Orgs.). Memória e patrimônio. Ensaio contemporâneos. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 66.

90 C. Oliveira, C. Butuhy, J. Butuhy e P. Inojosa. Hospitalidade: Um local de encontro da gastronomia com a bioética. *Tourism & Management Studies*, vol. 1, 2013, pp. 77-86. Universidade do Algarve. Faro, Portugal, p.78

Ainda segundo esse autor: “Seu objetivo é zelar pela conservação dos homens, por meio da melhor alimentação possível. Ela atinge esse objetivo dirigindo, mediante princípios seguros, todos os que pesquisam, fornecem ou preparam as coisas que podem se converter em alimentos.”⁹¹

Contudo, além desse caráter funcional de alimentar, à gastronomia podem ser atribuídos também elementos culturais e uma estreita conexão com a arte. Para Corner, a cultura gastronômica:

oferece informações importantíssimas sobre um grupo étnico, do qual a comida não é apenas o alimento, mas revela um modo e um estilo. Da mesma forma, o modo de comer define não só aquilo que se come, mas também a pessoa que o ingere, ou seja, revela sua origem, seus hábitos e costumes.⁹²

Destacando o viés quase artístico da gastronomia Braune e Franco ensinam que:

Gastronomia é uma disciplina que exige arte não somente de quem executa, mas também de quem a consome ou usufrui. É artesanato, porque exige de quem a faz conhecimento, habilidade e técnica. É uma arte ou ciência que exige conhecimento e técnica de quem a executa e formação do paladar de quem a aprecia.⁹³

Tem-se portanto que a gastronomia se apresenta como importante veículo de expressão e tradução de cultura; daí o reconhecimento de saberes e modos de fazer culinários e gastronômicos de diversos povos como patrimônio cultural imaterial.

Acerca da perspectiva de elementos gastronômicos como patrimônio cultural Funari e Pinsky ensinam que: “no Brasil o patrimônio cultural é extremamente vasto. Além da diversidade de paisagens e climas, há os efeitos da mistura de várias tradições culinárias nos mesmos espaços.”⁹⁴

No plano internacional, a Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura – UNESCO, por meio da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (2003)⁹⁵ vem atuando no reconhecimento de

91 SAVARIN, Brillat (1995). A fisiologia do gosto. São Paulo: Companhia das Letras, p. 57

92 CORNER, Dolores M. Rodriguez. Gastronomia: patrimônio e identidade cultural. Disponível em: <http://www.igtf.rs.gov.br/wp-content/uploads/2012/10/Gastronomia-patrimonio-e-identidade-cultural.pdf>. Acesso: em 27 mar 2017.

93 BRAUNE, R. e FRANCO, S. O que é Gastronomia. São Paulo (SP): Brasiliense, Col. 322, primeiros passos, 1ª edição. 2007, p. 14

94 FUNARI, P. e PINSKY, J. Turismo e Patrimônio Cultural. São Paulo (SP): Contexto. 4ª Ed. 1ª reimpressão, 2007. Coleção Turismo Contexto, p 119.

95 UNESCO. Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. 2003.

sistemas alimentares como patrimônio cultural imaterial.

O referido documento destaca “a importância do patrimônio cultural imaterial como fonte de diversidade cultural e garantia de desenvolvimento sustentável” e ainda descreve o patrimônio cultural imaterial como sendo “as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas; junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados. Que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural.”⁹⁶

O texto da Convenção informa ainda que o Patrimônio cultural imaterial pode se manifestar, dentre outras formas, em: “práticas sociais, rituais e atos festivos; conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo; técnicas artesanais tradicionais.”⁹⁷

A partir do ano de 2010 a Unesco vem aprovando candidaturas a categoria de Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade ligadas à gastronomia, incluído em sua Lista Representativa algumas comidas, conhecimentos tradicionais e práticas alimentares⁹⁸. Tais como: A dieta Mediterrânea, a gastronomia francesa (ou refeição à moda francesa), a cozinha tradicional mexicana (região de Michoacán), a arte tradicional de fazer pão de gengibre da Croácia, e mais recentemente a culinária tradicional japonesa (Washoku).

Todavia, esse reconhecimento como Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade pela UNESCO representa não somente direitos mas também pressupõe comprometimento estatal e social com o desenvolvimento regional e adoção de uma série de providências e políticas públicas nesse sentido, e como explica Santilli:

implica a obrigação do país de adotar medidas de salvaguarda, que visam garantir a viabilidade do patrimônio cultural imaterial, tais como identificação, documentação, investigação, preservação, proteção, promoção, valorização, transmissão – essencialmente por meio da educação formal e não-formal – e revitalização deste patrimônio em seus diversos aspectos. Além disto, implica o direito de acessar fundos de cooperação e assistência internacionais para salvaguardar o bem reconhecido.⁹⁹

96 Ibidem

97 Ibidem

98 FRANCISCO, Luis. A gastronomia chegou à mesa da UNESCO. <https://www.publico.pt/temas/jornal/a-gastronomia-chegou-a-mesa-da-unesco-20645327>. Acesso em: 30 mar 2017.

99 SANTILLI, Juliana. O reconhecimento de comidas, saberes e práticas alimentares como patrimônio cultural imaterial. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/demetra/article/download/16054/13752. Acesso em 15 jan 2017.

No Brasil, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura que responde pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro. Cabe ao Iphan proteger e promover os bens culturais do País, assegurando sua permanência e usufruto para as gerações presentes e futuras.¹⁰⁰ Para atingir esses fins utiliza a metodologia de registro, inventário e tombamento (segundo a previsão dos Arts 215 e 216 da Constituição Federal de 1988).¹⁰¹

Também são atribuições do Iphan: a conservação, salvaguarda e monitoramento dos bens culturais brasileiros inscritos na Lista do patrimônio mundial e na Lista do patrimônio cultural imaterial da humanidade, conforme convenções da Unesco, respectivamente, a Convenção do patrimônio mundial (1972) e a Convenção do patrimônio cultural imaterial (2003).¹⁰²

O Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial é um instrumento legal de preservação, reconhecimento e valorização do patrimônio cultural imaterial brasileiro (a ser realizado pelo Iphan e Ministério da Cultura), que foi instituído pelo Decreto nº 3551 de 04 de agosto de 2000, visando a catalogação e produção de conhecimento sobre os bens culturais imateriais que compõe a matriz histórica e cultural nacional.¹⁰³

Atualmente existem dois bens culturais imateriais relacionados à gastronomia registrados pelo Iphan no Livro de Registro de Saberes, são eles: Ofício das Baianas de Acarajé e Modo artesanal de fazer Queijo de Minas nas regiões do Serro, da Serra da Canastra e Salitre/ Alto Paranaíba. E por sua vez, encontram-se em processo de registro: o Ofício de Tacacazeira na Região Norte, o Modo de Saber Fazer do Queijo Artesanal Serrano de Santa Catarina e Rio Grande do Sul e a Produção de Doces Tradicionais Pelotenses - RS

Vimos portanto que a gastronomia de uma região, dadas as suas peculiaridades, pode ser considerada e protegida como um bem imaterial que compõe o patrimônio cultural do seu povo, estimulando sentimentos como os de pertencimento e de preservação da história de traços culturais comuns. Por tais razões merece receber amparo legal e incentivos estatais por meio de políticas públicas que estimulem o seu pleno desenvolvimento.

100 IPHAN. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/872>. Acesso em 31 mar 2017.

101 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

102 IPHAN. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/872>. Acesso em 31 mar 2017.

103 BRASIL. Decreto nº 3.551 de 04 de agosto de 2000.

2. GASTRONOMIA E TURISMO SUSTENTÁVEL

Ante a importância econômica da atividade turística e sua relevância para o crescimento do país a Constituição Federal de 1988, em seu Art 180, ao tratar do tema assim dispõe: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

Ainda sobre a previsão do art. 180, Badaró observa a existência de:

três elementos balizadores da atividade turística brasileira: a) Elevação do turismo à condição de fator de desenvolvimento social e econômico; b) promoção estatal do turismo¹⁰; e c) incentivo estatal ao turismo¹¹. Desta forma, o tratamento jurídico infraconstitucional do tema, bem como a atuação dos órgãos oficiais e das pessoas jurídicas de Direito Privado, estão atados a essas três referências.¹⁰⁴

A seu turno, o Direito ambiental, desde a sua origem, tem se direcionado para a transdisciplinaridade, tudo visando a conservação do meio ambiente (em todos os seus aspectos) aliado ao crescimento socioeconômico e desenvolvimento humano. Sob esse prisma de sustentabilidade ambiental e econômica o turismo se apresenta como uma alternativa viável para a geração de riquezas e preservação dos processos ecológicos, por meio da valorização do patrimônio cultural (material ou imaterial), uma vez que propicia e oportuniza o estabelecimento de uma relação mais consciente e simbiótica da população com o meio ambiente.

Essa característica de utilização racional dos recursos naturais não se desenvolve somente no caso do turismo ecológico propriamente dito, mas também pode ser observada quando os elementos culturais regionais atuam como atrativo para o visitante, haja vista que a preservação da cultura local passa a ser valorada como fonte de desenvolvimento econômico; estabelecendo a formação de diversas cadeias produtivas que contribuem para a manutenção dos saberes e modos de fazer tradicionais.

Em razão de sua importância estratégica, essa perspectiva de sustentabilidade na atividade turística tornou-se pauta da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) que aprovou ao final do ano passado a adoção de 2017 como o Ano Internacional do Turismo Sustentável para o Desenvolvimento.

104 BADARÓ, Rui Aurélio de Lacerda. A evolução da legislação turística brasileira: O início do Direito do Turismo. Disponível em: <http://www.ibcdtur.org.br/downloads/Evolu%20do%20Direito%20do%20Turismo.pdf>. Acesso em: 12 jan 2017.

Em sua Resolução de proclamação do Ano Internacional, a ONU declarou o objetivo de:

Promover mais entendimento entre os povos de todos os lugares, o que leva a uma maior conscientização sobre o rico patrimônio de várias civilizações e a uma melhor apreciação dos valores inerentes às diferentes culturas, contribuindo dessa forma para fortalecer a paz no mundo.¹⁰⁵

A mencionada Resolução reconhece ainda “a importância do turismo internacional e, em particular, a designação de um ano internacional de turismo sustentável para o desenvolvimento”¹⁰⁶

Por sua vez, a Organização Mundial do Turismo das Nações Unidas (OMS) ou UNWTO, sigla na língua inglesa utilizada para designar a *United Nations World Tourism Organization*, estabeleceu em documento resultante da primeira reunião do Grupo de Trabalho de Especialistas em Medição do Turismo Sustentável, ocorrida em outubro de 2016, que:

As diretrizes e práticas de administração do desenvolvimento do turismo sustentável são aplicáveis a todas as formas de turismo em todos os tipos de destinação, inclusive turismo de massa e os vários nichos de segmentos do turismo. Os princípios da sustentabilidade se referem aos aspectos ambiental, econômico e sociocultural do desenvolvimento do turismo e um equilíbrio adequado deve ser estabelecido entre essas três dimensões a fim de garantir sua sustentabilidade a longo prazo.¹⁰⁷

O mesmo documento destaca que o turismo sustentável tem sido um tema de discussão no meio turístico desde o início dos anos 90 e que esse interesse recebeu impulso de dois fatores-chave: A influência do relatório da Comissão Brundtland de 1987 “Nosso Futuro Comum” e a Cúpula do Rio de 1992 sobre o desenvolvimento sustentável.¹⁰⁸

Acerca da relação da gastronomia com o turismo Cunha e Oliveira mencionam que:

105 UNESCO. A UNESCO e o Ano Internacional do Turismo Sustentável. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/pt/about-this-office/prizes-and-celebrations/2017-international-year-of-sustainable-tourism/>. Acesso em: 25 fev 2017

106 ONU. ONU declara 2017 o Ano Internacional do Turismo Sustentável para o Desenvolvimento. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-declara-2017-o-ano-internacional-do-turismo-sustentavel-para-o-desenvolvimento/>. Acesso em 24 fev 2017.

107 UNWTO. Framing Sustainable Tourism. In Measuring Sustainable Tourism (MST): Developing a statistical framework for sustainable tourism. Meeting of the Working Group of Experts on 20-21 October 2016 Discussion Paper #1. October, 2016, p. 2

108 Ibidem, p. 1

A gastronomia quando passa por uma simbologia dos costumes de um povo passa a ser valorizada enquanto cultura e desperta nas pessoas a curiosidade em conhecê-la e, conseqüentemente, se torna um grande atrativo turístico em algumas localidades. Pois ao usufruir da gastronomia de um lugar o turista está além de satisfazendo uma necessidade fisiológica, consumindo a cultura de uma região e não apenas um mero produto.¹⁰⁹

Nesse sentido, temos que a gastronomia como patrimônio cultural imaterial representa um forte atrativo para a exploração turística, impulsionando assim o desenvolvimento com sustentabilidade; e, portanto constitui um bem cultural que de grande valor intrínseco que merece ser resgatado e preservado.

3. O JAMBURGER

Criado pelo Chef Artur Bestene, o Jamburger trata-se de um sanduíche do tipo hambúrguer, confeccionado utilizando-se além dos ingredientes tradicionais da receita (Carne e pão específicos para preparação de hambúrguer) produtos da culinária regional amazônica. O nome do prato surge a partir de uma união fonética das palavras Jambu e Hambúrguer, que o torna autoexplicativo em relação a sua composição e se apresenta como mais um de seus atrativos.

Dentre os ingredientes regionais utilizados na sua preparação o jambu é o de maior destaque. Também é conhecido como agrião-do-pará, agrião-do-norte, agrião-do-brasil, abecedária e jambuassu. É uma planta autóctone da América do Sul (Brasil, Colômbia, Guianas e Venezuela) onde pode ser encontrada cultivada ou subespontânea.¹¹⁰

Quanto a preparação do jambu para o consumo Homma *et al*/adverte que:

devem-se separar as folhas com os talos mais tenros, lavar em água corrente várias vezes, esquentar em água fervente, deixar escorrer e reservar. Após este pré-cozimento, retira o "gosto do mato", ocorrendo o amolecimento das folhas e do caule e está pronto para ser usado como insumo básico de diversos pratos.¹¹¹

A planta possui ainda propriedades anestésicas e proporciona um leve

109 CUNHA, Kênia Braz e OLIVEIRA, Leidmar da Veiga. A Gastronomia enquanto atrativo turístico-cultural. Disponível em: <http://vidigal.ouropreto.ifmg.edu.br/wp-content/uploads/sites/12/2016/02/A-GASTRONOMIA-ENQUANTO-ATRATIVO-TUR%C3%8DSTICO-CULTURAL.pdf>. Acesso em: 23 fev 2017.

110 HOMMA, Alfredo Kingo Oyama; SANCHES, Ronaldo da Silva Sanches; MENEZES, Antônio José Elias Amorim de e GUSMÃO, Sérgio Antônio Lopes de. Etnocultivo do jambu para abastecimento da cidade de Belém, Estado do Pará. Amazônia: Ci. & Desenv., Belém, v. 6, n. 12, jan./jun. 2011, p. 129.

111 *Ibidem*, p. 136

sensação de tremor na língua¹¹², o que garante um toque exótico aos pratos que a utilizam na sua preparação. A sua aplicação alimentícia vem se expandindo e deixando de ser restrita apenas ao preparo de pratos típicos como o tacacá e a maniçoba, para outras possibilidades de utilização gastronômicas.

Nesse sentido, cumpre ressaltar a relevância histórica do papel desempenhado pelo Chef paraense Paulo Martins, como destaca Homma *et al*:

A divulgação do uso do jambu em nível nacional e mundial muito se deve a iniciativa do chef-de-cuisine Paulo Martins (1946-2010), do conhecido restaurante Lá em Casa, criado em 1972, no qual já serviu dezenas de personalidades nacionais e internacionais como o Papa João Paulo II (1980), o Imperador Akihito (1933) e a Imperatriz Michiko (1934) nas duas visitas que fizeram a Belém (1978, 1997).¹¹³

Acerca da ainda insipiente propagação do uso do jambu para fins alimentícios por suas características exóticas e atrativos culinários Botelho menciona:

Nativo do Pará, o jambu permanece quase desconhecido no restante do país, mesmo depois de o seu nome ter corrido o mundo na boca do chef mais prestigiado da atualidade, Ferran Adrià. Apresentado à erva pelos colegas brasileiros Paulo Martins e Alex Atala em um evento gastronômico realizado em 2005, o catalão ficou encantado com seu poder “eletrizante”, capaz de fazer língua e lábios formigarem.¹¹⁴

Outro produto típico da gastronomia amazônica que figura na lista de ingredientes do Jamburger é o tucupi, um dos produtos obtidos a partir da mandioca e que consiste em um caldo extraído, processado e condimentado a partir desse tubérculo.

No tocante a sua origem e disseminação Dias *et al* esclarece que:

A sua larga utilização pelos indígenas, a absorção desta cultura gastronômica pelos portugueses aliado ao baixo custo em investimentos e a facilidade de comercialização, tornou a mandioca um produto de suma importância para garantir uma boa rentabilidade para a agricultura familiar, em especial nas regiões Norte e Nordeste devido a fácil adaptação às condições climáticas dessas regiões. Fatores estes que foram determinantes para tornar a mandioca um alimento de cunho histórico-cultural na gastronomia brasileira.¹¹⁵

112 BOTELHO, Adriano. Geografia dos sabores: Ensaio sobre a dinâmica da cozinha brasileira. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/452088/mod_resource/content/1/BOTELHO.%20Geografia%20dos%20sabores%20ensaio%20sobre%20a%20dinamica%20da%20cozinha%20brasileira%2028.04.pdf. Acesso em 11 mar 2017.

113 Ibidem, p. 129

114 BOTELHO, Rachel. “Eletricidade” do jambu encantou o chef Ferran Adrià. Folha de São Paulo, São Paulo, p.10, 6 dez. 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/equlibrio/eq0612200704.htm>. Acesso em 27 mar 2017.

115 DIAS, Vanessa Lima; RODRIGUES, Natália Lima; CALIXTO, Mikaele da Silva. A fabricação

Para a obtenção do tucupi a mandioca é descascada, ralada e prensada. A parte sólida é usada na produção de farinha, e o líquido de cor amarela é fervido por várias horas para extrair o veneno presente na planta. Depois desse processo, o tucupi já pode ser consumido e compor algum prato.¹¹⁶

A combinação do jambu com o tucupi está presente em diversos pratos da culinária típica do estado do Pará (tais como o tacacá, o pato no tucupi e a maniçoba), tendo os paraenses uma profunda ligação de identidade cultural e afetiva com o paladar proporcionado por essa mistura, que em sentido lato representa os sabores da gastronomia local.

Aparcem ainda na montagem do Jamburger o Queijo do Marajó, um queijo tipo creme feito a partir de leite cru de búfala de modo tradicional em comunidades residentes na Ilha de Marajó¹¹⁷ e a Castanha-do-Pará, uma espécie de amêndoa nativa da amazônia. O resultado final possui uma apresentação estética que valoriza o prato em sentido gastronômico.



Fonte: Tempero Urbano¹¹⁸

do tucupi e seu uso na preparação de molhos de pimentas regionais. XVIII Encontro Nacional de Ensino de Química (ENEQ). 25 a 28 de julho de 2016. Florianópolis-SC, p. 2.

116 PAIVA, Bianca. Projeto no Amazonas quer difundir o tucupi em todo o país. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-02/projeto-no-amazonas-quer-difundir-o-tucupi-pelo-resto-do-pais>. Acesso em: 12 mar 2017.

117 REALI, Heitor e Silva. Queijo de Marajó preserva a tradição e a cultura da ilha. 2011. Disponível em: <http://revistagloborural.globo.com/Revista/Common/0,,EMI228212-18279,00-QUEIJO+DE+MARAJO+PRESERVA+A+TRADICAO+E+A+CULTURA+DA+ILHA.html>. Acesso em 19 mar 2017.

118 <http://temperourbano.blog.br/site/para-invade-o-p-j-clarke%C2%B4s>

Artur Bestene é um Chef e empresário natural de Belém do Pará e possui graduação em Comunicação Social e em Gastronomia (este último cursado na Universidade da Amazônia – UNAMA), fundou no início dos anos 2000 um bar na capital paraense (Rock'n'Roll Circus), que se destacou pelos pratos da casa com influência da culinária amazônica e árabe. Em 2010, surgiu uma das primeiras hamburguerias gourmet do país, a Circus, onde Artur se consagrou com receitas ousadas, inclusive a do Jamburger¹¹⁹. Atualmente, o Chef é administrador do Old School Rock Bar.¹²⁰

3.1 Reconhecimento e repercussão do Jamburger: Divulgação de ingredientes e conhecimentos tradicionais da culinária típica da amazônia

Após breve explanação acerca da criação, ingredientes e montagem do Jamburger passaremos a relacionar algumas notícias e eventos que exprimem o seu reconhecimento e divulgação na cena gastronômica local e nacional.

Em razão da notoriedade alcançada pelo Jamburger, a Circus hamburgueria passou a figurar em publicações do tipo “Guias” de gastronomia e entretenimento, recebendo destaque não somente pelo caráter inovador de sua composição mas também pela qualidade de execução do prato; publicações como o Guia Veja Belém¹²¹ publicado pela editora Abril, tendo sido escolhido na categoria de melhor hambúrguer na premiação “O melhor da cidade” na edição de 2014/2015 em uma votação organizada pela referida publicação¹²².

A seu turno, o Guia Comer & Beber da Revista Veja São Paulo, em matéria comemorativa ao Dia do Hambúrguer (celebrado no dia 28 de maio) publicada em 2015, listou a Circus hamburgueria no rol de estabelecimentos premiados indicados para festejar a data, descrevendo o Jamburger como opção para consumo.¹²³

Em agosto de 2015 a rede de restaurantes norte-americana P. J. Clarke's (fundada em 1884 em Nova York), que possui três restaurantes no Brasil, dois na cidade de São Paulo e um no Rio de Janeiro, realizou o evento: P. J. Clarke's

119 <http://www.circushamburgueria.com.br/>

120 FERRI, Analídia. Artur Bestene traz hambúrguer com sabores da amazônia para Ribeirão. 2016. Disponível em: <http://www.varaldiverso.com.br/editorias/gastronomia/artur-bestene-traz-hamburguer-com-sabores-da-amazonia-para-ribeirao>. Acesso em: 15 mar 2017.

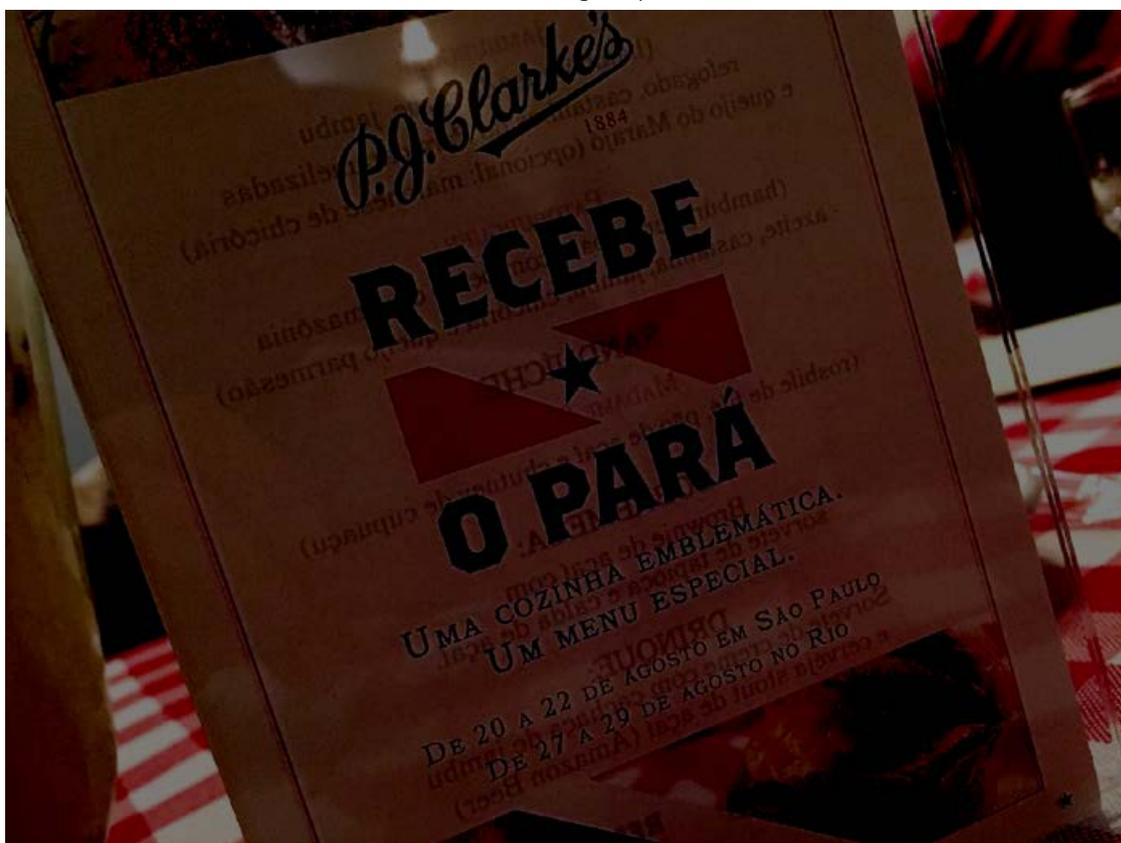
121 VEJA BELÉM. Comidinhas. Disponível em: <http://vejabrasil.abril.com.br/belem/comidinhas/circus-39801/>. Acesso em 15 mar 2017.

122 VEJA BELÉM. O melhor da cidade: Comes e Bebes. Disponível em: <http://vejabrasil.abril.com.br/belem/o-melhor-da-cidade/comes-e-bebes-2/>. Acesso em 15 mar 2017

123 VEJA SÃO PAULO. Dia do Hambúrguer: selecionamos dezoito lugares para comemorar nesta quinta (28). 2015. Disponível em: <http://vejasp.abril.com.br/blog/quentinhas/dia-do-hamburguer-selecionamos-dezoito-lugares-para-comemorar-nesta-quinta-28/>. Acesso em 15 mar 2017

Recebe o Pará - Uma cozinha emblemática. Um menu especial; onde no período de **20 a 22/08 em São Paulo - SP e de 27 a 29/08 no Rio de Janeiro - RJ foram incluídos no cardápio daquela casa, além do Jamburger, outras opções como o Nuggets de Pato com molho barbecue de tucupi preto; o Patoburguer (hambúrguer de pato com pesto da Amazônia, azeite, castanha, jambu, chicória e queijo parmesão); o Madame Sataan (rosbife de filé, pão de açaí e chutney de cupuaçu), e ainda o Brownie de açaí com sorvete de tapioca e calda de açaí e um Drinque feito com Sorvete de creme com cachaça de jambu e cerveja stout de açaí, todos utilizando ingredientes e elementos típicos da culinária amazônica, adaptados em receitas de pratos da cozinha americana.**

Fonte: O hambúrguer perfeito ¹²⁴



O menu especial foi desenvolvido em parceria do P.J. Clarke's com os Chefs Artur Bestene e Vinicius Rollo e a Combu Produtos da Amazônia¹²⁵, empresa que tem sede em São Paulo, especializada em fornecer produtos amazônicos com certificado de origem para atender a demanda de restaurantes, hotéis, empórios, mercados e escolas de gastronomia do país.¹²⁶

124 <http://www.ohamburguerperfeito.com.br/2015/08/p-j-clarkes-recebe-para.html>. Acesso em: 15 mar 2017

125 Ibidem

126 <http://www.combu.com.br/index.html>

Na ocasião, notícias sobre o evento foram divulgadas em diversas revistas, jornais e páginas de internet especializados em culinária e entretenimento, tais como o site da revista Casa Vogue¹²⁷, revista VEJA Rio¹²⁸, jornal Estadão¹²⁹ e sites especializados em hambúrguer, a exemplo dos: O hambúrguer perfeito¹³⁰ e Tempero Urbano¹³¹; bem como, houve repercussão em diversos veículos de comunicação do estado do Pará.

Mais recentemente, nos meses abril e maio de 2016 o Chef Artur Bestene foi convidado para participar de dois eventos gastronômicos na cidade de Ribeirão Preto-SP, nos quais foi apresentado e servido o Jamburger como oportunidade ao público de conhecer a mistura de sabores da culinária tradicional amazônica com a hamburgeria artesanal.

Em entrevista concedida na época a um jornal daquela cidade, visando a informação e divulgação de sua presença e atuação nos eventos de gastronomia em referência, Bestene assim se manifestou: “Vou trazer para Ribeirão a versatilidade dos ingredientes regionais do Pará. Um dos sanduíches escolhidos foi o Jamburger, que leva queijo do marajó, feito com leite de búfala da Ilha do Marajó, castanha do Pará caramelizada, burger e jambu”¹³²

Na sequência, para elucidar acerca da utilização do jambu em sua receita explica que trata-se de uma planta muito utilizada na gastronomia cotidiana do Norte do país, por ser abundante e de baixo custo na região, mencionando ainda que: “A folha pode ser comparada com a escarola, contudo possui uma característica bem intrigante, além de gerar uma leve dormência na boca”¹³³

Assim, no dia 29/04 de 2016 ocorreram em Ribeirão Preto-SP: o “Cozinha amazônica, com Artur Bestene” na hamburgueria The Black Bulldog, com a participação do Dj Freddy; e no dia 01/05 de 2016 o 9º Beer & BBQ, no Weird

127 CASA VOGUE. Hambúrguer com ingredientes do Pará. 2015. Disponível em: <http://casavogue.globo.com/LazerCultura/Comida-bebida/Receita/noticia/2015/08/hamburguer-com-ingredientes-do-para.html>. Acesso em 15 mar 2017

128 VEJA RIO. Tem jambu e cupuaçu no cardápio do P.J. Clarke's. 2015. Disponível em: <http://vejario.abril.com.br/comida-bebida/tem-jambu-e-cupuacu-no-cardapio-do-pj-clarkes/>. Acesso em 15 mar 2017

129 ESTADÃO. Paladar: Restaurantes e Bares. Burger de jambu? É o jambúrguer. 2015. Disponível em: <http://paladar.estadao.com.br/noticias/restaurante-e-bares,burger-de-jambu-e-o-jamburger,10000007681>. Acesso em 15 mar 2017.

130 MAGALHÃES, Amanda. P.J. Clarke's recebe o Pará. 2015. Disponível em: <http://www.ohamburguerperfeito.com.br/2015/08/p-j-clarkes-recebe-para.html>

131 TEMPERO URBANO. Pará invade o P. J. Clarkes. 2015. Disponível em: <http://temperourbano.blog.br/site/para-invade-o-p-j-clarkes%C2%B4s>

132 EM RIBEIRÃO. Chef Artur Bestene traz os sabores da Amazônia em eventos na cidade. 2016. Disponível em: <http://emribeirao.com/lazer-e-cultura/gastronomia/chef-artur-bestene-traz-os-sabores-da-amazonia-em-eventos-na-cidade-1470>

133 Ibidem

Barrel Brewing & Co, onde além do Jamburguer, Bestene também preparou o Piraburguer, um hambúrguer de pirarucu, peixe típico da Amazônia, com banana da terra.¹³⁴

O Piraburger havia sido desenvolvido pelo referido Chef em novembro de 2015 em **Palmas-TO para a terceira edição do Workshop Pirarucu da Amazônia**¹³⁵. O evento foi realizado pelo Sebrae/TO e apresentou as novidades tecnológicas para a cadeia produtiva da espécie e contou com a presença de Chefs de cozinha da região norte, convidados para uma mostra gastronômica onde foram apresentados pratos tendo o pirarucu como ingrediente principal.

O livro Delícias da cozinha – Edição Extra: Hamburger (ed. 88), publicado em formato e-book pela editora On Line, dedicou duas páginas ao empreendimento Circus hamburgueria, destacando o Jamburger como o carro-chefe da casa e mencionando ainda o seu pioneirismo no ramo das hamburguerias artesanais¹³⁶.

Desse modo, traçou-se um pequeno panorama ilustrativo dos impactos provocados pela criação de um prato como o Jambúrger e o seu papel na divulgação de ingredientes da gastronomia amazônica, com seus sabores e texturas que representam um potencial de geração de riquezas pouco explorado, aguardando alternativas de uso econômico ambientalmente sustentável e ainda do seu impacto como atrativo turístico, mais notadamente o turismo gastronômico; um caso que demonstra como a valorização da diversidade do patrimônio cultural imaterial da culinária amazônica pode ser combinada, resgatada, fortalecida e difundida, influenciando positivamente na geração de riquezas e desenvolvimento econômico.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1. A culinária e a gastronomia típicas de uma região, extrapolam o mero caráter de funcionalidade e são elementos que exprimem a riqueza e a complexidade cultural de um povo, constituindo parcela importante de seu patrimônio cultural imaterial, e como tal devem ser objeto de estudo e valorização e ainda ser devidamente tuteladas e protegidas.

4.2. A medida em que a gastronomia de um lugar passa a ser resgatada e valorizada como produto rentável, cresce a demanda por produtos e técnicas regionais,

134 FERRI, Analídia. Artur Bestene traz hambúrguer com sabores da amazônia para Ribeirão. 2016. Disponível em: <http://www.varaldiverso.com.br/editorias/gastronomia/artur-bestene-traz-hamburguer-com-sabores-da-amazonia-para-ribeirao>. Acesso em: 15 mar 2017.

135 ANDRADE, Livia. Pirarucu em foco. 2015. Revista Globo Rural. Disponível em: <http://revistagloborural.globo.com/Empreender/noticia/2015/12/pirarucu-em-foco.html>

136 FERRARO, Bramca. Delícias da cozinha – Edição Extra: Hamburger (ed. 88). Ed On Line. 2016, p. 16 e 17

impulsionando os arranjos de produção locais, aquecendo e estimulando o mercado interno e a exploração sustentável dos recursos naturais dentro de um determinado ambiente cultural.

4.3. O turismo sustentável é uma alternativa viável de crescimento socioeconômico, aliando a valorização das culturas locais e a geração de riquezas com sustentabilidade e vem recebendo atenção prioritária das organizações internacionais e agências de desenvolvimento. A gastronomia de uma região funciona como importante atrativo turístico por estar presente em todos os roteiros.

4.4. O reconhecimento e valorização dos elementos gastronômicos como patrimônio cultural imaterial é uma medida que se faz necessária para a preservação de saberes e modos de fazer tradicionais, para tanto são necessários investimentos e medidas de incentivo estatais, financiamentos e apoio no campo da pesquisa acadêmico-científica, estímulo à qualificação e aperfeiçoamento profissionalizante e atenção aos aspectos culturais e tradicionais da culinária tão rica e variada do Brasil, com destaque para a região amazônica onde fica localizado geograficamente o estado do Pará.

4.5. Iniciativas como a criação do Jamburger que combina ingredientes de mais de uma cultura gastronômica, com apuro técnico de preparo, montagem e apresentação, devem ser estimuladas por meio da formação de um cenário de premiações e incentivos; eis que atuam positivamente na divulgação e valorização do patrimônio cultural imaterial e na geração de riquezas com sustentabilidade.

20.A CONCESSÃO FLORESTAL DA FLOTA PARU E PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL E TRADICIONAL DOS “BALATEIROS”, NO MUNICÍPIO DE MONTE ALEGRE, PARÁ.

JÚLIA DE SOUSA FARIAS RIBEIRO

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

RAILANA FERNANDA DE JESUS NERES

Acadêmica de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA. Ex-estagiária da Promotoria de Justiça Agrária de Santarém.

SANDRA LORRANY PEREIRA CARVALHO

Acadêmica de Direito das Faculdades Integradas do Tapajós – FIT/UNAMA Estagiária da Promotoria de Justiça Agrária de Santarém.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo fundamental destacar a relevância e necessidade da visibilidade e preservação do patrimônio cultural e tradicional de um grupo de extrativistas da balata, denominados “Balateiros”, frente aos processos de concessão florestal da área tradicionalmente ocupada por este grupo, na região da Floresta Estadual (Flota) do Paru, localizada no Município de Monte Alegre, Pará.

Para isto, foram realizadas análises bibliográficas e documentais, com o fito de esboçar, sobretudo, o panorama da região da Flota Paru, evidenciando o contexto histórico da extração do produto, bem como os processos de concessões florestais pretendidos e dados naquele lugar.

Portanto, o presente estudo de caso expõe as dificuldades que o tradicional grupo de Balateiros tem encontrado para acessar e utilizar o espaço e os recursos naturais existentes na floresta para realização dos seus modos de criar, fazer e viver, especialmente a partir da abertura de processos de concessão florestal, iniciados posteriormente à criação da FLOTA Paru.

Desta forma, por meio do método de procedimentos descritivos, ressalta-se a importância impreterível do respeito aos direitos socioambientais dos grupos tradicionais, bem como dos direitos expressamente previstos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o de preservação do patrimônio cultural e o de manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ainda, no que se refere ao suporte teórico do trabalho, utilizou-se,

principalmente, o Inquérito Civil instaurado pela Promotoria de Justiça Agrária do Ministério Público do Estado do Pará (MPE-PA) em Santarém, o qual visa acompanhar a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta e o cumprimento das cláusulas propostas, além de literaturas de direito ambiental e produções científicas da Universidade Federal do Oeste do Pará.

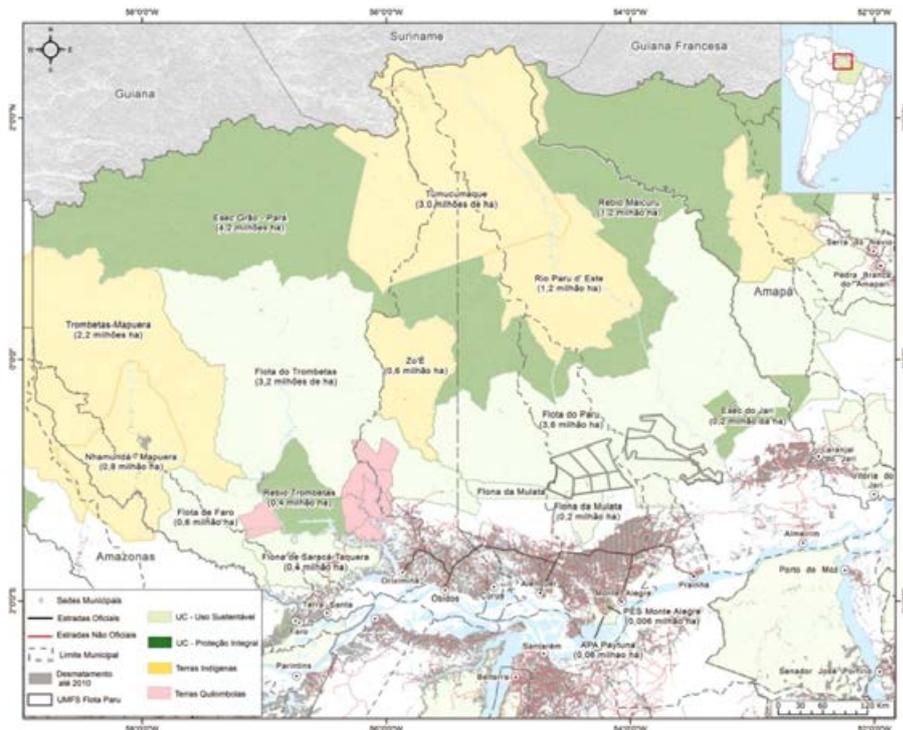
2. A FLORESTA ESTADUAL (FLOTA) DO PARU E O CONTEXTO HISTÓRICO DA EXTRAÇÃO DA BALATA

A Floresta Estadual do Paru, desta forma denominada, foi criada no dia 4 de dezembro de 2006, através do decreto nº 2.608 do Governo do Estado do Pará, amparada pela Lei Estadual, a qual regulamenta a criação de Unidades de Conservação (UCs). Com uma área de 3,6 milhões de hectares, essa unidade de conservação abrange o território dos Municípios de Almeirin, Monte Alegre, Alenquer, Óbidos e Prainha, na região conhecida como Baixo Amazonas.

Localizada na Calha Norte do Rio Amazonas – região conhecida pela elevada concentração de UCs e Terras Indígenas do planeta –, a Flota Paru limita-se ao norte com a Reserva Biológica (Rebio) Maicuru; ao sul, com a Floresta Nacional (Flona) Mulata; a oeste, com a Flota Trombetas; a leste, com a Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) do rio Uiratapuru; a sudeste, com a Estação Ecológica (Esec) do Jari; e, a noroeste, com a Terra Indígena (TI) Zo'é e a Esec Grão-Pará, o que pode ser melhor evidenciado observando a figura 01, a seguir.

A referida Flota, em sua formalização, apresentou como escopo, a preservação do meio ambiente, regularização e gerenciamento da exploração dos recursos florestais, com base em práticas não predatórias e sustentáveis. Conquanto, a Floresta se insere em um contexto muito comum no cenário amazônico, onde conflitos envolvendo populações tradicionais e órgãos gestores de Unidades de Conservação tornaram-se frequentes, especialmente no cenário jurídico regional.

Figura 01: Área da Floresta Estadual do Paru e outras Unidades de Conservação



Fonte: IMAZON, 2010.

No que tange ao contexto histórico de extração da balata, apesar a Flota abranger uma zona de cinco municípios, apenas nas cidades de Almeirín, Alenquer e Monte Alegre a exploração da balata teve relevância histórica na economia, na cultura e no modo de vida da população, sendo que na última localidade, tal atividade persiste até os dias hodiernos. O rio que corre no referido município, denominado rio Maicuru, representa a principal referência espacial para o extrativismo da balata, uma vez que é no seu percurso que existem as "reboladas" ou "reboleiras", que são lugares nos quais se concentram as árvores da espécie *manilkarabidentata*, a balateira. Nativa da região amazônica, tal espécie alcança alto valor comercial na indústria madeireira, todavia, além da madeira, produzem um tipo de látex, com diversas finalidades, e devido a isso, essa espécie foi preservada de corte e se transformou em uma imprescindível matéria prima para a economia paraense.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o apogeu da exploração da balata na região se deu entre as décadas de 1930 e 1970, quando a balata era utilizada como matéria prima básica de indústrias Norte Americanas e Européias na fabricação de peças para indústria naval e de aviação, bem como materiais odontológicos e de telecomunicação, chegando o Estado do Pará a ter um índice de exportação de cerca de 400 (quatrocentas) toneladas de balata por ano, de sorte que chegou a ser uma das principais atividades econômicas do estado durante o período.

Contudo, a partir da introdução de produtos sintéticos no mercado internacional, com custos-benefício bem mais atraentes que a balata, cujo processo extrativista demandava altos investimentos, a matéria-prima em

questão perdeu seu valor comercial a partir dos anos 1970.

Apesar disso, deve-se especialmente pontuar sobre a utilização da balata na fabricação de artesanatos, tal processo que, na área em questão, teve seu início ainda durante os anos 1960 e foi adquirindo relevância econômica para algumas famílias, cujos filhos vendiam as miniaturas feitas a partir da balata nos navios que atracavam na cidade.

A partir dos anos 2000, o artesanato da balata ganhou grande visibilidade. Além de ter sido produto de uma exposição no Museu de Folclore, no Rio de Janeiro, em 2006, o artesanato da balata foi selecionado para receber apoio do Ministério da Cultura em 2009, e, em 2011, ganhou novo apoio de um programa de fomento da Caixa Econômica Federal.

Figura 02: Um artesão produz miniaturas que representam o cotidiano e elementos da vida na Amazônia, utilizando como matéria-prima o látex da balateira.



Fonte: Espaço São José Liberto, 2012. Foto: João Ramid.

Ainda, em 2010, foi lançado um projeto de Lei na Assembleia Legislativa do Estado do Pará (Alepa), que declarou o artesanato da balata—originário da sub-região da Calha Norte—como parte integrante do Patrimônio Cultural de Natureza Imaterial do Estado do Pará. A proposição estabelece ao Poder Público a responsabilidade de promover, garantir e incentivar a preservação, a proteção e a valorização do artesanato da balata, pelo seu valor histórico e a importância cultural para o estado, nos moldes da Lei Estadual nº5.629/1990, que dispõe sobre a preservação e proteção do patrimônio histórico, artístico, natural e cultural do Pará.

Desta forma, a demanda da balata tem experimentado significativo crescimento nos últimos anos, e os balateiros também têm obtido reconhecimento por seu trabalho. Em 2012, por exemplo, conquistaram a aprovação de um projeto pelo Fundo Brasil de Direitos Humanos (FBDH) a fim de se organizarem em forma associativa e adquirirem informações sobre os direitos que podem ter acesso para então, difundi-los na comunidade.

Nos dias de hoje, o látex da balateira ainda é extraído no município para

fabricação de artesanato comercializado na própria cidade de Monte Alegre, mas também nas Cidades de Santarém e Belém. Na capital, a comercialização das miniaturas é intensa e ganhou grandes proporções, posto que as peças são vendidas até mesmo para clientes do exterior.

Essa extração é realizada no Município supracitado por um pequeno grupo de balateiros com faixa etária de 40 a 60 anos de idade, sendo este o único grupo de homens que se tem conhecimento na região que ainda extrai a balata.

Contudo, a delimitação da Flota Paru, em 2006, cingiu vastas áreas de balatais, algumas das quais já foram ou estão sendo licitadas para concessão florestal, o que causou preocupação nos balateiros e nos artesãos, tendo em vista que logo depreenderam que esse processo poderia comprometer as condições de acesso e uso da matéria-prima nesse local historicamente utilizado.

Cabe ressaltar que, no presente momento, balateiro e artesão representam sujeitos distintos no caso em tela. Enquanto o principal objetivo dos extrativistas é assegurar o direito de acesso aos balatais e a preservação da árvore balateira, o dos artesãos é garantir a disponibilidade de matéria-prima para seu ofício artesanal, o qual sustenta financeiramente famílias inteiras.

2.1.O MEIO AMBIENTE, A CULTURA E O PATRIMÔNIO CULTURAL NA CF/88

Para que haja um melhor entendimento das dimensões envolvidas no caso, é necessária uma análise de conceitos jurídicos aplicáveis ao meio ambiente e à questão ambiental no Brasil, bem como aos desdobramentos constitucionais referentes ao patrimônio cultural das sociedades plurais do país. Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 inovou em matéria ambiental ao estabelecer um capítulo específico sobre o meio ambiente, no artigo 225 do Capítulo VI, Título VII-“Da Ordem Social”, que veio assegurar a todos o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e futuras gerações”

É válido destacar que a designação constitucional do meio ambiente como bem de uso comum do povo refere-se muito mais a interesse, ou necessidade, que a domínio ou propriedade. Em verdade, essa definição institui a noção de “um bem que não está na disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada nem de pessoa pública”.

Além do mais, importante é mencionar que o artigo 225 é embasado pelo princípio do desenvolvimento sustentável, conceito forjado e disseminado a partir do Relatório Brundtland, o qual denunciava a rápida devastação ambiental e o risco de exaustão dos recursos ambientais do planeta, caso o modelo de exploração predatório persistisse.

No contexto brasileiro, contudo, o conceito de desenvolvimento sustentável ganhou projeção por ocasião do estabelecimento de diretrizes básicas para o zoneamento industrial em áreas críticas de poluição, conforme a Lei nº6.803/1980. A partir dessa definição, toda legislação referente à chamada

terceira dimensão de direitos fundamentais passou a ser marcada pelo princípio do desenvolvimento sustentável, como expõe Pietro Alarcón:

Da proteção da vida em terceira dimensão emanam direitos como o direito ao meio ambiente e os direitos do consumidor, típicos direitos transindividuais, e, em geral, o conjunto daqueles interesses da sociedade que constituíam o núcleo de relações entre indivíduos da espécie humana, todos ligados naturalmente pelo fato de existirem.

Embora não esteja no rol dos direitos fundamentais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é reconhecido na Constituição de 1988 como um direito humano fundamental. O artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, assegura em seu parágrafo 2º que “os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte”, firmando a importância do princípio adotado pelo artigo 225.

A CF/88 avança também ao reconhecer o princípio da equidade intergeracional. Esse princípio diz respeito à solidariedade entre as gerações presentes e futuras no que consiste ao resguardo dos direitos desses últimos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O mesmo preza pelo condicionamento da utilização de recursos naturais pelas presentes gerações, assim como também, pela restrição de políticas públicas criadas pelo Estado para exploração econômica de recursos naturais, que deverão sempre considerar a sustentabilidade em todas as suas perspectivas.

Observa-se, então, que além do capítulo destinado ao meio ambiente, em outras passagens, é possível identificar que o texto constitucional indica que as políticas públicas ambientais devem ser transversais, perpassando e influenciando vários campos, especialmente o da cultura e patrimônio cultural, visando o pleno desenvolvimento da sociedade brasileira. Nesse sentido, diz-se que a Constituição adotou uma representação unitária do meio ambiente, compreendido tanto em conjunto de bens naturais como de bens culturais.

Assim, os dispositivos constitucionais sobre o meio ambiente e cultura foram propostos de maneira sistêmica e integrados, numa visão inovadora que ultrapassa o que fora disposto no artigo 3º da Lei nº6.938/81, que trata da Política Nacional de Meio Ambiente, para o qual meio ambiente refere-se meramente a um conjunto de leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as formas. Na perspectiva de Santilli, a Constituição vai além:

O meio ambiente entendido em toda sua plenitude e de um ponto de vista humanista compreende a natureza e as modificações que nela vem introduzindo o ser humano. Assim, o meio ambiente é composto pela terra, a água, o ar, a flora e a fauna, as edificações, as obras de arte e os elementos subjetivos e evocativos, como a beleza da paisagem ou a lembrança do passado, inscrições,

marcos ou sinais de fatos naturais ou da passagem de seres humanos. Dessa forma, para compreender o meio ambiente é tão importante a montanha, como a evocação mística que dela faça o povo. Alguns destes elementos existem independentes da ação do homem: o chamado meio ambiente natural; outros são frutos da sua intervenção, chamados de meio ambiente cultural.

Essa integração é percebida na Sessão II, “Da Cultura”, e no capítulo VI, “Do meio Ambiente”, mais especificamente no artigo 225, inciso III, quando imputa ao poder público a responsabilidade de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem protegidos.

A definição, portanto, reforça que a área protegida engloba tanto os recursos naturais, quanto os recursos culturais a ela associados, enfatizando que a tutela da diversidade cultural combina-se com a tutela da diversidade biológica. Ela se aplica, no caso brasileiro, às Áreas de Preservação Permanente e de reserva legal, aos biomas e as reservas de biosfera e às Unidades de Conservação; caso da Flota Paru.

É importante lembrar que, antes da CF/88, o conceito de patrimônio histórico e artístico foi estabelecido pelo Decreto-Lei nº25, de 30/11/1937, o qual o definiu como o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua formulação a fatos memoráveis da história do Brasil, ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Contudo, o texto constitucional foi muito além desse decreto, referindo-se não só à cultura objetivada, mas também, e expressamente, a valores subjetivos que perfazem as formas de criar, fazer e viver dos diferentes segmentos e grupos da sociedade brasileira. Em seu artigo 216, está exposta a definição de patrimônio cultural brasileiro, sendo:

Constituem patrimônio cultural brasileiro 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:

- As formas de expressão;
- Os modos de criar, fazer e viver;
- As criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- As obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- Os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Nisso, a Constituição Federal refletiu a “diversidade e riqueza de bens culturais construídas incessantemente num país de dimensões continentais e variada formação étnica, que se pretende ver preservada”. É merecedora de destaque, ainda, a ênfase dada, no texto constitucional, à diversidade dos grupos que compõem a sociedade brasileira e suas culturas. Ainda que de forma principiológica e incipiente, nesse reconhecimento está presente o objetivo de

valorização de culturas plurais no Brasil, e se expressa especialmente no artigo 215, em termos da valorização da diversidade étnica regional.

2.2. OS BALATEIROS NO CONTEXTO DAS CONCESSÕES FLORESTAIS NA FLOTA PARU

A concessão florestal é uma modalidade de gestão de florestas públicas que ocorre em Unidades de Conservação, em que a Administração Pública concede, de forma onerosa, a uma empresa privada o direito de explorar de maneira sustentável os produtos e serviços florestais. Esta concessão se dá através de um processo de licitação, onde serão analisadas as melhores propostas a partir dos seguintes parâmetros: menor impacto ambiental; maiores benefícios sociais diretos; maior eficiência; maior agregação de valor ao produto ou serviço florestal na região da concessão.

Para as Unidades de Conservação estaduais, de modo geral, observa-se todo o disposto pela legislação federal. No que diz respeito especificamente ao estado do Pará, estabelece-se:

No estado do Pará o instrumento jurídico que regulamenta a criação de Unidades de Conservação é a Lei Estadual nº6.745/2005. A gestão das UC's estaduais fica a cargo da Secretaria de Estado de Meio Ambiente-SEMA, por meio da Diretoria de Áreas Protegidas. Já o Instituto de Desenvolvimento Florestal do Estado do Pará (Ideflor), criado pela Lei Estadual nº6.963/2007, é o ente responsável por elaborar e executar todos os procedimentos e regulamentos necessários à realização, controle e fiscalização das concessões nas florestas estaduais.

De acordo com a Lei Geral de Gestão das Florestas Públicas, a Flota deve elaborar seu Plano de Manejo. O Plano de Manejo é o instrumentotécnico “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 o manejo dos recursos naturais”.

Dessa forma, no estudo e elaboração do Plano de Manejo da Flota Parú, foi constatado “um potencial expressivo para uso florestal, uma vez que na região predominam florestas densas, com elevada volumetria de espécies madeireiras e abundância de espécies não madeireiras de valor comercial.

A FlotaParu é a terceira maior Unidade de Conservação de Uso Sustentável em floresta tropical no mundo e serve de abrigo para milhares de animais e plantas já catalogados e tantos outros não catalogados, inclusive espécies endêmicas. Segundo o levantamento feito pelo Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (Imazom), cerca de 96% de sua área é coberta por florestas bem conservadas, cortadas por rios extensos como o Jari, o Paru, o Maicuru, o Curuá e o Cuminapanema.

Entre as atividades econômicas praticadas nessa UC, destacam-se a coleta de castanha-do-pará, a garimpagem de ouro e a agricultura de subsistência praticada por alguns moradores, que cultivam pequenas roças principalmente para autoconsumo. Ao todo, a população residente na área é estimada em cerca de 640 pessoas, e a população residente no entorno, em cerca de 3.330 pessoas.

A maioria delas (640) garimpa ouro ao longo do rio Jari; o restante trabalha com agricultura e coleta de castanha-do-brasil. No entorno da Flota (do limite imediato até 40 quilômetros de distância da Flota) moravam aproximadamente 850 famílias (3.330 pessoas), distribuídas em 25 comunidades. Além disso, há aproximadamente 200 pessoas que residem nas áreas urbanas de Almeirin, Monte Dourado e Laranjal do Jari/AP e migram para a Flota na época da safra da castanha-do-brasil. Ainda há cerca de 400 pessoas que garimpam ouro próximo à Rebio Maicuru.

Há que se considerar que esses números podem estar equivocados, em função de características próprias dos grupos que exploram os recursos naturais da Flota, tais como a sazonalidade e a informalidade do trabalho realizado por eles. Além disso, nota-se no texto citado a ausência de referência aos balateiros e a sua atividade de extração da balata, realizada anualmente ao longo do rio Maicuru.

A partir da implementação das primeiras concessões florestais da Flota do Paru, em meados de 2011, com a invisibilização dos balateiros nos estudos técnicos, o que é verificável na falta de referência a esses extrativistas em uma série de documentos, iniciaram-se processos de rediscussão do lugar dos grupos locais na gestão dessas UC, desde sua criação.

Foi destinado à concessão florestal um total de nove Unidades de Manejo Florestal (UMF), correspondendo a um total de 435.485,33 hectares de área inserta na Flota do Paru.

Algumas dessas UMFs, que se estendem ao longo das margens do rio Maicuru, sobrepuseram áreas de balatais exploradas pelos poucos balateiros que se encontram ativos em Monte Alegre, levando-os a questionar, perante o Estado, a legitimidade dos estudos técnicos, do Plano de Manejo e das audiências públicas realizadas não apenas em decorrência das primeiras concessões florestais, mas também da criação da Flota do Paru.

2.3. A TRAJETÓRIA DA CONCESSÃO FLORESTAL NA FLOTA DO PARU

No ano de 2010, foi realizado através do Instituto Floresta Tropical, sob supervisão do IDEFLOR-Bio, o “Estudo Prospectivo do Potencial Florestal da Floresta Estadual do Pari, Calha Norte do Rio Amazonas, Estado do Pará”, focado em dois objetivos principais:

Eleger as zonas potenciais para a instalação futura de concessões florestais na Flota do Paru, a partir de critérios logísticos, físicos e econômicos,

em comum acordo com os técnicos do IDEFLOR;

Determinar o potencial florestal para a produção de produtos madeireiros e produtos não madeireiros em zonas potenciais para a futura instalação das concessões florestais na Flota.

A partir dos levantamentos feitos pelo instituto quanto ao potencial florestal da área, foram identificadas zonas potenciais de 400 mil hectares, o que corresponde a 11% da área da Flota. A partir de uma perspectiva do instituto, dita como conservadora, a área teria potencial para “gerar uma produção madeireira de 200.000 metros cúbicos de madeira em tora por ano,” e uma área de efetivo manejo florestal igual a 70% da área total de concessões, devido as objeções por conta da hidrografia local.

No dia 07 de setembro de 2011, foi lançado pelo IDEFLOR-Bio o Aviso de Audiência Pública do Pré-Edital para Concessão da Floresta Estadual do Pará, no documento órgão previa a disponibilização de uma área de 4435.485,33 ha no interior da Flota, dividida em 9 Unidades de Manejo Florestal – UMF, sob a justificativa da viabilidade da área para concessão, bem como da necessidade de se fazer forma legais da atividade de produção madeireira. As UMF's encontraram-se divididas, em extensão territorial, sob a seguinte forma:

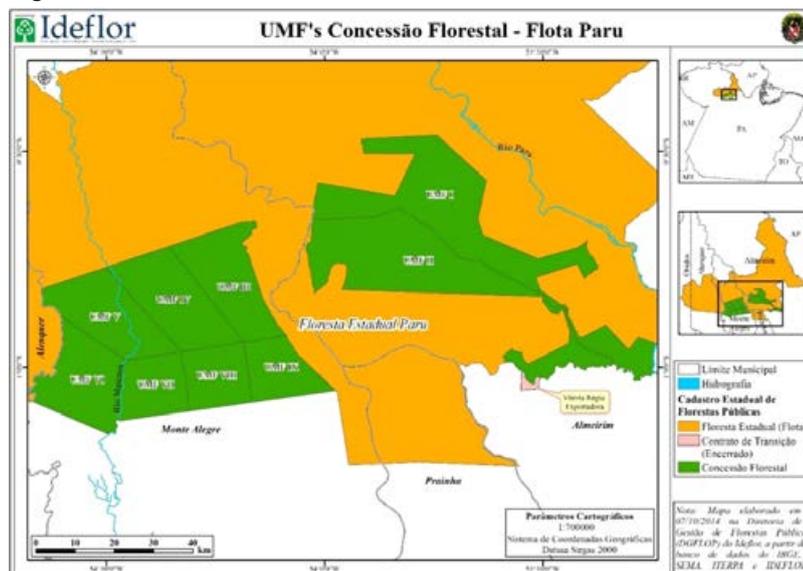
Figura 03: Unidades de Manejo Florestal

<i>Unidade de Manejo Florestal (UMF)</i>	<i>Área (ha)</i>
UMF I	99.868,54
UMF II	90.115,11
UMF III	42.249,52
UMF IV	44.630,49
UMF V	41.954,47
UMF VI	41.604,55
UMF VII	24.965,52
UMF VIII	25.065,99
UMF IX	25.031,14
Total	435.485,33

Fonte: IDEFLOR-Bio, 2011.

Das nove UMF's apresentadas, três se encontram na área adjacente ao Rio Maicuri, região onde se localizam os balatais ou reboleiras, sendo estas as UMF V, VI e VII:

Figura 04: UMF's Concessão Florestal- Flota Paru



Fonte: IDEFLOR-Bio, 2011.

O processo da concessão da Floresta Estadual do Parú, até o momento, se deu através de três licitações, a partir da realização do terceiro processo licitatório foram licitadas duas UMF's que se encontram sobrepostas à área onde estão localizadas as "reboladas" ou "reboleiras", local no qual se concentram as árvores *Manilkara bidentata*, as quais o trabalho de extração da sua seiva integra o tradicionalismo daquela região, e é realizado como forma de trabalho e geração de renda, em especial, para atender as demandas dos artesãos que usam da matéria prima na produção de miniaturas para comercialização.

Figura 04: Balateira (*Manilkara bidentata*).

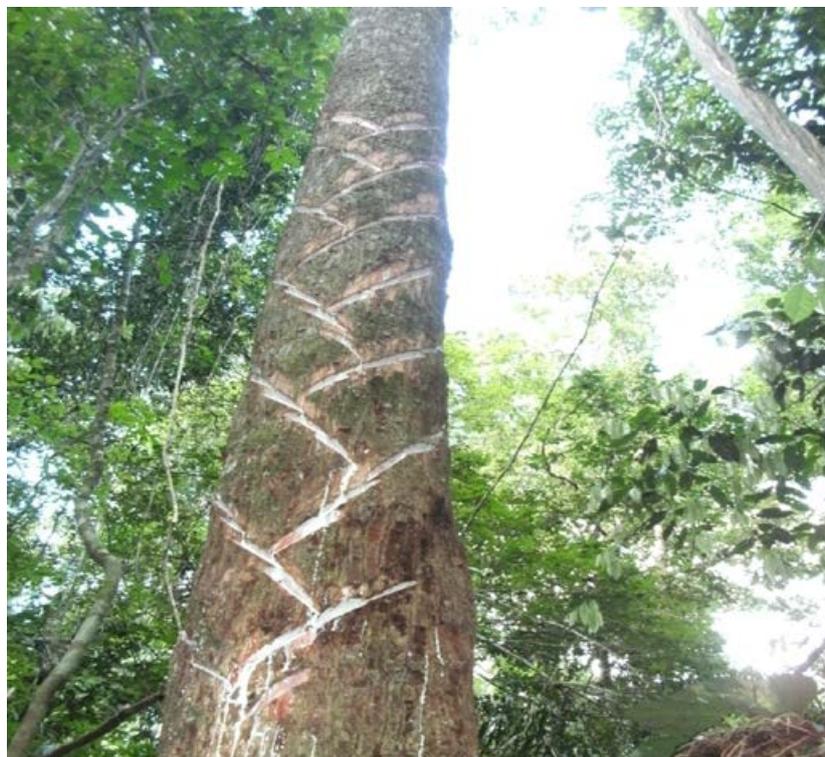


Foto: Marcelo Araújo. Fonte: Acervo Pepca/Sacaca/Ufopa

As Audiências Públicas ocorreram nos Municípios de Almeirim, Monte Alegre e Belém (capital do Estado do Pará), com o fim de discutir da forma como se daria a concessão florestal bem como realizar a oitiva da sociedade quanto à concessão, bem como o esclarecimento quanto a receitas e despesa decorrentes do processo editalício.

Em uma das audiências, ocorrida em 2011, na cidade de Monte Alegre, em mais uma tentativa de contato entre os balateiros com os grupos tradicionais, o Ideflor-Bio apresentou o mapa do diagnóstico socioeconômico da Flota do Paru enfatizando que o lote de concessões não estava sobreposto sobre nenhuma ocupação ou uso por populações locais

Outra ocasião emblemática, de acordo com Silva (2016), foi uma reunião na Universidade Federal do Oeste do Pará (UFOPA), na sala do Programa de Extensão Patrimônio Cultural na Amazônia (PEPCA), em que se discutiu a questão da permissão dos balateiros em continuar o seu trabalho nas áreas tradicionais de extração, frente à concessão florestal em discussão. Na ocasião, mais uma vez, a representante do Ideflor-Bio alegou que desconhecia a existência destes extrativistas na região de abrangência da UC, e que estes deveriam ter levantado tal questão na fase de estudos prévios. Ainda, afirmaram que para que o grupo tradicional fosse ouvido, deveria constituir pessoa jurídica.

Ainda, os pesquisadores do PEPCA/UFOPA produziram o Relatório Técnico sobre Extração e Uso da Balata na Floresta Estadual do Paru, Município de Monte Alegre, PA, o qual apresentado à Secretaria de Estado e Meio Ambiente do Estado do Pará, ao IDEFLOR-Bio, e ao Instituto do Patrimônio Histórico Nacional e Artístico Nacional – IPHAN, documento no qual foi recomendado a adoção dos seguintes mecanismos de preservação:

- Inclusão dessa espécie no Plano de manejo da Flota do Paru;
- Oficialização da proteção desta espécie nas áreas licitadas onde há reboleiras de balata, inclusive com indicação expressa dessa proteção nos editais de licitação para concessão florestal;
- Mapeamento e inventário das reboleiras;
- Levantamento de dados dos extrativistas e artesãos que se servem desse recurso.

O IDEFLOR-Bio, em resposta ao documento supracitado, emitiu o Parecer Técnico nº 17/2013, reconhecendo o relatório técnico elaborado pela UFOPA como “apto ao cumprimento da legislação por parte do Ideflor, visto que identifica dentro da Flota Paru a utilização de produto não madeireiro por extrativistas locais”, e considera a espécie *Manilkara bidentata* como uma espécie especial a ser explorada apenas sob a autorização do órgão.

Ainda no ano de 2013, foi realizada audiência pública, no Município de Monte Alegre, para discutir as iminentes concessões das três UMF’s que se encontram em sobreposição às áreas dos balatais. Na ocasião, estiveram presentes representantes da administração pública, da sociedade civil, da UFOPA, e demais interessados, para os quais foi apresentado o Edital de Licitação para Concessão Florestal – Concorrência 01/2013, no qual em seu anexo 2 fora especificado os termos da relação de interesse balateiros-concessionária, através do documento denominado “Compatibilização com a atividade de comunidade local”.

Na referida audiência, o Ideflor-Bio informou que esse termo deveria ser celebrado entre o órgão gestor da Unidade de Conservação (o próprio Ideflor) e a Associação representativa dos balateiros, até então inexistente. Em virtude disso, os balateiros entenderam como necessário a constituição de uma pessoa jurídica capaz de representar formalmente seus interesses, o quanto antes, visto que tinham pouco tempo para celebrar o termo. Portanto, em abril de 2014, foi criada a Associação de Balateiros da Calha Norte, a qual tinha por finalidade dar voz aos interesses daquele grupo diante do processo de invisibilização por parte dos órgãos gestores da Flota Paru.

Em todo esse processo de tentativa de “negociatas”, ficaram evidenciadas as dificuldades existentes na gestão de Unidades de Conservação, principalmente

no que se refere à relação com os grupos humanos que ocupam tradicionalmente essas áreas – e que, em regra, já as ocupavam antes da sua demarcação pelo Estado.

Contudo, no ano de 2014, em virtude desse conflito instaurado, foi instaurado Inquérito Civil Público no âmbito do Ministério Público do Estado do Pará, em que, após intenso debates entre os envolvidos (SEMAS/PA, IDEFLOR-Bio, Associação dos Balateiros da Calha Norte) e interessados (UFOPA, ICMBio, IPHAN) foi firmado o Termo de Uso para Exploração de Látex (Balata) por Comunidade Local entre os balateiros e o IDEFLOR, onde especifica as seguintes obrigações às partes:

A COMUNIDADE USUÁRIA obrigar-se-á a: I – evitar ações ou omissões passíveis de gerar danos ao ecossistema ou a qualquer de seus elementos; II – cumprir e fazer cumprir as normas estabelecidas neste Termo de Uso para a execução da atividade; III – garantir a manutenção da espécie, para sua conservação; IV – declarar a quantidade de produto explorado; V - comercializar o produto auferido do manejo; VI – informar imediatamente à autoridade competente a ocorrência de danos ao ecossistema, a qualquer de seus elementos ou às comunidades locais;

O IDEFLOR E O ORGÃO GESTOR NA UNIDADE obrigar-se-ão a: I – exercer o controle, a gestão e a fiscalização da execução deste Termo de Uso; II - respeitar as condições de compatibilidade entre o exercício do manejo florestal madeireiro e o extrativismo na área; III – garantir o respeito às regras de acesso à área de manejo florestal;

Ocorre que, após a assinatura do Termo de Compromisso de Conduta, em dezembro de 2015, o Inquérito Civil foi suspenso. Contudo, por determinação, em razão do não cumprimento dos termos estabelecidos, o Ministério Público poderá dar seguimento normal ao Inquérito Civil, com a possibilidade de propositura das medidas judiciais cabíveis bem como a execução do título extrajudicial no pagamento de multa no valor de 5.000,00 (Cinco mil reais) a ser revertida em favor do Fundo Estadual de Meio Ambiente.

Atualmente, o referido Inquérito, de certo modo, encontra-se com os debates pacificados, contudo, o que fica de mais explícito de acordo com todo o exposto, é que a relação entre as populações tradicionais e o Estado em vários momentos voltam à tona, haja vista que novas lutas com base em novos elementos surgem e novas referências jurídicas passam a prevalecer no campo social.

3. CONCLUSÕES ARTICULADAS

3.1. Verifica-se que o processo de concessão florestal, iniciado em 2011, destinou à exploração madeireira e outras atividades econômicas, áreas que historicamente

já eram ocupadas por população tradicional.

3.2. Considerando que as legislações ambientais, de certo modo, já fazem a previsão legal de que os processos de concessões florestais devem respeitar a natureza e populações, entende-se que se esses processos licitatórios se desenvolverem com acuidade frente às áreas de populações tradicionais, essas últimas não enfrentarão tão arduamente esses conflitos.

3.3. A dificuldade de acesso aos balatais afeta negativamente não apenas balateiros, mas também os artesãos que dependem do látex extraído nos balatais para a produção das peças artesanais vendidas pelos artesãos nas cidades vizinhas à Monte Alegre, que sustentam dezenas de famílias ;

3.4. A proteção do meio ambiente deve ultrapassar os limites de defesa da fauna e da flora, tendo em vista que para além desses fatores, e não menos importante, o ser humano e suas relações com o meio precisam ser preservadas, assim como seus sentidos de pertencimento e identidade.

3.5. A realização das audiências públicas não satisfaz as necessidades de informações que as populações anseiam. Na verdade, acabam se constituindo como meros instrumentos de legitimação processual e decisória, e possuem um cunho grandemente informativo, e não consultivo, como prevê a legislação.

21. GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS E INCLUSÃO DE CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS NA ERA DO ANTROPOCENO: DIÁLOGO DE SABERES NA AMAZÔNIA À LUZ DA LEI 12.205 DE 2010

JULIANA CRISTINA VASCONCELOS MAIA

*Graduanda em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará
Integrante do Grupo de Estudo: O Direito Ambiental e o homem na Amazônia*

TATIANA CRISTINA VASCONCELOS MAIA

Professora de Pós-Graduação e mestre em Educação na linha de Saberes Culturais e Educação na Amazônia pela Universidade do Estado do Pará – UEPA

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é esboçar a importância da reciclagem na gestão de resíduos sólidos, no contexto da Era do Antropoceno, destacando neste processo o caráter fundamental dos catadores e catadoras de materiais recicláveis, relação com a Lei 12.305/2010 – que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS). Somado a isso, foi realizado um estudo da organização político-administrativa de uma cooperativa de catadores na Amazônia, da Cooperativa dos Trabalhadores Profissionais do Aurá – COOTPA, localizada na região metropolitana de Belém/PA.

A referida lei estabelece, em seus objetivos, tanto o fomento à reciclagem como a inclusão desses atores sociais à cadeia produtiva em questão.

Para tanto, foram utilizados procedimentos bibliográficos, documentais e de campo, com o escopo de inventariar dados qualitativos a respeito da relação entre os catadores e a reciclagem, insurgentes nesta era geológica. Desse modo, a análise de cunho explicativo “registra fatos, analisa-os, interpreta-os e identifica suas causas” – permitiu que se estabelecessem conexões entre os itens estudados.

Como suporte teórico, utilizou-se, principalmente, a obra “Catadores de Materiais Recicláveis: um encontro nacional”, cuja organização realizou-se por Pereira & Goes (2016). A obra foi lançada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA – órgão ligado ao Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, por sua vez, pertencente ao Governo Federal.

Somado a isso, utilizou-se como técnica de coleta de dados a entrevista semiestruturada. Deste modo, houve registro *in loco* dos catadores e catadoras da Cooperativa de Trabalhadores Profissionais do Aurá – COOTPA,

localizada na interseção entre os municípios de Belém e Ananindeua, no estado do Pará.

Reconhecendo a importância da conjugação de saberes, o conhecimento científico foi tomado a cabo em consonância com o empírico. Este, embora não seja, necessariamente, acadêmico e formal, justifica sua relevância dada a sua ampla aplicação em termos práticos e expressiva legitimidade, que, conforme a análise de Boaventura de Sousa Santos, vem instigando a comunidade científica a debater sobre a eficácia da ciência na construção da realidade imediata das pessoas normais. Considerou-se, para a consecução das conclusões articuladas, tanto o aspecto jurídico-normativo, como a experiência antropológica – expressa por intermédio da oralidade e de recursos imagéticos. Portanto, convém pontuar a característica interdisciplinar da pesquisa.

2. ERA DO ANTROPOCENO, RECICLAGEM E INCLUSÃO DE CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS

Para precisar a conexão entre o referido fenômeno geológico e a inclusão social dos catadores e catadoras, é necessário apontar o papel da reciclagem na gestão ambiental contemporânea e a reconhecimento dessa dinâmica pelo Direito Brasileiro. Visando isso, é fundamental compreender as especificidades desta Era e a sua relação com a produção de resíduos sólidos. Estes aspectos científicos e jurídicos, explicados a seguir, alertam para a necessidade de se ampliar as discussões sobre o objeto de estudo em tese.

Em escala global, a interferência humana no clima e na composição atmosférica inaugurou uma nova era geológica. A partir do desenvolvimento das indústrias e da agricultura inauguraram-se formas de sociabilidade que, pautadas na lógica de mercado e obtenção de lucro, privilegiam o consumismo.

Isto incidiu sobre o descarte das mercadorias; pois quanto mais se consome, tanto maior será o despejo de produtos consumidos. Nesse sentido, explicita o trecho seguinte: “nos últimos 30 anos, o aumento do volume de lixo produzido no mundo foi três vezes maior que o populacional. O índice per capita de geração de lixo nos países mais ricos aumentou 14% desde 1990 e 35% desde 1980, aponta relatório do Banco Mundial.”

Este fator, somado ao crescimento exponencial da população no planeta, alterou os processos geológicos na Terra, o que se verifica no excerto seguinte:

Uma característica marcante desse novo estágio na história da Terra seria a presença cada vez mais abundante de um sedimento artificial, formado por lama e areia misturadas com grãos de materiais sintéticos, em especial o plástico, vindos do lixo produzido pelo ser humano.

Observa-se que o fim do Holoceno ou Era do Gelo – iniciada há 11,7 mil anos – e o começo simultâneo da Era do Homem não é um marco meramente didático, mas possui uma finalidade prática que não se deve desconsiderar.

Dessa forma, os fenômenos emergentes no Antropoceno demandam – neste caso, em termos de gestão ambiental – uma nova postura social e política das sociedades contemporâneas, as quais devem priorizar a participação popular e a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Consoante a isso, estabelecem-se no Art. 6º da Lei 12.305, como princípios:

- VII- a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- VIII- o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;
- IX- o respeito às diversidades locais e regionais
- X – o direito da sociedade à informação e ao controle social.

Em nível nacional, o aumento da produção de resíduos sólidos – sendo o Brasil o 3º país no mundo que mais lixo gera – ainda não foi acompanhado de uma gestão eficiente de armazenamento e reutilização de produtos. Ocorre que, embora haja norma jurídica demandando ao poder Executivo iniciativas nesse sentido, faltam políticas públicas que efetivem a consecução destas obrigações.

Em que pese o gerenciamento de resíduos sólidos, não que se olvidar da importância da reciclagem como vetor de desenvolvimento sustentável. Para que o homem não sucumba a seu próprio lixo é necessário prolongar o tempo de vida útil das mercadorias, reinserindo-as em suas respectivas cadeias de valor.

Nesse aspecto, a reciclagem de resíduos sólidos configura-se como uma alternativa indispensável para a diminuição do impacto ambiental causado por resíduos sólidos. O Art. 3º da Lei 12.305/2010 define:

- XIV – reciclagem: processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração das propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do Suasa;
- XVI – resíduos sólidos: 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. [...]

Em que pese à cadeia produtiva da reciclagem, esta é composta de etapas diversas, sendo a coleta seletiva uma delas. Nesse contexto, catadoras e catadores exercem uma função fundamental: praticam triagem de materiais – plástico, papel, metal, vidro e orgânicos – possibilitando que estes sejam realocados como produtos disponíveis ao consumo.

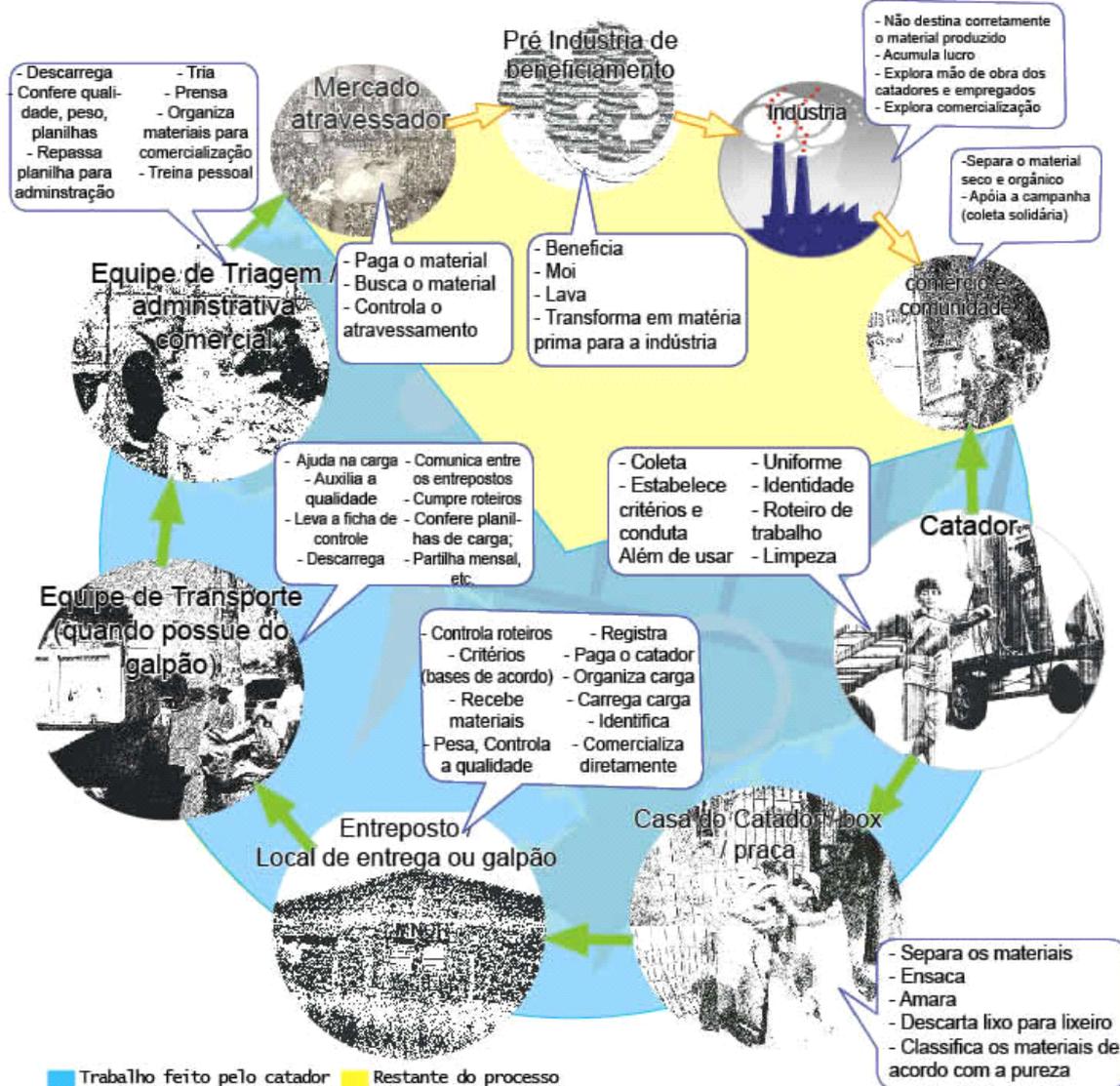
Portanto, são responsáveis por uma parcela significativa do trabalho de reciclar, como ilustra a imagem abaixo:



Fonte: Juliana Maia – arquivo pessoal. Registro realizado em 23 de março 2017, na sede da COOTPA.

Consoante a isso, o estudo de Freire (2010) afirma que “o catador, pertencendo a associações e cooperativas ou não, é o primeiro agente da cadeia responsável por retirar o material reciclável do lixo e fazer uma previa triagem e separação [...]”. Dessa forma, é salutar compreender o processo de reciclagem na perspectiva do catador, considerando o a função fundamental que este agente desempenha, conforme explicita a imagem abaixo:

Ciclo da cadeia produtiva de reciclagem



Fonte: Acervo virtual do MNCR. Disponível: < <http://www.mnccr.org.br/biblioteca/formacao-e-conjuntura/ciclo-da-cadeia-produtiva-de-reciclagem>>. Acesso em 18 de abril de 2017.

Assim sendo, a inclusão social de catadores de materiais recicláveis é de suma importância para a manutenção da reciclagem. Logo, o fortalecimento de suas redes de organização e o reconhecimento da categoria enquanto sujeitos de direitos precisam ser aspectos prioritários nas agendas nacionais e locais em que se discute política de resíduos sólidos.

3. INCLUSÃO DE CATADORES E CATADORAS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A instituição da Política Nacional de Resíduos Sólidos é um marco à inclusão de catadores de materiais recicláveis, em termos de gerenciamento e participação. Isto se verifica no próprio texto da Lei 12.305/2010.

Este marco normativo estabelece, em seu artigo 7º, como objetivos:

VI – o incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de matérias-primas e insumos de materiais recicláveis e reciclados; [...]

XII – o incentivo à integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.

“Os principais elementos inaugurados pela nova legislação foram a obrigatoriedade de entes públicos elaborarem planos de resíduos sólidos, fecharem lixões e implementarem a coleta seletiva.” No entanto observa-se a postergação do fechamento de lixões/aterros sanitários – embora estabelecidos por lei federal, ainda não tem sido efetivado de maneira homogênea nas regiões brasileiras, com destaque para a Amazônia.

Ao se tratar da Amazônia, segundo a entrevista realizada na cooperativa pesquisa na tese, destaca-se: *“Ananindeua foi um dos piores municípios, para cumprir a 12.305.”*

É de suma importância reconhecer e aprofundar o estudo a respeito da Era do Antropoceno, suas implicações e desdobramentos, em termos de gestão ambiental. Isto inclui as políticas de gerenciamento de resíduos sólidos urbanos. Nesse sentido é a divulgação desta nova Era antropológica – mediante a educação ambiental e ações coletivas de reflexão – com fito de efetivar “o direito da sociedade à informação e controle social” de acordo com o Art. 6º da Lei 12.305/2010.

Portanto, para além de uma questão de direito fundamental/humano/constitucional, a inclusão e o empoderamento de catadores e catadoras de materiais recicláveis – a ser expresso mediante políticas públicas e pelo fim da desigualdade na cadeia produtiva – é uma necessidade das sociedades contemporâneas, cuja produção de resíduos sólidos é crescente.

Assim sendo, harmonizar a *relações antropocênicas* pressupõe a restauração do modelo jurídico e sociopolítico de se fazer e se dizer o direito.

Primeiramente, é necessário compreender que a ciência jurídica não encerra as discussões referentes à dinâmica socioambiental desta Era. Nesse sentido, o tripé – inclusão social, redução de danos ambientais e diálogo de saberes é essencial no contexto *antropocênico*.

Os princípios do Direito Ambiental, possuem natureza interdisciplinar e a participação popular, além de enunciado desse ramo do direito, precisa se efetivar como norteador fundamental da gestão de resíduos sólidos na atualidade. Por um lado, a descentralização de decisões no âmbito da gestão ambiental encontra resguardo constitucional no princípio da autonomia, significando um avanço em

direção à *gestão integrada de resíduos sólidos*. Por outro, representa um desafio de grande escala quando levado em consideração o contexto político no qual se sedimentam as medidas administrativas no governo brasileiro. Sobre este aspecto, destaca-se:

No entanto, não se pode olvidar que a participação popular implica a redução do poder decisório dos governantes. Isto nem sempre é bem aceito, na medida em que a centralização decisória e o autoritarismo ainda são valores por demais arraigados na classe política brasileira desde os tempos dos régulos coloniais.

Ainda assim, é de suma importância fortalecer as redes de catadores e catadoras de materiais recicláveis de maneira a transpor a barreira e a política de alianças entre o Estado e empresas de reciclagem. Desse modo, já existem iniciativas, no Direito Brasileiro, que tratam da questão:

Lei Nacional de Saneamento (no 11.405/2007) trouxe a mais significativa alteração legal que pode propiciar um grande salto na inclusão dos catadores. Ela alterou a Lei de Licitações permitindo que municípios pudessem contratar cooperativas e associações de catadores para realizarem coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos sem a necessidade de licitação.

A instituição da Política Nacional de Resíduos Sólidos é um marco à inclusão de catadores de materiais recicláveis, em termos de gerenciamento e participação. Isto se verifica no próprio texto da Lei 12.305, em que o legislador mencionou o texto “catadores” cerca de doze vezes.

Este marco normativo estabelece, em seu artigo 7º, como objetivos:

—VI – o incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de matérias-primas e insumos de materiais recicláveis e reciclados; [...]

XII – o incentivo à integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.

A legislação vigente sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos legitima a obrigatoriedade de se elaborar, pelo poder público, planos de resíduos sólidos em todas as esferas. Nesta esteira de interpretação, o processo que alterou a geomorfologia terrestre, colocando o homem como o responsável fundamental pela mudança da composição atmosférica, situa-o em um local de protagonismo em relação a ele mesmo.

4. CATADORES E CATADORAS DE MATERIAIS RECICLÁVEIS EM FOCO: DA MARGINALIZAÇÃO AO RECONHECIMENTO

O histórico dos sujeitos supracitados, em termos de organização política, é relativamente recente. Nesse sentido, não há que se falar em catadores de

materiais recicláveis sem mencionar o Movimento Nacional de Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR). Uma vez iniciada esta instituição, em 2001, os catadores e catadoras tem avançado na construção da autonomia no processo de reciclagem de materiais. Desse modo, uma das reivindicações do movimento é a emancipação da classe das relações trabalhistas de exploração, das quais, não raro, o grupo costuma ser alvo.

No tocante ao reconhecimento deste grupo social pelo poder público, deve-se estabelecer três momentos fundamentais: pelo Executivo – dado a partir dos anos 2001, pelo governo do presidente Lula; pelo Legislativo – iniciado com a lei 11. de Saneamento Básico e pelo Judiciário (citar questões trabalhistas – inserir jurisprudência).

O primeiro passo nessa direção foi no ano de 2002, com a inclusão do grupo no Código Brasileiro das Ocupações (CBO).

A dívida histórica do Estado para com essa categoria é indiscutível.

Não obstante ao contexto de marginalização social e precariedade de condições de vida, às quais estes trabalhadores estão, historicamente, suscetíveis as redes organizacionais de catadores e catadoras, em expansão, situa-os em uma dinâmica de luta e reconhecimento que, pouco a pouco, os devolve os direitos usurpados.

5. PRINCÍPIOS DO MOVIMENTO NACIONAL DE CATADORES DE MATERIAIS REICLÁVEIS

No ano de 2008, foram sistematizadas documentalmente as diretrizes que regem a organização da categoria. O documento formalizou, em quatro artigos e sete bases de acordo a dinâmica específica sobre a qual se assenta o movimento, caracterizado pelos seguintes princípios: autogestão e democracia direta, ação direta popular, independência de classe e apoio mútuo e solidariedade.

É importante reconhecer que, embora o MNCR seja uma instituição que preza pela união em vista de um objetivo comum – este é, como todo movimento social, composto de diversos agentes – cujas concepções culturais e políticas são igualmente pautadas na diversidade e complexidade de interesses. Portanto, não há que se nutrir qualquer espécie de romantismo ou vitimização – no sentido de inferiorizar a categoria para que se terceirize a luta – pelo contrário, é preciso compreender os catadores e catadoras de materiais recicláveis como sujeitos de direitos cujas deliberações são legítimas, portanto devem ser eficazes.

6. O CASO DA COOPERATIVA DE TRABALHADORES PROFISSIONAIS DO AURÁ – COOTPA

A Cooperativa de Trabalhadores Profissionais do Aurá foi criada em 2001, sendo a pioneira na região metropolitana de Belém. (Esta é composta, predominantemente, por catadores remanescentes do lixão do Aurá – fechado

em 2014) e localiza-se no município de Ananindeua/PA. Atualmente, há 19 cooperados e a renda obtida é rateada entre os membros. O trabalho subdivide-se em três etapas fundamentais:

Coleta de materiais – plástico; papel branco ou colorido; metal ou vidro. O principal meio de obtenção é o “porta-a-porta”, que consiste na aquisição destes junto aos domicílios. Nesse caso, realiza-se a coleta no bairro da Cidade Nova, que está localizado na fronteira entre Belém e Ananindeua/PA. Este, adjacente à metrópole de Belém, possui, aproximadamente, 500 mil habitantes.

Triagem – esta etapa intermediária consiste na separação dos materiais adquiridos por meio da coleta seletiva. Estes são triados na própria sede da Cooperativa, localizada no bairro de Águas Lindas, município de Ananindeua/PA.

Venda – a COOTPA vende o plástico, metal e vidro triados, aos chamados “atravessadores” ou “sucateiros”. Estes não costumam variar, pois, conforme o depoimento dos membros da Cooperativa estabelecem-se acordos com os tais. O único material vendido diretamente à empresa é o papel. A seguir apresenta-se a tabela de preços atual:

Tabela de preços de materiais recicláveis

PRODUTO	PREÇO
PET	R\$ 1,00
ÁGUA SANITÁRIA	R\$ 1,20
PAPEL BRANCO	R\$ 0,30
PAPELÃO	R\$ 0,15
PAPEL MISTO	R\$ 0,15.

Fonte: Cooperativa de Trabalhadores Profissionais do Aurá- Anannideua/ PA.

Em termos de organização política, a cooperativa dispõe de 4 diretores. O Estatuto está sendo modificado. Estão ligados à Rede Recicla Pará.

“Sozinha entre aspas, né. Porque a gente sempre se reúne.”

“Tudo que envolve catador é ligado ao Movimento Nacional. Mas não é muito unido conosco, não. A gente percebe uma desigualdade de tratamento do MNCR em relação às regiões de menor porte. Nós aqui no Norte somos bem excluídos.”

“A Lei 12.305 de 2010 começou a funcionar em algum sentido para nós em 2015. Até então, a gente vivia em um galpão alugado, em condição de precariedade. A nossa renda era de cinquenta reais por quinzena. Já chegamos a ganhar quinze reais por quinzena.”

É necessário compreender a organização política dos catadores e catadoras de forma heterogênea. Uma vez que o Brasil é plural, em que as desigualdades inter-regionais são inarredáveis do processo sociopolítico nacional, também os movimentos sociais que se manifestam no país de forma desigual. Consoante a isso, durante a entrevista, observou-se um distanciamento dos catadores da região de Ananindeua, em relação ao Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis. Assim, o membro da COOTPA entrevistado

informou que há conflito.



Fonte: Juliana Maia – arquivo pessoal. Registro realizado em 23/03/2017.

Convém acrescentar a existência de outras questões tocantes à inclusão social dos catadores e catadoras de materiais recicláveis como o preconceito racial – uma vez que a maioria dos catadores se autoidentifica como negra, aspecto que se revela no contexto da imagem acima.

7. CONCLUSÕES ARTICULADAS

7.1. Há um nexo de causalidade entre a produção de resíduos sólidos e a Era do Antropoceno. A inclusão social de catadores e catadoras de materiais recicláveis é fundamental para que se alcancem os objetivos referentes à Política Nacional de Resíduos Sólidos, expressa na Lei 12.305 de 2010 e, conseqüentemente, sejam efetivadas ações que reduzam os impactos causados na Era do Homem. Esta é a principal conclusão articulada desta tese.

7.2. O Antropoceno inaugura uma nova era geológica, considerando que a relação entre a natureza e a sociedade é interdependente, é de suma importância repensar o *modus operandi* das organizações, política e juridicamente, no âmbito socioambiental.

7.3. Há um nexo de causalidade entre a inclusão social de catadores e a efetivação da reciclagem na era do Antropoceno.

7.4. Em termos de organização política, a categoria social em tese é plural e a diversidade de interesses que coexistem na cadeia de reciclagem reflete-se

na heterogeneidade do movimento dos catadores, cuja expressão varia conforme contexto regional e as especificidades de cada local.

22.A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DE ACESSO À ÁGUA: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONSTRUÇÃO DE UMA BARRAGEM

JULIANA FERNANDES MOREIRA

Professora Mestre da Universidade Federal da Paraíba. Doutoranda junto ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente/UFPB

AMILSON ALBUQUERQUE LIMEIRA FILHO

Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Integrante do grupo de pesquisa Direito ao Acesso à Água em Tempos de Crise Hídrica junto ao IDCC

DANIELY MARIA MOURA DE OLIVEIRA

Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Integrante do grupo de pesquisa Direito ao Acesso à Água em Tempos de Crise Hídrica junto ao IDCC

VALTER FÉLIX DA SILVA FILHO

Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Integrante do grupo de pesquisa Direito ao Acesso à Água em Tempos de Crise Hídrica junto ao IDCC

1. INTRODUÇÃO

A reflexão acerca da fundamentalidade do direito ao acesso à água nunca se mostrou tão atual. Acirrados debates são travados no calor de discussões políticas suscitando questões emblemáticas, dentre as quais merece destaque a problematização do caráter de essencialidade do referido direito, a viabilidade de empreendimentos direcionados à garantia do acesso à água através da construção de barragens e os impactos oriundos de tais projetos, tendo em vista serem latentes e alcançarem de modo ágil a realidade de regiões atingidas pela seca.

Nessa perspectiva, objetiva-se a problematização do direito de acesso à água e de sua repercussão no contexto da construção da barragem de Oiticica no estado do Rio Grande do Norte, através de uma análise respaldada em pesquisa de campo e bibliográfica, por meio da qual se almeja a construção de um entendimento acerca da natureza jurídica do supracitado direito, acompanhada da exposição dos impactos socioambientais causados pela construção de barragens, consistindo em uma das alternativas possíveis ao problema de escassez do recurso hídrico e de sua repercussão no plano empírico, através da exposição do caso de construção da barragem de Oiticica.

Pontue-se, entretanto, que o estudo ora exposto não ambiciona abarcar a totalidade de impactos socioambientais, nem tampouco pretende

indicar soluções prontas e acabadas para os problemas de escassez de água que assolam inúmeras regiões ao redor do mundo. Pretende-se, tão somente, introduzir a discussão acerca da fundamentalidade do direito de acesso à água no âmbito da construção de barragens, problematizando os reflexos oriundos dessa construção no espaço físico a ser ocupado, nas relações sociais travadas em loco e na realização primeira da vida.

2. FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO ACESSO À ÁGUA

Três perguntas centrais sobre as quais orbitou o pensamento grego ocidental remetiam às reflexões acerca da origem do *cosmos*, a ordenação da *physis* e sua estruturação. Determinar o elemento central, princípio de todas as coisas, consistiria em preocupação inicial e fundamental dos primeiros filósofos. O pensamento naturalista-sistemático do filósofo Tales de Mileto (624-546, a.C.) encontraria na água o elemento central da vida, princípio fundamental da *arché*, ponto de convergência de todas as coisas, delimitador da origem, do desenvolvimento e do encaminhamento de todos os seres. Nessa perspectiva, o elemento água, para além de uma visão materialista, consistiria em princípio unificador através do qual seria possível a vida. Refleti-lo, pois, proporcionaria não apenas a obtenção das respostas mais triviais acerca da vida, como indicaria ao homem grego, as bases do pensamento filosófico. Nas palavras do filósofo italiano-argentino Rodolfo Mondolfo:

Isso demonstra também que a Terra está sobre a água – derivando talvez essa concepção de observar que a umidade é a nutrição de todas as cousas (SIC), e que até o calor nela nasce e vive: ora, aquilo que tudo se origina é necessariamente o princípio de todas as cousas; destas considerações derivam tais concepções, e por terem natureza úmida as sementes de todas as cousas, e de ser a água nas cousas úmidas o princípio da sua natureza. (MONDOLFO, 1971; p. 39-40)

A água trespassa a história da vida na Terra, e, mais recentemente, alcança dimensões interplanetárias, como se depreende da busca por água em outros planetas, visando uma possível sobrevivência da raça humana em nível interplanetar. Dos tempos primevos à contemporaneidade, a água consiste em elemento promotor da vida, possibilitador das interações entre as diversas formas de vida e destas com o meio físico. A luta pela água, que se iniciou desde o nomadismo, momento de apropriação inicial do recurso hídrico para fins de subsistência, com posterior desenvolvimento de técnicas primitivas de recolhimento de águas de chuvas, rios e lagos, desembocaria em conflitos de amplitude internacional, a exemplo do conflito da Caxemira, fonte de vários rios e afluentes do Rio Indo, cujo curso dos Rios Ravi, Beas e Sutlej irrigam o Norte da Índia, ao passo em que os Rios Jhelum e Chenab seguem com fluxo rumo ao Paquistão, fator ocasionador de tensões entre os países, dada a posição estratégica dos afluentes e a necessidade premente das águas pelo Paquistão

para realização de atividades agrícolas. Nesse contexto, a assinatura do Tratado das Águas do Rio Indo, em 1960, veio a lume enquanto solução parcial, formalizando a partilha de águas e fomentando a cooperação entre os Estados.

Muito embora o direito de acesso à água restasse implícito nas ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, bem como nas Cartas Constitucionais que antecedem a Constituição Federal de 1988, uma vez que se tinha a concepção patrimonial de bem ambiental, por volta do ano de 1977 ocorreria a Ação *Mar Del Plata* na República Argentina, com proposição de plano de ação de gestão de águas, seguida da Conferência Internacional sobre a Água e o Meio Ambiente, realizada em Dublin na Irlanda (ICWE), em 1972, e Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada entre os dias 3 e 14 de junho de 1992, na cidade do Rio de Janeiro, Brasil, imbuídas de um ideal comum de preservação das águas. A agenda 21 nacional, resultado da Rio 92, constitui exemplo de preocupação com a água e sua disponibilização, uma vez que em seu capítulo 18 prescreve que a água é elemento indispensável à vida, devendo-se garantir uma oferta adequada em termos qualitativos e quantitativos.

Destarte, a atribuição de um *status* de fundamentalidade do direito de acesso à água decorre de discussão doutrinária acerca do instituto de águas, a partir de sua compreensão sob dois vieses, sendo mercadoria, se recurso suscetível à apropriação, dado o seu valor econômico, ou sendo direito fundamental, se considerada a sua essencialidade no desenvolvimento da vida humana digna.

Consoante a expressão *laissez aller, laissez passer*, a influência do modelo econômico liberal se fez sentir no antigo diploma civil cuja disciplina das águas permitiria a incidência de normas do Direito Privado, dado o seu caráter patrimonialista, em situações nas quais a propriedade privada possuísse água em seu solo ou subsolo. A promulgação do Decreto n.º 24.643/34, o inaugural Código de Águas, e da Carta Constitucional de 1988, contudo, incitaria a remodelagem do instituto, dada a nova roupagem publicista que passaria a adquirir, tendo sido instituído o domínio público e comum de águas, seguido à integração das águas para os bens dos Estados e União, com posterior instituição da Política Nacional de Recursos Hídricos, Lei n.º 9.433/97, em cujo corpo normativo dispõe em seu artigo 1º, inciso I, que “a água é um bem de domínio público”, em consonância com o disposto em texto constitucional, conforme se depreende da leitura dos seguintes artigos:

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 territórios estrangeiros ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais. (BRASIL, 1988)

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. (BRASIL, 1988)

Conforme preconizado pelo artigo 225 da Magna Carta brasileira, o direito

ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, desvela a tutela jurídica do bem ambiental, atribuindo ao Poder Público e à coletividade os deveres de cuidado e de preservação. Como tal, ao instituir limites à atividade estatal em face das liberdades individuais, possuindo força normativa suprema, referido dispositivo adquire caráter de fundamentalidade, conforme conceito proposto por Dimoulis e Martins (2014).

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS e MARTINS, 2014, p.41)

De modo semelhante, entende Luigi Ferrajoli (2001) que constituem direitos fundamentais os direitos subjetivos universalmente válidos, direcionados à pessoa que detiver capacidade de agir, compreendidos numa perspectiva positiva (de prestação) e negativa (de não sofrer lesão). Tal entendimento pode, inclusive, ser vislumbrado sob diferentes óticas, conforme nos ensina Carlos Maurício Sakata Mirandola e Luiza Saito Sampaio (2006), constituindo a água espécie de direito social fundamental, por meio do qual se verifica a existência de quatro dimensões. A primeira dimensão é a humanitária, cujo elo de intersecção com a vida humana se daria pela possibilidade de desenvolvimento de suas capacidades. Em seguida, teríamos a dimensão econômica, cuja ideia refletiria uma concepção mercadológica do bem ambiental, considerando-lhe recurso finito e suscetível de apreciação econômica. A terceira dimensão, por conseguinte, seria a social, concebendo-lhe enquanto fator de integração e inclusão de povos. E, por fim, a quarta dimensão, ou seja, a sanitária, repercutindo na qualidade da água ofertada, tendo em vista a imbricada relação do direito de acesso à água com os direitos relativos à saúde e saneamento básico.

Ademais, muito embora a positivação do referido dispositivo em texto constitucional seja condição necessária e suficiente, por meio da qual se verifica o seu caráter de fundamentalidade dada a força normativa do preceito, não se deve compreender os Direitos Fundamentais enquanto compartimento estanque, *numerus clausus*, de direitos positivados constitucionalmente, considerado o dinamismo dos fatos sociais e o pluralismo de vetores axiológicos balizadores do ordenamento jurídico brasileiro. Ferreira Filho (2005), ao constatar a inexistência de rol taxativo de direitos fundamentais, sendo tal categoria, quanto ao objeto, enquadrada pelo autor em “direitos de situação”, compreende a água como um direito fundamental. Sobre o caráter de fundamentalidade e sua constatação com base em um critério formal de positivação da norma, assevera Dimoulis e Martins que:

[...] não é possível concordar com uma definição ampla adotada por parte da doutrina, segundo a qual a fundamentalidade de certos direitos não depende da força formal constitucional e sim de seu conteúdo. Há direitos em vários

textos normativos: tratados, leis, normas costumeiras, decisões judiciais etc. Mas esses direitos, por mais relevante e “fundamental” que seja seu conteúdo podem ser modificados sem respeitar os ritos decorrentes da rigidez constitucional. Assim sendo, os direitos fundamentais devem ser definidos com base em sua força formal, decorrente da maneira de sua positivação, deixando de lado considerações sobre o maior ou menor valor moral de certos direitos. (2014, p.41 e 42)

Observe-se, pois, que o caráter de essencialidade do direito de acesso à água permite uma aproximação do instituto com outros dispositivos do ordenamento, merecendo relevo os apontamentos traçados por João Marcos Adede Y Castro (2014), no que tange à correlação do referido direito com o direito à vida, à segurança, à dignidade da pessoa humana, à saúde e com os direitos do consumidor. De modo semelhante, observa Irigaray (2003) que o direito de acesso à água consiste em desdobramento do direito constitucional à vida, que nos dizeres de Rodrigo César Rebello Pinho (2007) constitui direito básico e essencial, através do qual se faz possível o exercício dos demais direitos, como também remonta à ideia do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Democrática brasileira, razão pela qual se faz notar a sua fundamentalidade, consideradas suas projeções na vida individual, adjetificando-a, ao passo em que lhe dignifica.

3. IMPACTOS SÓCIO-AMBIENTAIS DECORRENTES DA CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS E A QUESTÃO DA FUNDAMENTALIDADE

De acordo com os ensinamentos do filósofo Aristóteles, a arte pertenceria ao conjunto das atividades humanas, não se devendo, contudo, concebê-la pelo seu aspecto prático, mas pelo fim exterior a que se dirige. Tratava-se, pois, de uma ação condicionada à disposição. Como se percebe, a preocupação com a atividade criativa e seu condicionamento através de regras não é recente, tendo sido direcionada ao longo do processo histórico. Entretanto, a crescente autonomia adquirida pela arte alcançaria outros rumos, para além de uma função social, repercutindo em uma arte “cega”, distante da realidade. Nas palavras de Adorno:

Com efeito, a liberdade absoluta na arte, que é sempre a liberdade num domínio particular, entra em contradição com o estado perene de não-liberdade no todo. O lugar da arte tornou-se nele incerto. A autonomia que ela adquiriu, após se ter desembaraçado da função cultural e dos seus duplicados, vivia da ideia de humanidade. Foi abalada à medida que a sociedade se tornava menos humana. Na arte, as constituintes que dimanaram do ideal de humanidade estiolaram-se em virtude da lei do próprio movimento. Sem dúvida, a sua autonomia permanece irrevogável. Fracassaram todas as tentativas para, através de uma função social, lhe resumirem aquilo de que ela duvida ou a cujo respeito exprime uma dúvida. Mas, a sua autonomia começa a ostentar um momento de cegueira, desde sempre peculiar à arte. (1970, p.11)

No deslinde dos fatos históricos, arquitetura e cegueira se condicionam de acordo com as exigências materiais de determinada sociedade, muito embora a arte tenha se tornado incapaz de contemplar o todo, projetando-se pelas frestas de uma atuação hegemônica.

Considerando a barragem enquanto uma construção humana, produto dos avanços tecnológicos, mas, sobretudo, uma criação artística, faz-se relevante a discussão dos impactos oriundos desse projeto, uma vez que impacta não apenas nas características físicas de determinado lugar, como nas próprias relações humanas e nos ciclos de vida circunscrito à área ocupada.

Nesse viés, a fundamentalidade do direito de acesso à água em consonância com o objetivo fundamental de desenvolvimento nacional, colide com interesses locais e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, pois se por um lado as barragens representam um nítido avanço, contribuindo no acesso aos recursos hídricos, otimizando os fluxos de navegação e os processos de produção de energia hidrelétrica, de modo diverso projetam uma série de impactos socioambientais descritos a seguir que, por sua vez, levam a conflitos e/ou acirram os já existentes.

Como bem observa Araújo e Nunes Júnior (2005), a conceituação dos direitos fundamentais pode ser vislumbrada considerados os fins de referida categoria jurídica, na medida em que se almeja a proteção da dignidade da pessoa humana pelos vieses da liberdade humana, de suas necessidades básicas e de sua preservação.

Desse modo, o próprio termo “dignidade” merece ser problematizado, tendo em vista os possíveis sentidos que pode adquirir, a depender da ótica a partir da qual se é interpretado. Nesse viés, almeja-se a sua problematização, podendo tal conceito ser compreendido em uma acepção positiva, indicando a viabilidade de uma vida digna através do acesso à água, como também em uma acepção negativa, de não interferência da atuação estatal nas relações comunitárias, nos ciclos de vida e na composição estrutural de determinado espaço.

Considerando o atual contexto de secas e de dificuldade de acesso à água em várias regiões do país, em especial na região Nordeste, a pretensa construção de barragens mostra-se enquanto estrutura desenvolvida para os fins de satisfação das necessidades humanas, consistindo em autêntica conquista da humanidade sobre as forças da natureza. (McCully, 1996)

Outrossim, pondera Raquel de Mattos Viana (2003, p.20) sobre as funcionalidades decorrentes da construção de barragens, mencionando o conceito de “Benefícios ou usos múltiplos do Aproveitamento”, segundo o qual se poderia extrair do empreendimento finalidades diversas, tais como a produção de energia hidrelétrica, aumento da produção de alimentos através de processos de irrigação, controle de cheias e melhoria da navegabilidade de rios.

Toda benesse, contudo, tem seu preço. A possibilidade do fácil acesso aos recursos hídricos, otimização de atividades agrícolas, controle de cheias, dentre outros possíveis resultados benéficos, nos legam uma série de impactos que se repercutem nas esferas social e ambiental, evidenciando uma colisão de

pretensões fundamentais. Assim sendo, algumas ponderações acerca da noção de impactos socioambientais precisam ser realizadas.

Conforme observa Sousa (2000), impactos decorrentes da construção de barragens podem ser constatados, tanto *a priori*, no decorrer do processo de construção, quanto *a posteriori*, em um momento de operação das usinas. Nesse sentido, elenca, Sevá (1990) possíveis resultados danosos decorrentes da construção e implementação de barragens, citando, a título exemplificativo, danos tais como o de riscos de infiltração, tremores em vários pontos do lago, acomodação do terreno, inundações da margem do lago, ondas e cataclismas em trechos próximos à jusante, anormalidade das cheias, deslocamento de rochas e camadas do solo, riscos de poluição acumulada, doenças resultantes do acúmulo de lixo e de condições sanitárias precárias e derramamento de agrotóxicos e de materiais não biodegradáveis.

Outrossim, estudo de caso realizado por Delvani (2014) com o intento de analisar os impactos socioambientais ocorridos em Luzimangues, em decorrência da construção de Usina Hidrelétrica Luís Eduardo Magalhães no município de Lajeado, no estado do Tocantins, trouxe a lume uma análise quantitativa de dados, por meio dos quais se constatou, dentre alguns resultados, o reassentamento progressivo, repercutindo na mudança de lar, em prejuízo dos laços de afetividade desenvolvidos no antigo lugar de convívio, muito embora tenha havido também melhorias na ampliação de direitos básicos como o acesso à educação e transportes, segundo dados coletados em questionário realizado. Vale ressaltar que para os mais idosos, segundo relatos obtidos durante a pesquisa, manter os mesmos vizinhos, quando de uma relocação é algo a ser levado em consideração, uma vez que isso facilitará a sua readaptação.

Observa, McCully (1996), que as peculiaridades de cada rio, bem como o design e o modo de operação de cada barragem, delimitam a natureza e extensão dos impactos causados pelas estruturas nos ecossistemas nos quais se inserem. Nesse viés, ressalta o autor que o próprio entorno também influencia na exteriorização de tais efeitos. Dentre os efeitos benéficos podemos citar a contribuição para a preservação e recuperação de recursos hídricos, uma vez sendo realizados os estudos necessários no processo de planejamento, bem como fazendo-se uso de uma ótima execução. Desse modo, a quantidade de minérios, a temperatura local, o clima da região, dentre outros elementos biofísicoquímicos, influem nos impactos oriundos dessas construções, seja amenizando seus efeitos danosos, seja ampliando-os, razão pela qual se mostra inviável uma enumeração exaustiva dos mesmos, sendo possível, quando muito, a listagem dos impactos mais recorrentes.

Destarte, propõe Raquel de Mattos Viana (2003), uma análise didática dos impactos causados, considerando os dois vieses a partir dos quais se exteriorizam as consequências decorrentes da construção e do uso de barragens, a saber: o ambiental e o social.

No âmbito da ordem ambiental, faz-se importante indicar a constante inundação de áreas próximas às barragens. Estima, McCully (1966, p.32),

que pelo menos 400.00 km² foram inundados em decorrência desse tipo de empreendimento a nível mundial. Desse modo, atrelado à construção de barragens, verifica-se que os principais impactos ambientais que estão atrelados a ela são o sacrifício de terras férteis, a interrupção de ciclos biológicos, o desmantelamento de ecossistemas e a reconfiguração das cadeias alimentares em seu entorno.

Para além dos efeitos já citados, verifica-se, ainda, “o aparecimento e desaparecimento dos territórios”, como é o caso de comunidades, assentamentos e agrovilas que são totalmente inundadas em decorrência da construção das grandes barragens. Exemplo disso é o que ocorrerá com a comunidade de Barra de Santana, no Rio Grande do Norte, com a construção da Barragem de Oiticica, da qual trataremos mais adiante.

Nesse aspecto, tal transformação, se por um lado traz consigo certos avanços, contribuindo no acesso à água e no dinamismo do setor agrícola, de modo diverso impacta no próprio deslinde dos ciclos ecológicos, na destruição de cenários outrora arquitetados por processos físico-químicos e antropológicos, nos modos de produção locais e nas relações entre o homem e seu entorno.

De igual modo, relata Cech (2013), acerca do processo de acúmulo de sedimentos nos reservatórios, que impactam, negativamente, a capacidade total de armazenamento de água. Esse acúmulo se dá em decorrência da erosão do solo local e dos sedimentos que são trazidos pelo curso do rio até chegar no reservatório, um dos motivos pelos quais se faz necessária a manutenção dos mesmos.

Destarte, verifica-se, ainda, a ocorrência e potencialização de terremotos e abalos sísmicos nas regiões em que se inserem tais construções. Estudos realizados por Goldsmith & Hildyard (1984) sugerem a interferência dessas construções nos processos naturais relacionados à movimentação de placas tectônicas.

Aponta, ainda, Cech (2013), três transformações na composição das águas abarcadas pelas barragens, sendo elas: mudanças de ordem térmica, com aumento do nível de energia térmica, resultando em alteração dos níveis de oxigênio e quantidade de materiais sólidos contidos no meio líquido, interferindo, desse modo, nas relações ecológicas travadas e no equilíbrio dos ciclos; de ordem biológica, contribuindo nos processos de decomposição da vegetação e solo locais, resultando na drástica redução de oxigênio e no apodrecimento de matéria orgânica, acompanhado da liberação de gás metano e dióxido de carbono e de ordem química, implicando na potencialização da quantidade de sais da água, comprometendo a viabilidade da vida aquática e as próprias estruturas das barragens, sujeitas à corrosão.

Pontuem-se, também, as consequências decorrentes do processo de sedimentação. Conforme pondera Goldsmith & Hildyard (1984), a relatividade da funcionalidade de uma barragem reside no fato de que se por um lado proporciona facilidades no acesso à água, de modo diverso pode tornar-se mero espaço vazio, dada a finitude do próprio recurso que alberga.

No âmbito social, merece destaque as repercussões decorrentes desses empreendimentos na redistribuição dos espaços, nos processos de segregação e marginalização das populações afetadas.

Nas palavras de Viana, “ao longo das últimas seis décadas, os responsáveis pela construção de barragens expulsaram de suas casas e terras dezenas de milhões de pessoas, sendo quase todas pobres, politicamente marginalizadas [...]”. Caso semelhante ocorreu no município de São Rafael, no Rio Grande do Norte, quando foi inundado quando da construção da Barragem Armando Ribeiro Gonçalves, e totalmente reconstruída em uma área mais alta.

Nesse viés, o estudo empírico realizado por Francisca Neli de Souza e Sérgio Luiz Malta de Azevedo ratifica o argumento anteriormente exposto. Nas suas palavras:

[...] essa ação do homem sobre a natureza pode também causar impactos sobre o próprio homem de modo a prejudicar suas relações sociais e espaciais. Como no caso da construção da barragem de Acauã, a qual o empreendimento considerado de grande porte, resultante do barramento do rio Paraíba, no trecho médio desse rio, trouxe grandes transtornos, tanto para o ambiente, na perspectiva fisiográfica, afetando a fauna e a flora, quanto para o próprio homem, uma vez que as próprias comunidades ribeirinhas foram atingidas diretamente, e obrigadas a serem relocadas para outro espaço. Esse fato contribui para um desequilíbrio e as comunidades acabaram ficando vulneráveis a sofrer as consequências dessa relocação. (SOUZA, AZEVEDO, 2013, p.105-106)

Nesse aspecto, o termo “fundamental” amplia seus horizontes em face dos problemas apontados, evidenciando uma colisão de interesses antagônicos. Nessa perspectiva, novos desafios se apresentam em face desse conturbado cenário, impulsionando o Poder Judiciário a exercer função atípica, de modo a contribuir na propositura de soluções a partir da exigência de políticas públicas como forma de garantir a efetividade de direitos e garantias constitucionais (SARLET, 2009).

4. CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM DE OITICICA – RN

Visando a promoção da segurança hídrica, no estado do Rio Grande do Norte está sendo realizada a construção da Barragem de Oiticica (Fig. 01), uma vez que a água, enquanto recurso hídrico, na região da bacia hidrográfica do Rio Piranhas-Açu, é um bem ambiental escasso. Ela está sendo erguida na região do Seridó potiguar, em área que abrange os municípios de São José de Piranhas, São Fernando e Jucurutu. Esta obra faz parte do sonho dos moradores seridoenses desde meados de 1950 e foi pauta de diversas reivindicações pelos afetados direta e indiretamente pela obra. Em se tratando de uma obra de grande vulto e de interesse público, que abarca uma área considerável, na qual está presente terras particulares, se faz necessário a realização da desapropriação dessas terras.



Fig. 01 – Canteiro de Obras da Barragem de Oiticica – RN
Fonte: Arquivo Pessoa – Juliana Fernandes Moreira

A desapropriação é um instrumento legal previsto pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXIV, que prescreve que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”. A lei que trata desse instrumento, e que se encontra em consonância com a Carta Magna, é o Decreto-Lei de nº 3.365, publicado no dia 21 de junho de 1941, prescrevendo, em seu artigo 2º, que “mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios” . O texto legal tem fundamentação na prevalência do interesse geral caso não possua compatibilidade perante o interesse individual. Assim sendo, tendo por aparato legal tais dispositivos, o governador do estado do Rio Grande do Norte, no exercício de suas atribuições legais, declarou, por meio do Decreto Nº 26.202, de 07 de julho de 2016, a desapropriação, por utilidade pública, de uma área de 11.362ha (onze mil trezentos e sessenta e dois hectares), localizados nos municípios de Jucurutu, São Fernando e Jardim de Piranhas, para a realização da obra da Barragem de Oiticica.

A Barragem supracitada possuirá capacidade de armazenar 556 milhões de m³ de água, tendo por área de inundação aproximadamente 6.000ha e uma área total de 11.362ha. O projeto possui um acentuado impacto socioambiental positivo e negativo, remodelando todo o cenário sócio-econômico-ambiental da região atingida. Segundo o Ministério do Planejamento, o valor previsto para a obra estava orçado em R\$310.996.667,00. Todavia, esse valor sofreu alteração para cima, estando orçado, atualmente, em R\$ 415.000.000,00. Vale ressaltar, que essa obra estava prevista para ser concluída em 31 de dezembro de 2014, mas, em decorrência do atraso no repasse da verba pelos governos federal e estadual, segundo informações obtidas pelo engenheiro da KL. Engenharia, houve atraso significativo na execução da Barragem. A nova data prevista para

conclusão da obra é de dezembro de 2017.

Dentre os impactos socioambientais, podemos citar o caso da comunidade de Barra de Santana, localizada no município de Jucurutu/RN, que será inteiramente inundada em decorrência da construção da Barragem. Ela é composta por, aproximadamente, 200 famílias, que deverão ser relocadas para uma área mais alta, com infraestrutura adequada, que está sendo executada pela KL Engenharia. Trata-se de uma comunidade que sofrerá diretamente severas alterações em suas relações sociais e, por conseguinte, em sua qualidade de vida. Somado a isso, 382 famílias da zona rural, segundo informações fornecidas pela assistente social da KL Engenharia, também devem ser relocadas e essas possuem uma situação de vulnerabilidade muito particular, posto que muitos têm na sua terra seu trabalho, estando seu sustento atrelado a dignidade da vida desses indivíduos.

No mês de dezembro de 2013, os atingidos diretamente pela construção da Barragem tiveram a oportunidade de escolher, por meio do sufrágio democrático, a escolha do território no qual irão fixar-se, uma vez que o distrito de Jucurutu, do qual a Barra de Santana é sede, será submerso. O resultado da votação acarretou na escolha de Sítio do Paiol para abarcar os assentamentos. No mês de junho 2014 foi dado início aos acordos referentes à desapropriação e a respectiva tramitação dos acordos de valores referentes a indenização.

No entanto, o movimento social dos atingidos pela barragem de Oiticica, em conjunto com outros movimentos sociais e moradores, mediante protesto, paralisaram o andamento das obras por quarenta e cinco dias, nos meses de janeiro e fevereiro de 2015, pleiteando reivindicações e compromisso ao processo de reassentamento. Como resultado da mobilização, a SEMARCH (Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte), em conjunto com o DNOCS (Departamento Nacional de Obras Contra as Secas), se vincularam a um Termo de Compromisso, estabelecendo um cronograma de construção de ações imprescindíveis para o apropriado assentamento dessas famílias, principalmente no tocante à construção de obras físicas. Atendendo demandas como a continuidade de repasses federais pelo Ministério de Integração, o diálogo com o Poder Judiciário para fins de celeridade e menor burocratização no acesso às indenizações, à construção de agrovilas e construção de um novo cemitério apartado da área inundada e com localização próximo da Nova Barra de Santana.

No primeiro dia do mês de março de 2016, foi divulgada uma carta aberta constituída pelos moradores de Barra de Santana. O documento afirma dentre outras coisas que apenas 12,7% dos valores destinado à obra, foram aplicados no âmbito social. Além disso, o valor foi utilizado unicamente para indenizações rurais. Enquanto a obra física da Barragem encaminhava-se, a construção da nova Barra de Santana permanecia paralisada e ignorada. Diante da problemática, a sociedade civil organizada, por meio do Movimento dos atingidos e atingidas pela construção da Barragem de Oiticica, paralisaram pacificamente a obra como forma de garantir que com o andamento e término das obras físicas, não

culminem na evacuação das 3.900 pessoas pelas águas.

Para melhor compreender o que se entende por atingido, é importante trazer a baila o que se entende por essa expressão. Segundo Carlos Vainer, o atingido “passa a ser entendido como inundado e, por decorrência, como deslocado compulsório” (2003). Entretanto, é preciso estender tal compreensão para além do território a ser inundado, permitindo a situação dos que irão ser afetados indiretamente. Essa discussão transcende uma concepção meramente conceitual, ao entender que os indivíduos não proprietários das terra também sofrem impactos e alguns de seus direitos pode vir a ser transgredidos sendo também passível de indenização. Sendo assim, os atingidos pela construção da Barragem de Oiticica não se resumem aos indivíduos proprietários e residentes dos municípios de São José de Piranhas, São Fernando e Jucurutu, mas todos aqueles que tiveram os seus direitos mitigados.

Quanto à estes trabalhadores, no dia 12 de abril de 2017, de acordo com informações fornecidas pelo presidente do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Piancó-Piranhas-Açu, em reunião realizada no canteiro de obras da Barragem de Oiticica foi apresentado o projeto das 03 agrovilas que serão construídas e entregues até 3 meses antes da conclusão da Barragem, respeitando o acordo extrajudicial celebrado.

Como já dito anteriormente, os impactos causados pela construção de uma barragem não são pequenos, aumentando em decorrência do tamanho e localização da mesma. No caso em apreço, trata-se de uma obra de grande vulto, apesar da dimensão do reservatório Armando Ribeiro Gonçalves possuir uma capacidade de armazenamento total bem maior, qual seja, aproximadamente 2.4 bilhões de m³. Todavia, os indivíduos diretamente atingidos, em prol de um bem maior, ou seja, a segurança hídrica da região que será beneficiada, o que leva ao direito de acesso à água, entendem que os impactos negativos oriundos dessa obra são menos impactantes do que os positivos, motivo pelo qual defendem sua realização.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O caráter de essencialidade do direito de acesso à água permite uma aproximação do instituto com o direito à vida, à segurança, à dignidade da pessoa humana, à saúde e com os direitos do consumidor.

5.2 A fundamentalidade do direito de acesso à água, em consonância com o objetivo fundamental de desenvolvimento nacional, colide com interesses locais e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5.3 Com a construção de barragens destinadas ao armazenamento de água para seus múltiplos usos, busca-se garantir a segurança hídrica da região beneficiada, mesmo que para tanto haja impactos socioambientais negativos, como o desaparecimento de territórios.

5.4 A construção da barragem de Oiticica, no semiárido potiguar, é uma conquista da população, que sofre de forma cíclica com os efeitos dos longos períodos

de estiagem a qual está submetida, tendo por um de seus principais objetivos garantir o acesso à água à sociedade, um direito fundamental.

23. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS: ANÁLISE DAS TEORIAS DO RISCO INTEGRAL E RISCO CRIADO¹³⁷

JULIANA GONÇALVES DOS SANTOS

Bacharela em direito (2016) pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí-SP)

PAULO ROBERTO CUNHA

Mestre e doutorando em Ciência Ambiental pelo PROCAM-USP, professor de direito ambiental do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí-SP)

1. Introdução

O principal foco do direito ambiental moderno é a prevenção, isto é, evitar que o dano ocorra, afinal, em muitos casos, a reparação das vítimas e a recuperação do meio ambiente ao estado em que se encontrava nem sempre são possíveis.

Porém, não se ignora que evitar o dano, nos dias atuais, não tem sido tarefa elementar. Assim, a doutrina tem estudado, cada vez mais, temas que estão relacionados ao pós dano ambiental.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981) estabeleceu que a responsabilidade civil, em caso de dano ambiental, é objetiva. Mas como fica a responsabilização nas hipóteses de caso fortuito, força maior, e fato de terceiro?

A maior parte da doutrina e da jurisprudência descarta a adoção dessas excludentes de responsabilidade, mas, por outro lado, renomados autores se utilizam de bons argumentos jurídicos para defenderem posicionamento contrário.

Diante do exposto, o objetivo do presente trabalho é analisar a responsabilidade civil em decorrência de danos ambientais e seus elementos fundamentais, discorrendo e contrapondo acerca de duas principais teorias associadas ao tema: a teoria do risco integral e a teoria do risco criado.

A metodologia utilizada neste artigo é qualitativa, consistindo primordialmente no levantamento da doutrina e jurisprudência.

2. A responsabilidade civil no direito tradicional

O Código Civil de 1916 (Lei Federal nº 3.071/1916) “filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja

¹³⁷ Artigo elaborado a partir da monografia de conclusão de curso apresentada, em 2016, pela primeira autora à Faculdade de Direito, do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí-SP) e orientada pelo segundo.

obrigado a repará-lo”¹³⁸. No mesmo sentido, Cavalieri¹³⁹ explica que o Código Civil de 1916 era “essencialmente subjetivista”, pois todo o seu sistema estava estabelecido na “culpa provada” (art. 159), onde eram admitidas as excludentes de responsabilidade, como legítima defesa, fatos de terceiro, caso fortuito e força maior.

O Código Civil de 2002 (Lei Federal nº 10.406/2002), por sua vez, está em consonância “à crescente complexidade das relações presentes na moderna sociedade brasileira”, de modo que incorporou algumas evoluções acerca do tema, fazendo com que a responsabilidade civil abrangesse também a natureza objetiva¹⁴⁰.

Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 927, do Código Civil dispôs que o dano resta comprovado independente da prova de culpa, “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”¹⁴¹

Todavia, para o direito ambiental, a responsabilidade civil objetiva já estava incorporada em nosso direito desde 1981.

3. A responsabilidade civil no direito tradicional

Em razão da crescente evolução humana, com o aumento das atividades econômicas e com a progressiva utilização dos recursos ambientais, a identificação do agente causador do dano ao meio ambiente foi se tornando cada vez mais difícil e complexa, motivo pelo qual legitimou-se a responsabilidade objetiva decorrente da lei e independentemente da verificação de culpa.

Foi nesse contexto que a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981) dispôs no parágrafo primeiro, do seu artigo 14 que o poluidor é obrigado “independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”¹⁴².

Para Benjamin¹⁴³, a Política Nacional do Meio Ambiente trata “da questão do dano ecológico sob o seu duplo prisma. Do dano causado ao meio ambiente e do dano suportado por particular, estabelecendo em qualquer caso a responsabilização do agente independentemente da existência de culpa”.

Além da própria responsabilidade objetiva, várias proposições são obtidas a partir da análise mais acurada desse dispositivo legal.

138 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

139 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, p. 151.

140 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente e Gestão Ambiental em foco. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 952.

141 BRASIL. Lei Federal nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.

142 BRASIL. Lei Federal 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1981.

143 BENJAMIN, Antonio Herman V. Dano Ambiental Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 238.

A primeira delas se refere ao conceito dilatado de poluição adotado pela própria Política Nacional do Meio Ambiente, não se limitando à concepção singela, comum e geral de uma fábrica que emite gases cinzas ou lança substância em rio, deixando-o espumado. Assim, poluição é compreendida como a degradação da qualidade ambiental – entendida como “alteração adversa das características do meio ambiente” - resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população – ou seja, basta a degradação ambiental atingir o bem-estar das pessoas, que já é considerado poluição passível de reparação;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas – esse é um dos aspectos pelos quais a tragédia ambiental ocorrida em novembro de 2015, em Mariana (MG), é considerada poluição, ou seja, não foi só pela enxurrada de lama tóxica que matou o Rio Doce, mas também porque esse fato deteriorou as atividades sociais e econômicas de uma região.

c) afetem desfavoravelmente a biota – esta entendida como o conjunto de seres vivos, isto é, a fauna, flora, os microrganismos¹⁴⁴, por isso que um desmatamento ilegal é considerado poluição;

d) afetem negativamente as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos, como por exemplo, aqueles estabelecidos pelas normas do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) – assim, por emitirem gases acima dos limites fixados, os veículos automotores da cidade de São Paulo não podiam circular caso fossem reprovados na inspeção veicular que, alguns anos atrás, era realizada pelo Poder Público.

Tal como a concepção de poluição, o conceito de poluidor escolhido pela Política Nacional de Meio Ambiente é bastante abrangente: toda “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”¹⁴⁵.

Aqui, é importante ter clareza acerca do que vem a ser poluidor/dano direto e poluidor/dano indireto. Benjamin¹⁴⁶ explica que os poluidores diretos são “o fazendeiro, o industrial, o madeireiro, o minerador, o especulador”, estes provocam e realizam o dano ambiental de forma concreta, enquanto que os poluidores indiretos são “o banco, o órgão público licenciador, o engenheiro, o arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador [...]”; estes, por sua vez, contribuem para que o dano aconteça, secundariamente, viabilizando e facilitando a ocorrência do evento danoso.

Com o apoio das considerações do referido jurista, é possível acrescentar que o dano direto é aquele provocado em razão de consequências sucessivas,

144 Ecosistema é considerada a unidade que inclui os seres vivos e as suas múltiplas relações físicas e químicas com o meio em que vivem. O bioma, por sua vez, é ecossistema mais amplo, sendo que o Brasil possui seis biomas: amazônico, cerrado, caatinga, mata atlântica, pantanal, campos sulinos.

145 Artigo 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 6.938/1981, já citada.

146 BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. Revista de Direito Ambiental. RDA 9/5. jan.-mar., 1998, p. 118.

sem intermediários, de uma ação ou omissão advinda de um agente, que é considerado o poluidor direto. Enquanto que o dano indireto é a circunstância que promove, contribui, viabiliza, agrava a ação ou omissão do poluidor direto que vai gerar o dano ambiental; nesse contexto, a ação ou omissão do poluidor indireto é de intermediário.

Mas esse entendimento não torna a questão trivial, muito pelo contrário. Como lembra Benjamin¹⁴⁷, diante da complexidade existente acerca do dano ambiental, nem sempre será possível distinguir o dano direto (a consequência imediata de uma ação ou omissão) e o dano indireto (a consequência de circunstâncias que agravam o dano direto), de forma que, diferentemente do regime comum, em que o dano indireto não enseja o dever de reparação, no caso de dano ambiental, ainda que o dano seja indireto, não se eximirá o poluidor do dever de repará-lo.

Evidentemente que a qualificação de uma pessoa física ou jurídica como poluidor indireto vai depender de análise caso-a-caso. Assim, por exemplo, a instituição bancária citada anteriormente por Benjamin, que pode ser considerada poluidora indireta quando contribui para viabilizar o dano ambiental via financiamento bancário, nem sempre o será. Nesse sentido, a ementa abaixo transcrita ilustra bem essa situação:

(...) Quanto ao BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no polo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, caput, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior¹⁴⁸.

Rodrigues¹⁴⁹ observa que, devido a abrangência do conceito de poluidor, há uma dificuldade em identificar certamente quem são os causadores do dano:

quando em decorrência da heterogeneidade da fonte poluidora, esta não exerça mais sua atividade, ficando o dano sem responsável; quando são várias as fontes e não se consegue identificar qual é a emissora; quando decorre da soma de diversas fontes; quando a atividade de consumo pela própria coletividade é quem dá causa imediata à poluição; quando, embora identificado e condenado o responsável, este não tem como ressarcir a sociedade pela lesão ambiental que causou (solvabilidade); quando embora identificável o

147 Op. Cit. p. 118.

148 TRF/1ª Região - agravo de instrumento nº 200201000363291/MG. Relator Des. Fed. Fagundes de Deus. DJU 19.dez.2003 – seção II

149 RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental Parte Geral. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 306.

poluidor, o dano é irreversível *in natura*.

Benjamin¹⁵⁰ acentua que a solução para esta problemática está na responsabilidade civil solidária, relacionando a Política Nacional do Meio Ambiente ao artigo 1.518, do Código Civil de 1916¹⁵¹, de modo que “se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”. No mesmo sentido Rodrigues¹⁵² lembra que, nesses casos, o legislador deve racionar a responsabilidade entre os causadores do dano. A ementa abaixo transcrita ilustra a responsabilidade solidária entre poluidor direto e indireto:

depósito de resíduos industriais em área de preservação permanente. Danos ao meio ambiente. Reparação. Responsabilidade solidária da empresa que produz os resíduos e da que os deposita na área de preservação permanente. Recurso desprovido.

1. Tanto a empresa que produz os resíduos industriais quando a que os recebe em doação para usá-lo como matéria prima para a produção de telhas são responsáveis pelos danos ocasionados ao meio ambiente como consequência do destino dado aos resíduos pela empresa que os recebeu em doação.

2. Se resta incontroverso nos autos que a agravante doou resíduos da sua produção industrial à outra empresa, não há como se acolher a tese de que a alegação de que os resíduos depositados não eram os que produziu não é verossímil, ainda mais que a agravante sequer indica o nome de outra empresa que também poderia ter doado resíduos à empresa que os depositou em área de preservação permanente.

3. Demonstrada a verossimilhança das alegações contidas na petição inicial e o risco de haver danos de difícil reparação ao meio ambiente, correta a decisão que, em sede de antecipação de tutela, determina que a agravante e a empresa para a qual doou os resíduos da sua produção industrial retirem-nos de área de preservação ambiental permanente.¹⁵³

Rodrigues¹⁵⁴, ao se referir a alguns elementos que compõe a responsabilidade civil ambiental (dano, poluidor e o nexo de causalidade que liga os dois elementos anteriores), afirma que, embora os mesmos estejam devidamente estabelecidos, é muito complexo legitimar a responsabilidade civil em matéria ambiental, pois são necessárias:

a) Comprovação do dano ambiental: como este muitas vezes se projeta no tempo, ou ocorre muito tempo depois da conduta do poluidor, é difícil, em muitos casos, sua detecção, delimitação e demonstração;

150 Op. Cit. p. 118-119.

151 Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outros ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

152 Op. Cit. p. 306.

153 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento: AI 4423267 PR 0442326-7 (TJ-PR). Relator: SARRÃO, Eduardo. Publicado no DJ 02 set. 2008.

154 RODRIGUES, Marcelo Abelha. Direito Ambiental Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 375.

b) Comprovação donexo causal¹⁵⁵:

muitas vezes não se consegue, até por razões científicas, ligar o dano à atividade do poluidor. Noutras vezes há, ainda, o fenômeno de concausa, em que a ocorrência de outros eventos dificulta precisar qual teria sido determinante para o dano. Ainda há os danos anônimos, que não se conseguem atribuir a esta ou àquela pessoa;

c) Efetivação da sanção: muitas

vezes, depois de declarada a responsabilidade, há o problema da solvabilidade do poluidor, que não possui meios ou bens aptos a garantir a efetivação da norma jurídica concreta (sanção imposta)¹⁵⁶.

Sobre o nexocausal, Benjamin¹⁵⁷ ensina que para aferição do nexode causalidade é preciso apenas “da conexão causal, vale dizer, relação de causa e efeito entre a atividade do agente e o dano dela advindo”. Mas Milaré¹⁵⁸ reforça o alegado anteriormente a respeito da dificuldade em aferir o nexode causalidade:

[...] não é tarefa fácil, no entanto, em matéria de dano ambiental, a determinação segura do nexocausal, já que os fatos da poluição, por sua complexidade, permanecem muitas vezes camuflados não só pelo anonimato, como também pela multiplicidade de causas, das fontes e de comportamentos, seja por sua tardia consumação, seja pelas dificuldades técnicas e financeiras de sua aferição, seja, enfim, pela longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, além de tantos outros fatores.

Machado¹⁵⁹, nesse mesmo ponto de vista, descreve que “quando é somente um foco emissor não existe nenhuma dificuldade jurídica. Quando houver pluralidade de autores do dano ecológico, estabelecer-se o liame causal pode resultar mais difícil, mas não é tarefa impossível”.

Existem ainda outras questões a se considerar nesse contexto de complexidade. Uma delas é com relação às vítimas do dano ambiental, que são difusas e podem estar pulverizadas, dificultando a sua identificação, como ocorreu no notório caso da contaminação do solo da empresa Shell Distribuidora, no bairro da Vila Carioca, em São Paulo (SP). Nessa mesma circunstância, há que se falar em vítima potencial do dano ambiental, ou seja, aquelas que ainda não sofreram com o dano, mas poderão sofrer no futuro, como as pessoas que virão a nascer.

Oliveira e Silva¹⁶⁰ elucidam que “ao se prescindir da culpabilidade para o dever de indenizar, faz-se necessária somente a comprovação do nexode causalidade

155 Com relação ao nexocausal, Milaré (Op. Cit., p. 959) explica que vem ser a relação de causa e efeito entre a atividade (isto é, fonte poluidora) e o dano dela advindo. Trata-se, portanto, do mero liame entre a atividade poluidora e o dano ambiental.

156 Idem, p. 373.

157 BENJAMIN, 1993 (Op. Cit. p. 281).

158 Op. Cit., p. 960.

159 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 410.

160 OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves; SILVA, Telma Bartholomeu. Direitos Difusos e Coletivos VI ambiental. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79.

entre a conduta e o dano”, não sendo necessário “investigar a culpa ou dolo do poluidor”. É sob essa circunstância, continuam os autores, que “as clássicas excludentes de responsabilidade, por sua vez, não podem ser invocadas para elidir a obrigação de reparar os danos causados, tais como o caso fortuito ou a força maior”.

Apesar de ser um entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, existem alguns pontos controversos, que são abordados nos tópicos seguintes.

4. A teoria do risco e suas modalidades

Segundo Cavalieri¹⁶¹ a teoria do risco surgiu no epílogo do século XIX, quando a ascensão do trabalho industrial incitava a preocupação acerca dos acidentes de trabalho. Neste caso, segundo o autor:

[...] risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu ator e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade [...].

Existem algumas modalidades sobrevividas da teoria do risco, dos quais se destacam as seguintes:

- Teoria do risco criado, é aquela que “em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo”¹⁶²
- Teoria do risco integral, abordada com mais detalhes no decurso deste trabalho, é aquela que não considera o elemento culpa, mas se prevalece do nexo de causalidade¹⁶³.

O ponto de maior contraposição entre as teorias é com relação às excludentes de ilicitude, como por exemplo a força maior (fato da natureza, superior às forças humanas, como um rompimento de barragem em razão de precipitação pluviométrica anormal), caso fortuito (como a obra do acaso, ou seja, a quebra de peça de uma turbina ou explosão de um reator)¹⁶⁴.

De acordo com os adeptos da teoria do risco integral, as excludentes de ilicitude não podem ser consideradas, porque nenhuma alternativa que distancie ou remova a culpa do agente deve ser invocada quando se tratar de dano ambiental. Já os adeptos da teoria do risco criado, acreditam que as excludentes de responsabilidade devem sim ser consideradas, visto que eventos imprevisíveis podem acontecer a qualquer momento e principalmente, acolher as excludentes

161 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, p. 128.

162 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 3 ed. Forense, 1992, p. 24, citado por Cavalieri (Op. Cit. p. 130).

163 Cavalieri (Op. Cit. p. 130-131).

164 Milaré (Op. Cit. p. 906).

acarretaria no rompimento do nexo de causalidade, visto que se resguardadas, o liame entre a prática do agente e o resultado danoso, restaria obscuro¹⁶⁵.

É nesse momento que, com relação ao dano ambiental, existe um choque de correntes, porque alguns autores acreditam que a responsabilidade civil em matéria ambiental está embasada na teoria do risco integral, que não admite excludentes de ilicitude, enquanto outros autores admitem ser mais razoável a teoria do risco criado, que admite excludentes de ilicitude, dosando a responsabilização ao agente causador do dano. Ambas as teorias são discutidas mais detalhadamente nos próximos tópicos.

5. Adeptos à teoria do risco integral

A teoria do risco integral, conforme explanado anteriormente, segue a linha da responsabilidade civil objetiva, que no direito ambiental está prevista em lei (art. 14, da Lei Federal nº 6.938/1981) e não admite as excludentes de ilicitude, tornando o causador do dano responsável através apenas da verificação do prejuízo ecológico e do nexo de causalidade.

Nesse sentido, Benjamin¹⁶⁶ explica que não havia como a responsabilidade ambiental ser subjetiva, conforme fora no século passado, “pela quase absoluta impossibilidade de responsabilização dos agentes que provocassem degradação ambiental, caso se optasse pela responsabilização subjetiva, ter-se-ia, necessariamente que optar pelas teorias objetivas na matéria”.

Alguns autores são favoráveis a aplicação da teoria do risco integral justamente pelo fato dela não abrir exceções, como o próprio Herman Benjamin¹⁶⁷, Édis Milaré¹⁶⁸, Paulo Affonso Leme Machado¹⁶⁹ (2014) e Sérgio Cavalieri Filho¹⁷⁰ (2007).

Milaré¹⁷¹, ao sustentar a modalidade do risco integral e reconhece-la como “radical”, afirma que:

[...] parece fora de dúvida ter-se vinculado a responsabilidade objetiva, em tema de tutela ambiental, à *teoria do risco integral*, que atende à preocupação de se estabelecer um sistema o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo (itálico do autor).

Para o mesmo autor, só haverá exoneração de responsabilidade quando o dano não existir ou o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da

165 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. RDA 32/83. out.-dez., 2003, p. 59.

166 BENJAMIN, 1993 (Op. Cit. p. 241).

167 Idem.

168 Op. Cit.

169 Op. Cit.

170 Op. Cit.

171 Op. Cit., p. 955.

qual emergiu o risco¹⁷².

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz¹⁷³, membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, afirmava já no ano de 1979 que:

[...] em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental.

Benjamin¹⁷⁴ explica que os Tribunais da época admitiam frequentemente a teoria do risco criado, que considera as excludentes de ilicitude, indo de encontro com a concepção de grandes juristas que já acatavam a teoria do risco integral. Segundo o mesmo autor, a não consideração das excludentes de responsabilidade pressupõe a solidariedade, pois:

uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexos industriais onde o número de empresas em atividade é elevado.

Com isso, o mesmo autor reforça que “não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual deles cabe a responsabilização isolada, se permitisse que o meio ambiente restasse indene”. É nesse momento, prossegue, que a responsabilidade solidária entre os agentes causadores do dano é amplamente considerada: se não há como singularizar os agentes poluidores, os mesmos serão solidarizados. Daí ele defender a consagração da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco integral.

O professor Paulo Affonso Leme Machado também sustenta que a responsabilidade objetiva ambiental deve estar filiada à teoria do risco integral:

não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente¹⁷⁵.

Prossegue o mesmo autor, sustentando que não há que se invocar culpa quando o assunto for relacionado aos danos ocasionados ao meio ambiente e não há que se falar em excludentes de ilicitude, pois tal concepção se trata de uma questão de justiça, afinal “não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo”. Em seguida, arremata o autor:

facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção,

172 Op. Cit., p. 964

173 FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. Revista de Direito Público. São Paulo. V. 49-50, 1979, p. 38 citado por Milaré (Op. Cit. p. 955).

174 BENJAMIN, 1993 (Op. Cit. p. 241).

175 Op. Cit. p. 403.

a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. 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 gerações¹⁷⁶.

Sérgio Cavaliere Filho¹⁷⁷, ao discorrer sobre a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, lembra da abrangência do texto constitucional, em seu artigo 225, *caput*, o qual retrata o meio ambiente como um “bem de uso comum do povo”. O autor preocupa-se em evidenciar que o meio ambiente é um direito de todos e que os danos causados devem ser reparados independente de culpa, sem considerar também as excludentes de ilicitude, acolhendo a teoria do risco integral. Nesse sentido, argumenta que:

se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei, a maior parte dos casos de poluição ambiental, como a destruição da fauna e da flora causada por carga tóxica de navios avariados em tempestades marítimas; rompimento de oleoduto em circunstâncias absolutamente imprevisíveis, poluindo lagoas, baías, praias e mar; contaminação de estradas e rios, atingindo vários municípios, provocada por acidentes imponderáveis de grandes veículos transportadores de material poluente e assim por diante¹⁷⁸.

Apesar de alguns autores defenderem a teoria do risco criado, discutida no tópico seguinte, é certo que a jurisprudência dominante adota a teoria do risco integral, como se exemplifica pela ementa transcrita a seguir:

Danos decorrentes de vazamento de amônia no Rio Sergipe. Acidente ambiental ocorrido em outubro de 2008 (...) mortandade da fauna existente na região (...) Petrobrás (...) interpõe o especial com fulcro nas alíneas “a” e “c” do art. 105, III, da Constituição Federal” (...) Alega, em síntese, que demonstrou que o vazamento de amônia na FAFEN-SE decorreu de caso fortuito, em virtude da obstrução de uma das canaletas das caixas de drenagem química da unidade uréia (...) não é correta a aplicação da teoria do risco integral (...). Decisão: “a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos 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 a sua obrigação de indenizar¹⁷⁹”

176 Op. Cit. p. 404.

177 Op. Cit. p. 136.

178 Idem ibidem.

179 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.356.326 - SE 2012/0255302-0R: Ministro Luis Felipe Salomão, 10 de junho de 2014.

6. Adeptos à teoria do risco criado

A Teoria do Risco Criado, por sua vez, é também considerada por outros renomados autores, como por exemplo, Marcelo Abelha Rodrigues¹⁸⁰ (2005), Paulo de Bessa Antunes¹⁸¹ e Toshio Mukai¹⁸².

Segundo Steigleder¹⁸³, a teoria do risco criado, aplicada em outros países, “acaba por incidir apenas em relação às atividades perigosas, sendo o perigo intrínseco à atividade o fator de risco a ser prevenido e a ensejar a responsabilização”.

Paulo de Bessa Antunes¹⁸⁴, ao expor seu pensamento, discorre inicialmente a respeito do enfraquecimento da consideração da culpa:

a culpa, grande estrela dos códigos civis modernos, está, a cada dia que passa, constituindo-se em uma categoria jurídica que não mais impressiona. A diminuição da importância da culpa é um fenômeno que se verifica em todo o mundo industrializado, como consequência da própria industrialização.

Porém, o autor afirma que o elemento culpa deveria ser mais ponderado, uma vez que, “a responsabilidade objetiva implica uma profunda alteração no sistema de igualdade processual das partes, visto que a simples prova do fato e do nexo de causalidade é suficiente para estabelecer a obrigação de reparar o dano”. Nesse contexto, salienta que a responsabilidade objetiva deveria acolher as excludentes de ilicitude, acatando a teoria do risco criado, pois ao seu ver “não se pode admitir que um empreendimento que tenha sido vitimado por fato de terceiro passe a responder por danos causados por este terceiro, como se lhes houvesse dado causa”¹⁸⁵.

Mukai¹⁸⁶ expõe que a letra do parágrafo 1º, do artigo 14, da Lei Federal nº 6.938/81, ao apresentar a expressão “independentemente de existência de culpa”, não deixa exatamente claro qual das duas teorias foi adotada, se a teoria do risco integral, ou a do risco criado, dividindo a opinião de doutrinadores. Para ela, a responsabilidade civil em matéria ambiental está vinculada à teoria do risco criado, pois de acordo com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente:

o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos que causar ao meio ambiente, e a terceiros, desde que tanto o meio ambiente como os terceiros deverão ser afetados por sua atividade. Tudo isso sem indagação da existência ou não de culpa do poluidor. Verifica-se, assim, que o que empenha a responsabilidade do poluidor é a sua atividade lesiva ao meio ambiente e a terceiros. Fica, portanto, de fora desse quadro qualquer atividade que não possa ser debitada ao poluidor, tais como a ação de terceiros, vítima ou não, e, evidentemente, nesse rol, ainda se poderia colocar o caso fortuito (evento causado pela ação humana de terceiros) e a força maior (evento causado pela

180 Op. Cit.

181 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

182 MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. 3 ed. Forense Universitária, 1998.

183 Op. Cit.

184 Op. Cit. p. 206.

185 Idem p. 207.

186 Op. Cit. p. 58.

natureza)¹⁸⁷.

Rodrigues¹⁸⁸, em raciocínio muito semelhante aos doutrinadores anteriormente citados, acolhe a teoria do risco criado:

a regra da responsabilidade civil objetiva é calcada na teoria do risco, mas obviamente que deve permitir excludentes de responsabilidade de tais como caso fortuito e força maior, não se admitindo em matéria ambiental a alegação de risco do desenvolvimento.

Para o autor, a admissão das excludentes de ilicitude possui um caráter óbvio, no sentido de que, “se o empreendedor assumiu o risco de colocar a atividade no mercado, deve assumir todos os ônus daí decorrentes, exceto aqueles absolutamente imprevisíveis que cortam o nexo causal”¹⁸⁹.

O mesmo autor acrescenta que, o disposto no art. 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81, deixa muito evidente que, “se existir relação direta ou indireta entre o dano ambiental e a atividade do poluidor deve ser ele considerado sujeito passivo de eventual responsabilidade civil ambiental”, reconhecendo, dessa forma, que a teoria adotada é aquela que adequa o fato danoso ao nexo causal que será averiguado. Por fim, pondera o autor:

as hipóteses de caso fortuito e força maior cortam o nexo causal, e, por isso acreditamos que devam ser utilizadas como excludentes da responsabilidade. Tendo em vista o dispositivo, as hipóteses de *caso fortuito e força maior* não impedem que sejam tratadas como se fossem excludentes, senão porque estas cortam o vínculo, mesmo indireto, entre a atividade praticada e o dano ou o ilícito ocasionado¹⁹⁰ (itálico do autor).

7. Conclusões articuladas

7.1. Ocorrendo o dano ambiental, o agente será objetivamente responsabilizado, descartando-se a culpa e considerando apenas o nexo causal entre a conduta realizada pelo agente e o dano efetivamente provocado.

7.2. Para alguns autores, a responsabilidade civil em matéria ambiental está calcada na teoria do risco integral, sem considerar as excludentes de ilicitude; para alguns, a teoria é extremada, para outros o seu rigor se faz amplamente necessário.

7.3. Os autores adeptos à teoria do risco criado consideram as excludentes de ilicitude, evitando o extremismo, pois consideram firmemente que nem sempre a responsabilidade é de fato dos prováveis agentes.

7.4. O confronto entre ambas teorias acerca das excludentes, é discutido por renomados autores que acatam cada uma das teses, sob fortes argumentos, cabendo ao magistrado, no caso concreto, criar seu próprio juízo de valor.

7.5. Ao nosso ver, a responsabilidade civil ambiental se sujeita a regime

187 Op. Cit. p. 61.

188 Op. Cit. p. 293.

189 Idem, p. 296.

190 Idem Ibidem.

jurídico próprio, por meio do qual a relação de causalidade é estabelecida entre a atividade desenvolvida pelo agente e o dano, razão pela qual dispensa-se até mesmo a averiguação da ilicitude da conduta.

8. Conclusão

Ao finalizar o presente trabalho, podemos concluir que o meio ambiente é e sempre será palco de grandes discussões, uma vez que o uso e aproveitamento de seus recursos naturais dificilmente cessarão.

É possível observar o quão o Direito e as Leis instituídas, sejam em âmbito civil, ambiental ou constitucional, são de suma importância, pois é através delas que ocorre a devida tutela ambiental.

As teorias apresentadas durante o trabalho, deixam claro que a responsabilidade civil na ocorrência de danos ambientais, é objetiva e de acordo com entendimento da doutrina e jurisprudência pode estar calcada na teoria do risco integral, trata-se da não consideração do elemento culpa e principalmente do não acolhimento das excludentes de ilicitude, acolhendo o nexo de causalidade, porém há que se ressaltar a existência de autores que seguem linha de pensamento adversa e compreendem que a consideração das excludentes de ilicitude são de extrema importância pois para eles nem sempre haverá culpa do possível agente, consagrando a teoria do risco criado.

Entendemos que não ponderar eventos que podem ocorrer de modo imprevisível e sem o consentimento de determinado indivíduo, pode soar como algo extremista, já que, independentemente da imprevisibilidade, alguém será responsabilizado, no entanto, quando o assunto é o meio ambiente, é necessário que haja a compreensão de que a natureza não tem força regeneradora, ou seja, uma vez ocorrido o dano, o resultado pode ser tão devastador que não existam mais possibilidades de recuperação total, dessa forma, é imprescindível que sejamos capazes de resgatar e reestabelecer o máximo possível do território atingido, isso só será possível quando elevarem potencialmente a importância do meio ambiente e dessa maneira, ninguém consiga sair impune frente ao dano ambiental, independente das lacunas que possam permear o dano.

24. JUSTIÇA AMBIENTAL E AS CONSEQUÊNCIAS DOS EMPREENDIMENTOS DE GERAÇÃO DE ENERGIA EÓLICA NAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS: A LICENÇA SOCIAL COMO MECANISMO DE COMBATE À INJUSTIÇA AMBIENTAL

LARA RAMOS DA SILVA

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

MARIA GABRIELA DE PAULA E SILVA

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

1. INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, a questão socioambiental ocupa um importante espaço no debate político, econômico e jurídico. Vê-se como preocupante a exploração indiscriminada dos recursos naturais e seus impactos negativos trazidos ao meio ambiente e à saúde das populações. O que se observa é a socialização do prejuízo ambiental, onerando especialmente membros da coletividade que estão em situação de vulnerabilidade.

Diante desta situação, recentemente, surgiu o movimento por Justiça Ambiental, na intenção de combater as injustiças da distribuição desigual dos ônus ambientais. Assim, as reflexões feitas pelo movimento buscam garantir direitos fundamentais de acesso a um ambiente ecologicamente equilibrado, direito de participação, direito de acesso à informação, para que seja alcançada a democratização dos riscos ambientais, fortalecendo princípios do Estado Democrático de Direito.

Em vista disso, visando expor como tal problemática se desenvolve na prática, o presente artigo tem por objetivo trabalhar com o recorte do impacto dos projetos de energia eólica sobre as comunidades quilombolas e busca-se mostrar que tal grupo vive em um cenário de injustiça ambiental. Foram identificados diversos problemas que dificultam a efetivação da Justiça Ambiental, dentre os quais, percebe-se que os mecanismos que garantem a participação popular no licenciamento ambiental são insuficientes para que os atingidos possam ser sujeitos ativos na construção de decisões. Com isso, objetivou-se também repensar o mecanismo da Licença Social, dentro desse contexto de imposições e falta de diálogo, para que ela, na verdade, torne-se um instrumento de emancipação dos indivíduos impactados por grandes empreendimentos.

2. HISTÓRICO DA JUSTIÇA AMBIENTAL E SEU CONCEITO

2.1 A ampliação do espaço da questão ambiental

A exploração dos recursos naturais de forma crescente e sem limites, simultaneamente ao desenvolvimento econômico, pautado na industrialização, afetou diretamente o equilíbrio do meio ambiente em meados do século XX. Por muito tempo, o uso ilimitado dos recursos naturais e a exploração do meio ambiente não levaram em consideração nenhum tipo de preocupação com os efeitos de tais práticas. Entretanto, por volta de 1960 e 1970, ao serem analisados os níveis de poluição e de degradação ambiental mundial, notou-se a necessidade de maior atenção em como esses recursos estavam sendo utilizados e seus reflexos para o meio ambiente.

A sociedade mundial ponderou tais questões, inserindo o meio ambiente como pauta de discussões internacionais, por meio da primeira Conferência sobre o Meio Ambiente Humano, realizada pela Organização das Nações Unidas, em 1972, conhecida como Conferência de Estocolmo. Essa conferência teve papel muito importante ao dar visibilidade às questões de proteção ao meio ambiente, degradação ambiental e conciliação dos três pilares, quais sejam desenvolvimento, meio ambiente e sociedade. Tal evento foi um marco no qual inúmeras conferências se espelham, bem como um ponto de partida para o fortalecimento dos movimentos ambientalistas, mantendo o meio ambiente em discussão no âmbito internacional.

Essa percepção da sociedade de cuidado com o meio ambiente se insere em um contexto de ampliação dos Direitos Humanos e garantia de direitos fundamentais, conhecida como Terceira Geração de Direitos Fundamentais. Essa geração tem o intuito de assegurar a plena realização das potencialidades do indivíduo, tendo como uma das vertentes para isso o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e adequada qualidade de vida.

A partir desse cenário, as questões ambientais conseguiram inúmeros avanços na conscientização da população e na legislação de vários países. Entretanto, a situação atual ainda é alarmante, visto que os avanços não foram suficientes para garantir a efetiva aplicação dos princípios ambientais, a mudança necessária na conduta da sociedade e solução dos problemas da crise ambiental provenientes do consumismo e da industrialização de larga escala, que ameaçam a saúde e qualidade da vida humana.

2.2 O desenvolvimento do conceito de Justiça Ambiental a partir da percepção das injustiças

Quando se trata de proteção do meio ambiente, pode-se notar uma clara inversão de valores. Nota-se que prevalece uma prática chamada de "irresponsabilidade organizada", ou seja, conduta em que os atores dos sistemas políticos e econômicos dominantes consideram como de pouca relevância a problemática dos riscos ambientais ou, muitas vezes a ignoram, no intuito de alcançar a efetivação de interesses de grupos dominantes. Entretanto, a prática

adequada a ser aplicada deveria ser aquela guiada pelos Princípios da Precaução e Prevenção Tendo em vista que os danos ambientais são dificilmente reparáveis, tais princípios seguem a lógica de que a melhor forma de proteger o meio ambiente é evitar que tais danos, sejam eles mensuráveis ou não mensuráveis, ocorram, para que não surja a necessidade de repará-los posteriormente.

O sistema capitalista atual de desenvolvimento e consumo conflita diretamente com as preocupações dos ambientalistas, ao ignorar tais princípios, essenciais para a preservação do meio ambiente e seus recursos naturais. É possível identificar o descaso dos grupos mais poderosos com os danos ambientais ao analisar todo o processo de instalação de um empreendimento ambiental. Os mecanismos de regulamentação e fiscalização ambiental têm permitido a instalação e o funcionamento de empreendimentos com alto potencial poluidor, ao invés de se preocupar em evitar ou adequar a instalação de tais empreendimentos para prevenir que os danos se concretizem. Assim, o resultado identificado mundialmente desse jogo de influências para garantir a permissão para causar danos é uma crise ambiental de intensa degradação e escassez de recursos naturais.

Ao tratar da crise ambiental, percebe-se que a ideia geral é a de um problema de todos, com responsabilidade e consequências igualmente distribuídas, causadas por todos e afetando todas as pessoas da sociedade sem distinção. Entretanto, essa ideia é uma falsa verdade. Constata-se hoje que certos grupos sociais tendem a suportar com maior gravidade os ônus dos danos ambientais, enquanto outros grupos se mantêm completamente distantes de tais ônus. Isso é conhecido como Injustiça Ambiental, conceito que tem ganhado visibilidade e se fortalecido recentemente em razão da articulação dos movimentos sociais e ambientais frente a tais violações do direito fundamental de viver em um meio ambiente equilibrado, com uma qualidade de vida humana.

O conceito da Injustiça Ambiental tem sido atrelado à ideia de qualquer decisão, prática ou ato jurídico que leve a imposição desproporcional dos riscos e externalidades negativas ambientais as populações menos dotadas de recursos econômicos, políticos e informacionais. Assim, observa-se que grupos sociais marginalizados têm sofrido com falta de infraestrutura de saneamento, ausência de políticas de controle de depósitos de lixo tóxicos, moradia de risco, desertificação e inúmeros outros tipos de danos a que têm sido expostos propositadamente pela parcela socialmente dominante. Um dos pilares mais importantes desse conceito é alertar que a escolha de locais para a socialização do prejuízo ambiental não é aleatória, mas sim motivada pelas características socioeconômicas e raciais da população. Diante disso, considera-se como Justiça Ambiental um cenário futuro de superação a essa desigual distribuição de danos ambientais, na busca por uma democratização dos riscos.

Essa desigualdade ambiental pode manifestar-se, tanto sob a forma de proteção ambiental desigual como de acesso desigual aos recursos ambientais. Uma proteção desigual é diretamente influenciada por processos privados de decisão, processos não-democráticos de elaboração e aplicação de políticas

públicas, entre outros fatores. Percebe-se que a distribuição das externalidades negativas ambientais não é proveniente de condição natural, casualidade histórica ou geográfica, mas sim de processos sociais e políticos que atuam com esse intuito. O acesso desigual aos recursos ambientais é uma segunda maneira de manifestação da desigualdade ambiental, visto que o acesso aos recursos é desproporcional, sendo concentrado naqueles que possuem maior poder socioeconômico e político.

O conceito de Injustiça Ambiental surge nos Estados Unidos no final do século XX, como desmembramento da luta dos grupos étnicos contra o Racismo Ambiental. Esse movimento teve como foco as lutas de tais grupos contra a discriminação ambiental em deslocar os danos para afetar apenas as populações negras. A partir de então, difundiu-se o movimento para além das fronteiras norte-americanas, incorporando novas perspectivas, em que a Injustiça Ambiental foi compreendida de forma mais ampla ao abranger a privação de um ambiente adequado de vida a diversos grupos sociais vulneráveis.

Um importante marco de desenvolvimento desse conceito foi a divulgação, em 1991, do Memorando Summers. O referido documento que deveria ser de circulação restrita interna do Banco Mundial, mas que foi amplamente divulgado, teve uma repercussão negativa de seu conteúdo, dando visibilidade ao problema existente, e desencadeando inúmeras pesquisas para averiguar a sistemática de socialização do prejuízo ambiental. Em tal memorando o chefe do Banco Mundial sugere a migração das indústrias poluentes para os países menos desenvolvidos e apresenta três razões para isso, que são: "o meio ambiente seria uma preocupação "estética" típica apenas dos bem de vida; os mais pobres, em sua maioria, não vivem mesmo o tempo necessário para sofrer os efeitos da poluição ambiental; pela "lógica" econômica, pode-se considerar que as mortes em países pobres têm um custo mais baixo do que nos países ricos, pois seus moradores recebem salários mais baixos." Diante disso, pode-se perceber a responsabilidade das decisões políticas e econômicas dos países do Hemisfério Norte nos países do Hemisfério Sul, que causam consequências sociais e ecológicas negativas.

No Brasil, o movimento e o conceito em questão chegou em sua forma mais ampliada e ganhou espaço através da Rede Brasileira de Justiça Ambiental (RBJA) criada em 2001, com participantes do movimento norte-americano, em discussões nas academias brasileiras que uniram as lutas sociais e ambientais, para se fortalecerem e combaterem a injustiça ambiental no país. Antes mesmo da utilização desse conceito, inúmeros grupos já se mobilizavam por questões que hoje são abarcadas pela Justiça Ambiental. Além dessa rede, embora seja uma causa recente, existem inúmeros outros agentes empenhados nessa ideia. As questões relativas à injustiça ambiental brasileira giram em torno do modelo de desenvolvimento dominante no país, seus problemas sociais e a dinâmica econômica. Dessa forma, os grupos sociais marginalizados encontram-se expostos a diversas formas de riscos ambientais, seja nos locais de trabalho, moradia ou rotina, tais como contato com substâncias perigosas, falta de

saneamento básico, moradias localizadas em encostas perigosas e beiras de cursos d'água, sujeitas a desmoronamentos e enchentes, proximidade com depósitos de lixo, gasodutos ou empreendimentos poluidores, menor acesso ao ar puro, água potável, entre outros.

Pode-se considerar que a dificuldade de participação política dos grupos mais afetados contribui para que essas condições permaneçam. Esse cenário é marcado também pelo cumprimento desigual das leis, que, apesar da existência do mecanismo legal de proteção, costumam ser desconsiderados pelos órgãos licenciadores e fiscalizadores quando a população é pobre e/ou etnicamente discriminada. Dessa forma, é possível notar que há uma relação direta entre condição socioeconômica desigual e injustiça ambiental. Um conflito socioambiental não é guiado pela preocupação de que o que está sendo feito é justo ou injusto, mas sim pelo maior ou menor poder de negociação de interesses.

Por essa razão, no âmbito jurídico, a discussão acerca do direito socioambiental torna-se necessária para que haja a realização da justiça ambiental, fim da discriminação socioambiental e a melhoria da qualidade de vida de populações fragilizadas, visto que a luta ambiental é política e social e deve ser equacionada por meios democráticos. Dessa forma, Canotilho defende o Estado de Justiça Ambiental, caracterizado pela vedação à distribuição não equitativa dos benefícios e malefícios da exploração dos recursos naturais, assim como está presente na Constituição brasileira de 1988, no princípio do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais.

3. PROJETOS ENERGÉTICOS DE PRODUÇÃO DE ENERGIA LIMPA: RELAÇÃO ENTRE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS E JUSTIÇA AMBIENTAL PARA COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL

No Brasil, a legislação relativa às questões ambientais foi criada com o objetivo de disciplinar o uso dos recursos naturais. O grande marco do surgimento do Direito Ambiental no país foi a edição da Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e que iniciou o tratamento dos recursos ambientais de forma integrada e holística. A Constituição Brasileira de 1988 também possui um papel fundamental na consolidação do Direito Ambiental como ramo autônomo da Ciência Jurídica, uma vez que consagra o meio ambiente como um direito humano fundamental, além de legitimar de forma explícita e implícita os mais relevantes princípios de Direito Ambiental.

Dentre os vários princípios existentes desta área do Direito, faz-se relevante ressaltar, nesse momento, dois deles que estão intimamente atrelados à questão da justiça ambiental: o Princípio do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais e o Princípio da Gestão Democrática. O primeiro princípio explicita a ideia de que todos têm o direito de usufruir igualmente dos recursos naturais e que também é de todos o dever de zelar pela preservação de tais recursos. O uso dos bens naturais deve ser delineado por ideais de justiça, buscando assim a satisfação comum e igualitária das necessidades humanas tanto para as atuais

gerações, quanto para as futuras. O segundo princípio, embora seja tratado na doutrina ambiental com diferentes nomenclaturas, “assegura a participação dos cidadãos na elaboração das políticas públicas de meio ambiente e no acesso à informação dos órgãos administrativos e do Poder Público de uma forma geral em relação a questões ambientais.” Assim, a ideia de que a condição de existência social configurada através do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas na elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais, concepção que é abarcada pela conceito de justiça ambiental, relaciona-se diretamente com os princípios supracitados. Dessa forma, mostra-se a imprescindibilidade do diálogo entre justiça e princípios ambientais, uma vez que aquela só é possível a partir de instrumentos legais, econômicos e institucionais baseados nestes.

Embora se observe que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Direito Ambiental se fortaleceu no país, a doutrina se desenvolveu e a legislação infraconstitucional tem-se robustecido cada dia mais, a efetividade de tais marcos teóricos não foi alcançada. Nota-se que, em matéria de direito socioambiental, há um distanciamento entre a existência da norma (abrangendo tanto regras quanto princípios) e sua efetiva aplicabilidade, real cumprimento e concretização no plano dos fatos. A partir disso, faz-se essencial tecer de forma crítica, a questão de como a não aplicabilidade das normas e políticas ambientais recai sobre a sociedade. Não se pode ter uma visão simplista de que a distribuição dos riscos ambientais é democrática, ou seja, que atinge a todos da mesma forma, pois, como já ressaltado ao longo do presente artigo, há uma discriminação ambiental ao impor de forma desproporcional riscos às populações menos dotadas de recursos financeiros, políticos e informacionais em comparação com os custos impostos à sociedade em geral. Assim, apesar do movimento por Justiça Ambiental ter se iniciado a partir de uma perspectiva de racismo ambiental, percebeu-se a internacionalização e expansão das demandas do movimento, já que este passou a abarcar as lutas e os protestos contrários à distribuição desigual dos perigos e riscos relacionados à poluição do ar e das águas; aos desastres ambientais; às mudanças climáticas; à insegurança alimentar; à degradação ambiental causada pelo setor industrial; aos modos de vida, tradições e cultura; ao acesso aos recursos naturais; sempre em abordagens vinculadas à desigualdade social e às práticas discriminatórias.

No atual cenário brasileiro, é perceptível que o processo de redemocratização e constitucionalização do meio ambiente, introduzidos pela Constituição de 1988 e diversas legislações infraconstitucionais, não provocaram alterações significativas no modelo desenvolvimentista predatório, que vê o meio ambiente como empecilho para a expansão econômica, e também não fez com que as injustiças socioambientais diminuíssem. O que se observa, na verdade, é que o número de conflitos ambientais têm se agravado, em especial conflitos relacionados com a produção de energia.

Na América Latina, há tensões institucionais entre o desenvolvimento econômico, a geração, uso e consumo de fontes de energias convencionais e

não convencionais, sendo que a consequência de tal contexto é a geração de diversos conflitos socioambientais (CSA). Pode-se definir os CSA como um confronto entre diversos atores sociais que possuem interesses diferentes para uso e exploração dos recursos naturais, sendo que dentre esses interesses há aqueles que se sobrepõem, pois os envolvidos no confronto possuem poderes políticos, educacionais, culturais, socioeconômicos e informacionais desiguais. “Os CSA relacionam-se principalmente a desafios em matéria de participação cidadã nos processos de tomada de decisão, impactos ambientais de projetos produtivos, disputas sobre o uso e titularidade dos recursos e distribuição da renda gerada pelas atividades desenvolvidas.”

A partir deste conceito de CSA, pode-se afirmar que a conflitividade socioambiental, que causa a submissão de grupos sociais minoritários a situações de violação de seus direitos fundamentais, é motor que alimenta a injustiça ambiental. Logo, pode-se estabelecer uma proporcionalidade entre a questão dos conflitos socioambientais e a justiça ambiental: a redução daqueles é um dos fatores para efetivação desta, ou seja, menos CSA, maior proximidade dos ideais de justiça ambiental. Vale ressaltar que, ao se falar na redução dos conflitos socioambientais, pensa-se na lógica de reduzir os conflitos dando visibilidade às situações vivenciadas pelas comunidades atingidas e resolver os problemas causados por tais tensões. Nunca no sentido de abafar os casos para que os números caiam, pois assim não há como se falar em justiça ambiental.

No que concerne à questão energética e à conflitividade socioambiental no Brasil, as maiores tensões institucionais entre atores sociais estão surgindo pelos mega projetos tradicionais por combustíveis fósseis, pela construção de grandes barragens hidrelétricas e também por projetos das chamadas “energias limpas”. Há alguns aspectos os quais são comuns às análises de casos de conflitos socioambientais, principalmente energéticos, sendo eles: desafios em matéria de desenho, implementação e cumprimento normativo; os direitos de acesso à informação, à participação e à justiça são negligenciados às comunidades que serão atingidas pelos empreendimentos; dentre outros.

Tendo isso exposto, utilizando-se do recorte do impacto dos projetos de energia eólica sobre as comunidades quilombolas no Brasil, busca-se expor como que tal problemática acima explicitada tem se delineado na prática.

3.1 Empreendimentos energéticos para geração de energia eólica e as comunidades quilombolas: conflitos de interesses e cenário de injustiça ambiental

A dificuldade de se conciliar a necessária proteção ambiental e a atual matriz energética dominante ocasiona uma pertinente reflexão acerca da aplicação de formas renováveis de energia. O caso da América Latina, especialmente o Brasil, é paradigmático, pois há abundância de recursos naturais a serem explorados para a diversificação e composição da matriz energética por fontes limpas. Apesar de tal qualidade ser considerada algo que distingue a região, esta não está isenta de problemas intrínsecos ao constante crescimento da demanda

por energia elétrica e os conflitos de interesses decorrente da expansão da matriz energética.

Vale ressaltar que, ao se falar da necessidade de tornar a matriz energética de um país mais “sustentável”, não se pode partir de um conceito acrítico de sustentabilidade. Deve-se evitar que tal definição adquira conotações conformistas e problemáticas, pensadas estritamente sob uma ótica ambiental ou dos serviços ecossistêmicos fundamentais à manutenção da vida humana, que ignora processos sistêmicos ou estruturais de reprodução das desigualdades socioespaciais e injustiças decorrentes do capitalismo globalizado e seu metabolismo social.

Reiteradamente, empresas, governos e outros segmentos da sociedade utilizam a argumentação de que as fontes alternativas de energia (hidrelétrica, solar, nuclear, eólica) são consideradas limpas por reduzirem a emissão de gases de efeito estufa. Entretanto, denominar tais fontes como limpas, focando apenas a uma visão restrita de ecoeficiência ou economia verde, desconsidera os inúmeros conflitos gerados e injustiças socioambientais.

Em linhas gerais, “denomina-se como energia eólica, a energia cinética contida nas massas de ar em movimento (vento). Seu aproveitamento ocorre através da conversão da energia cinética de translação em energia cinética de rotação, com o uso de turbinas eólicas, denominadas aerogeradores”. A fonte eólica possui grande disponibilidade, independência de importações e custo zero para obtenção de suprimentos, além de ser uma forma de reduzir a dependência por combustíveis fósseis. Principalmente por esses motivos, a energia eólica é uma das fontes energéticas consideradas limpas.

No Brasil, o regime de ventos é considerado bastante favorável à geração de energia por fontes eólicas. Segundo o Ministério do Meio Ambiente e a Empresa de Pesquisa Energética (2007), destaca-se a região Nordeste do país como sendo a região com maior potencial eólico medido, especialmente sua área litorânea.

Contudo, a geração de energia eólica traz alguns efeitos desfavoráveis ao meio ambiente, como: impacto visual, ruído audível, interferência eletromagnética, danos à fauna, interferência na migração de aves, por exemplo, ainda que em pequena escala, além de causar danos no que diz respeito aos componentes geoambientais no processo de terraplanagem (água, solo, morfologia, topografia e paisagem). Além disso, deve-se falar também das consequências que tais projetos têm sobre as populações locais. Algumas experiências e denúncias de organizações de justiça ambiental têm revelado a ocorrência de injustiças ambientais relacionadas à instalação de parques eólicos no Nordeste, como já dito, região com maior potencial eólico. Em especial, os impactos negativos de tais empreendimentos recaem sobre as comunidades tradicionais, como os quilombolas, que têm seus direitos à terra e à cultura violados. Logo, ao se falar em energia eólica e conflitos socioambientais dela decorrentes, deve-se destacar a luta dos quilombolas pela preservação de seus direitos e garantias fundamentais frente a esses empreendimentos.

Nos últimos vinte anos, tem-se mostrado mais marcante a organização das associações quilombolas pela reivindicação do “direito à permanência e ao reconhecimento legal de posse das terras ocupadas e cultivadas para moradia, sustento, bem como para o exercício de suas práticas, crenças e valores.” Assim, é característica notável das comunidades quilombolas, “o uso do ambiente e seus recursos para além da pretensão de se obter lucros, mas visando principalmente a perpetuação de sua comunidade e cultura numa relação comumente íntima e harmônica com a natureza.”

Os conflitos relacionados às comunidades quilombolas e os empreendimentos eólicos na região Nordeste acontecem devido às diferentes formas de pensar no uso e apropriação da terra, mas, primordialmente, pelo disparate entre as condições de pleitear por seus interesses nas grandes instâncias de poder na sociedade brasileira. Aos quilombolas atingidos são negados os direitos de participação em decisões relativas a esses projetos; os direitos à informação clara e acessível para que de fato saibam o que está acontecendo em suas terras e quais são os reais impactos dos empreendimentos.

Em síntese, o que se observa, muitas vezes, é um forte antagonismo: empresas intransigentes que não buscam dialogar de forma clara com as comunidades atingidas, porém tais comunidades precisam deste diálogo para não terem seus direitos fundamentais massacrados e evitarem ser introduzidas em um abismo de injustiça ambiental, negligenciado pelo Estado brasileiro. Tendo em vista essa problemática e visando reforçar os argumentos acima concatenados, serão apresentados casos que expõe esta realidade conflituosa por trás dos projetos de produção de energia eólica no Brasil.

3.1.1 Estudo de casos: comunidades quilombolas de Cumbe-CE e Caetité-BA

A comunidade do Cumbe localiza-se no município de Aracati, litoral leste do Ceará, no Nordeste do Brasil. É uma comunidade tradicional de ascendência negra/quilombola, formada por aproximadamente diversas famílias, na sua maioria pescadores, artesãos e agricultores. Essa comunidade se localiza entre a praia e manguezais, carnaubais, dunas e lagoas interdunares. Cada uma destas ecozonas é importante para o desenvolvimento cultural da comunidade e para a definição do seu território. Elas foram sistematizadas com a participação de representantes da comunidade, de modo a fornecer elementos ambientais, socioeconômicos e culturais para assegurar a continuidade das atividades de subsistência, que historicamente proporcionaram soberania alimentar e territorial.

Desde 2008, quando iniciou-se a instalação do parque eólico em Cumbe, relata-se que “as empresas chegaram com o mesmo discurso, prometendo progresso e geração de renda. Dizendo que morávamos em comunidades atrasadas e que eles estavam trazendo a salvação. Inicialmente a comunidade aceitou, mas depois vieram os problemas,” sendo esse um relato de um dos moradores desta comunidade quilombola. Narra-se que a instalação do parque

prejudicou a comunidade por diversos fatores, dentre eles: no processo de instalação, diversas caçambas transitavam na região em alta velocidade; por não ter estradas com infraestrutura, o peso dos veículos e suas cargas causaram rachaduras nas casas, além de quebrar canos; ocorreram problemas de exploração sexual na comunidade; as promessas de trabalho feitas pela empresa eram ilusórias, porque o trabalho destinado era muito precário e tinha um duração de quatro meses apenas; houve a construção de aerogeradores em um manancial de lagoas, que caso alguém tente tomar banho os responsáveis pela empresa dizem que há chances de ser eletrocutados.

Em relação às comunidades quilombolas que vivem no município de Caetité na Bahia, nos últimos oito anos ocorreram diversas mudanças. Estas estão relacionadas com o início de um novo ciclo de exploração econômica nunca antes imaginado pela maioria dos moradores, que é: “o negócio dos ventos”, com a implantação de centenas de aerogeradores. A presença das empresas de energia eólica marca fortemente a região. “O discurso do ambientalmente correto esconde práticas sociais injustas. Para a implementação dos aerogeradores, as empresas utilizaram de diferentes estratégias entre elas a apropriação indevida de áreas com características de terras devolutas e de uso coletivo.” Os contratos celebrados são questionáveis quanto a sua transparência, uma vez que os moradores das comunidades se sentiram pressionados a assiná-los sendo inclusive impossibilitados de analisarem o conteúdo de maneira independente, sempre induzidos por funcionários das empresas. No contrato de uma das empresas de energia, uma das cláusulas afirmava que o contrato era de caráter confidencial entre as partes, não devendo ser divulgado a terceiros. Como as comunidades não foram orientadas de maneira clara de como proceder na assinatura do contrato, esta cláusula inibiu muitos de procurarem maiores informações sobre o contrato proposto. “Em sua grande maioria, os trabalhadores desconhecem o conteúdo do contrato, sendo que algumas cláusulas põem em risco a autonomia dos moradores em suas terras e no direito de uso dos territórios tradicionalmente ocupados.”

Em vista disso, percebe-se que há comunidades quilombolas, que estão sendo prejudicadas pelos empreendimentos eólicos, passam problemas semelhantes. Nota-se total desrespeito do modo de vida tradicional e diversas violações aos direitos fundamentais desses grupos. Não se pode pensar, no entanto, que tais comunidades não têm se organizado para impedir a destruição de toda a sua cultura e território. Porém, as forças de poder na sociedade impedem que o favorecimento desses grupos seja significativo. Por isso, faz-se fundamental a tomada de medidas enérgicas por parte do poder público para resolver essa situação.

4. LICENÇA SOCIAL COMO MECANISMO PARA GARANTIA DOS DIREITOS DE INFORMAÇÃO E PARTICIPAÇÃO

Uma análise da distribuição de externalidades negativas de impactos

ambientais resultantes dos CSA indica que tal prática é realizada de forma desproporcional propositadamente. Essa prática gera a submissão de grupos sociais minoritários a situações de violação de seus direitos fundamentais, perpetuando injustiças ambientais. Nos casos analisados acima, envolvendo energia eólica, os conflitos socioambientais dela decorrentes, e a luta dos quilombolas pela preservação de seus direitos e garantias fundamentais, nota-se importantes fatores que alimentam tais injustiça, sendo, principalmente: falta de direito à participação e à informação.

É possível perceber que tais fatores são alguns dos problemas que estão presentes de forma geral nas situações que envolvem injustiças ambientais. Observa-se também diversos problemas como a atuação falha dos órgãos ambientais no processo de licenciamento e fiscalização, a desigual aplicação da legislação ambiental, a soberania dos mercados financeiros e o enfraquecimento do Estado, percebido pela influência que setores com maior poder político e econômico estabelecem no processo de aprovação de empreendimentos danoso, segregação socioespacial ditada pelo mercado imobiliário, entre outros.

No Brasil, percebe-se que a estrutura institucional de avaliação de impactos, de licenciamento ambiental e de fiscalização de empreendimentos promovem a legitimação de empreendimentos danosos. Isso decorre primordialmente de um Estudo de Impacto Ambiental, pré-requisito do Licenciamento Ambiental, simplista e limitado, que desconsidera o elemento social, sendo parcial e seletivo na exposição das informações. Conjuntamente, têm-se órgãos institucionais responsáveis pelo Licenciamento Ambiental, que aprovam empreendimentos sem uma efetiva análise da veracidade dos Estudos, influenciados por setores de poder político e econômico, realizando um trabalho que, ao invés de atuar na proteção do meio ambiente, tendo em vista os Princípios da Precaução e Prevenção, é guiado por interesses e sem nenhuma rigorosidade diante de empreendimentos altamente poluidores. Soma-se a isso, a atuação fiscalizatória dos empreendimentos instalados que também perpetua a seletividade na proteção ambiental, seja em razão da conduta dos agentes fiscalizadores, seja pela falta de recursos que impedem uma boa execução de suas funções.

A atuação dos empreendedores também busca táticas para garantir essas tomadas de decisão que reproduzem desigualdades ambientais, tais como desqualificar aqueles que denunciam as injustiças ambientais, assim como desacreditar os técnicos que realizam vistorias, inspeções e monitoramentos. Paralelamente a isso, apostam na morosidade das atuações do Estado, cenário tipicamente conhecido no país. Essa atuação pode ser enquadrada em uma cultura confrontacional que alimenta diretamente as injustiças ambientais, ou seja, um conjunto de comportamentos com o objetivo de desqualificar, anular ou deslegitimar um ator diante do outro, para impor seus próprios interesses, sem permitir espaço efetivo para diálogo, o que será evidenciado pela participação superficial dos grupos menos favorecidos nas decisões que os impactam.

Percebe-se que os problemas apresentados acima perpassam três esferas, Estado, Mercado e Sociedade, sendo evidenciado a dificuldade de uma

harmonização e de uma justa equiparação de forças de atuação em um CSA, impedindo o avanço na garantia de um cenário de efetiva Justiça Ambiental. Assim, torna-se necessária uma mudança no estilo de desenvolvimento e gestão das práticas de proteção ambiental, de forma a incluir os grupos afetados pelos impactos ambientais no processo decisório de forma equânime e concreta.

4.1 Mecanismo da Licença Social como elemento modernizador do Licenciamento Ambiental

A participação dos agentes afetados pelas externalidades negativas é evidentemente superficial no processo de licenciamento. Em alguns conflitos socioambientais, as consultas públicas e avaliações técnicas levando em consideração o elemento social ocorrem após os projetos já terem se consolidado, e muitas vezes quando já estão em uma fase avançada de execução. Em outros, nenhum contato é feito com os grupos envolvidos, não garantindo nenhum acesso a informações e muito menos participação.

O licenciamento ambiental prevê que, no Estudo de Impacto Ambiental (EIA), fossem analisados os potenciais impactos de determinado empreendimento, em seus diversos âmbitos, inclusive o social. Estipula também a audiência pública como mecanismo de participação dos interessados, segundo a segunda parte do art. 11, § 2º, da Resolução 1/86 – CONAMA, para informação sobre o projeto e discussão. De forma mais detalhada, o art. 1º da Resolução 9/87-CONAMA define “A Audiência Pública 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”. Entretanto, tais previsões têm sido executadas, na prática, de maneira meramente burocrática e figurativa, incapaz de deter qualquer empreendimento impactante dos pontos de vista ambiental e social, em razão de uma concepção previamente definida de que o empreendimento é necessário a qualquer custo. Ao invés de cumprirem seu papel de instrumentos político-estratégicos para a participação da população e para a obtenção de informações, tais previsões têm sido incapazes de retratar a injustiça ambiental contida em determinados projetos, servindo, implicitamente, à legitimação de ações e impactos inaceitáveis.

Os diversos problemas, que têm envolvido tais dispositivos, podem ser ilustrados pelo fato de que os moradores da região a ser afetada geralmente não possuem conhecimento do projeto de licenciamento até o momento da audiência pública. Além disso, mascara-se o empreendimento nas audiências públicas são conduzidas, apresentando-o como benéfico para os grupos locais, com linguajar de difícil compreensão, não propiciando um espaço de discussão ampla, transparente sobre impactos ambientais e sociais e com equidade de posições e informações entre as partes interessadas. Esse contexto exige uma mudança estrutural para possibilitar uma maior participação dos grupos envolvidos, tendo em vista que eles serão os afetados pelos danos ambientais causados por determinado empreendimento.

Uma possível solução para amenizar as injustiças ambientais é uma melhor gestão ambiental, encontrada na Licença Social como mecanismo de modernização do licenciamento ambiental. Tal conceito trata sobre uma licença proveniente da própria sociedade, do conjunto dos cidadãos que seriam diretamente afetados, somada àquelas dos órgãos públicos normalizadores e fiscalizadores. Aos grupos seria garantida maior participação no processo de licenciamento, tendo como encargo a decisão de garantir ou não uma licença social, fundamentada na transparência em relação aos impactos do empreendimento, tanto negativos quanto positivos. Dessa forma, a licença social seria uma espécie de autorização dos grupos afetados, na etapa de licenciamento do empreendimento, tendo em vista a análise, adequação e alteração do projeto empreendedor. Essa ideia da licença social reconfiguraria a noção de participação social hoje prevista na legislação ambiental, dando destaque a esse setor, na intenção de possibilitar um efetivo acesso desses grupos vulneráveis, colocando-os no centro das negociações ao alterar a estrutura de negociações restritas ao governo e a iniciativa privada.

O conceito de “Licença Social para Operar” surge em um contexto de evolução da democracia, permitindo as comunidades se tornassem cada vez mais dispostas e capazes de desafiar aquilo que consideram inaceitáveis. Assim, os governos deixaram de ser os únicos responsáveis pela gestão do espaço público. Jim Cooney propõe esse termo em 1997, como requisito essencial para a sobrevivência futura dos empreendimentos com impactos ambientais. Segundo, Ian Thomson “Estamos operando em uma era em que a licença social é tão importante, senão mais importante, do que o potencial econômico do empreendimento”

A licença social é entendida como baseada em três pilares, a legitimidade, a credibilidade e a confiança. A legitimidade levaria em consideração as normas daquele grupo atingido, sejam sociais, legais, culturais, etc. Já a credibilidade seria a capacidade de estabelecer uma relação baseada em informações claras, transparentes e verídicas e honrando compromissos. Conjuntamente, a confiança se estabeleceria na capacidade do empreendedor de criar oportunidades para trabalhar em conjunto com a comunidade, gerando experiências que possibilitaram uma relação de confiança.

Esse conceito pode ser pensado na forma de uma modernização significativa na ideia de licenciamento ambiental, previsto na legislação brasileira desde 1981, quando relacionado a uma alteração normativa no dispositivo de licenciamento ambiental, visando efetivar o espaço de participação, ao valorizar a anuência da sociedade ao empreendimento. Essa ideia demanda estratégias que empoderem os grupos vulneráveis e elevem-nos a um patamar de equilíbrio nas relações entre comunidades e empreendedores, com efetivo poder de negociação. O aspecto da informação antecipada, completa e transparente é central nessa questão ao proporcionar uma paridade de forças dentro da discussão, possibilitando uma tomada de decisão mais consciente, para que as minorias exerçam sua autonomia ao decidir em conjunto com o Estado e o

empreendedor. Assim, tais grupos podem se sentir mais parte daquele processo que irá afetá-los, tendo suas opiniões e críticas valorizadas, o que contribui para a efetivação dos direitos fundamentais de informação e participação dos grupos envolvidos.

A licença social se mostra necessária e vantajosa em diversos aspectos, visto que as comunidades já estavam estabelecidas no local e, provavelmente, continuarão da mesma forma mesmo após sofrerem as externalidades negativas provenientes do empreendimento instalado sem a anuência social. Assim, com tal anuência, pode-se construir um cenário de legitimidade além da legalidade, economiza-se tempo e dinheiro, evita-se injustiças sociais, e a poupa-se a necessidade de resolução de passivos constantemente.

Busca-se, com esse mecanismo, uma incorporação apropriada da questão socioambiental às avaliações de impacto ambiental dos empreendimentos, mostrando que está em relevante discussão não somente a preservação do meio ambiente, mas a manutenção de certo número de grupos sociais no seu quadro de vida, trabalho e reprodução sociocultural. Dessa forma, a licença social se configuraria como um importante mecanismo de combate a injustiças ambientais e estabelecimento de uma garantia de Justiça Ambiental. Tal licença impediria, de certa forma, os grupos dominantes de localizarem propositadamente os estabelecimentos com a intenção de prejudicar grupos específicos, ao dar voz aos grupos e colocá-los em um patamar de igualdade entre ambas as partes do CSA, forçando o empreendedor a incluir a comunidade no processo decisório, necessitando de seu aval para o efetivo funcionamento. Assim, além de avançarmos na garantia de uma Justiça Ambiental, a licença social contribuiria para diminuir os impactos ambientais negativos, garantir uma tutela da responsabilidade ambiental pelo empreendedor e contribuiria para se caminhar para a solução da crise ambiental.

Evidentemente que a licença social é um dispositivo que funcionaria em conjunto aos outros procedimentos do licenciamento, modernizando a ideia que esse dispositivo traz de participação social, garantindo um empoderamento da sociedade, uma equidade de poderes e uma centralidade da questão social nas aprovações dos empreendimentos, em conjunto com uma melhor observação e aplicação de suas regras para que efetivamente funcione, alcançando o objetivo de garantir a participação da sociedade e preservar o meio ambiente de forma justa.

Assim, conscientes que a desigualdade é um fator que impede que se alcance um desenvolvimento sustentável justo, e que a injustiça ambiental traduz essa desigualdade na distribuição dos ônus ambientais sobre as populações de baixa renda e minorias vulneráveis, percebe-se a necessidade de uma mudança estrutural no sistema de proteção do meio ambiente e da sociedade nele inserida. Na busca por uma nova equação entre Estado, Mercado e Sociedade, encontra-se na modificação do licenciamento ambiental, aderindo a ideia de licença social. Este mecanismo normativo pode ser assegurar a garantia dos direitos fundamentais violados pelas injustiças ambientais. Além disso, contribui

para a democratização do processo licenciatório, bem como torna-se elemento facilitador para a solução dos problemas socioambientais existentes.

5. CONCLUSÃO

- 5.1 O cenário social e institucional brasileiro inviabiliza a democratização social dos riscos ambientais, ao perpetuar a distribuição desigual dos ônus da exploração dos recursos naturais. Esse fator impulsiona a geração de injustiças ambientais.
- 5.2 Identifica-se inúmeras causas potencializadoras da Injustiça Ambiental, tal como a falta de participação efetiva da população nas decisões que irão impactar diretamente seu modo de vida. Percebe-se que a melhor maneira de tratar as questões ambientais seria assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados.
- 5.3 Ainda que se considere fontes alternativas de energia como limpas, tal conceituação é simplificada, por não considerar as questões sociais. Isso porque questões ambientais e o sociais estão diretamente conectadas para a garantia do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e qualidade de vida.
- 5.4 Na busca pela expansão sustentável da matriz energética brasileira, através da energia eólica, deve-se considerar a que custo tal movimento está ocorrendo, tendo em vista que o ônus de tal exploração tem recaído sobre as comunidades quilombolas, evidenciando a perpetuação de uma cenário de Injustiça Ambiental.
- 5.5 Frente aos fatos analisados, referentes às violações aos direitos de acesso à informação e à participação democrática nos processos decisórios das comunidades afetadas, apresenta-se a licença social como mecanismo de modernização do licenciamento ambiental para viabilizar a garantia de tais direitos e combater a Injustiça Ambiental.

25.OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE, PROPUESTAS PARA LA GESTIÓN DE ACTIVIDADES EN EL ÁREA MARINA DE MANEJO MONTES SUBMARINOS, ISLA DEL COCO, COSTA RICA

M. FERNANDA DGRACIA VARGAS

*Estudiante de quinto año en la carrera de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica*

CARLOS E. PERALTA

*Docente de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica e investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídica, Universidad de Costa Rica*

1. INTRODUCCIÓN

El ser humano es una especie más dentro de un medio complejo que condiciona y limita su desarrollo. Sin embargo, perdió de vista la posición de dependencia en la que se encontraba con respecto a su hábitat y poco a poco empezó a generar acciones que comprometían la sostenibilidad de su entorno. Así, las acciones humanas pasaron a ser una fuerza histórica de cambio, que afectan de forma dramática el funcionamiento de los sistemas físicos de la Tierra, llegando a detonar una nueva era geológica: el Antropoceno.

Esta era se aceleró al finalizar la Segunda Guerra Mundial; la industria y la población aumentaron en forma constante, se generó una economía globalizada, se incrementaron las concentraciones de los gases de efecto invernadero, se amplió la frontera agro-pecuaria, el uso de agrotóxicos y transgénicos, entre otros. En esencia, el Antropoceno es una era caracterizada por el avance científico y tecnológico de los seres humanos desconsiderando los límites biofísicos del planeta, y que, en consecuencia, provocó una crisis ambiental sin precedentes en la historia.

Dentro de este contexto, particularmente a partir de la década de los 70 del siglo pasado la comunidad internacional pasa a tener una mayor preocupación por las problemáticas ambientales. Ello inicialmente se reflejó en la Conferencia de Estocolmo, punto de partida del derecho ambiental moderno.

El riesgo ecológico que caracteriza el Antropoceno exige la constitución de una nueva racionalidad ambiental. Para instituir esta racionalidad es necesario entender la dependencia del ser humano a la Naturaleza. Desde la perspectiva de Daly, el sistema ecológico es el estadio donde se desarrollan todas las demás actividades. De este modo, si el sistema colapsa, los diversos subsistemas dependientes de este –sociales, políticos, económicos, religiosos, entre otros–,

también colapsarán.

Para cambiar el paradigma de responsabilidad con respecto al entorno es necesario edificar una ciudadanía ecológica preocupada por participar en los procesos de decisión ambiental. Dobson se refiere a la importancia de la constitución de "*ciudadanos ecológicos*" que actúen y den prioridad a las consideraciones de protección y conservación del ecosistema. De esta forma, deberán adoptar una postura responsable como parte de sus derechos cívicos, entendiendo la sostenibilidad ambiental desde la perspectiva del bien común. Así, las políticas ecológicas se convertirían en una "política de vida" que funcionaría en espacios públicos y privados. Nuestra época exige la construcción de una nueva racionalidad ambiental capaz de incorporar el elemento ecológico en los procesos de decisión.

Cabe resaltar que en el 2015 fueron adoptados los denominados *17 Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS), una característica particular de esta propuesta es la interdependencia entre cada uno de los objetivos. Para efectos del presente artículo cabe analizar la propuesta prevista en el Objetivo 14 que determina la necesaria sostenibilidad que deben tener los mares en el desarrollo de los individuos, siendo que más de tres mil millones de personas dependen de las masas de agua como principal fuente de alimento o son empleados por las actividades económicas desarrolladas en los océanos. Así, se torna necesaria la gestión adecuada del recurso de forma que se puedan obtener recurso sin afectar la sostenibilidad y la capacidad de recomposición de los mares.

Costa Rica, por ejemplo, cuenta con la característica de ser un país marino. Señala Rodríguez Chaves que el país posee un total 589 683 km² de aguas jurisdiccionales, es decir, unas 10 veces más espacio que su área terrestre. Sin embargo, se protege apenas un 2,42% del total de los espacios marinos, porcentaje que puede ser insuficiente considerando la totalidad del área que se podría proteger. Esas características geográficas pueden ser ponderadas para considerar distintas posibilidades de protección, uso eficiente de recursos y la sostenibilidad de actividades en el sistema marino.

Teniendo en cuenta ese marco de referencia, el objetivo general de este trabajo es plantear una propuesta de gestión de actividades en el Área Marina de Manejo Montes Submarinos (AMM MS) en la Isla del Coco de acuerdo al Objetivo 14 de Desarrollo Sostenible.

Para ello, el trabajo propone tres objetivos específicos. En primer lugar se pretende describir la tutela constitucional del medio ambiente. En segunda instancia se expondrá la relevancia de las áreas marinas como garante de la sostenibilidad del sistema marino, siendo uno de ellas los Montes Submarinos. Finalmente, se analizarán una serie de problemáticas antropocentristas que pueden afectar el mantenimiento de recursos marinos en el área.

Para cumplir con dicha finalidad el texto se divide en 3 secciones. La primera de ellas expone de forma breve el desarrollo del derecho fundamental al medio ambiente ecológicamente equilibrado en Costa Rica. En una segunda parte se indica la importancia de los Montes Submarinos y la protección jurídica

que se les ha dado. En el tercer acápite se plantean una serie de problemáticas administrativas y económicas que afectan la preservación del área marina. Finalmente, en una cuarta a etapa se plantean una serie de alternativas que pueden ser aplicadas a la gestión sostenible del área de manejo.

2. DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE EN COSTA RICA

Costa Rica a pesar de contar con un espacio terrestre de 51.100 km², cuenta con aproximadamente el 5% de la biodiversidad mundial. Además, tiene aproximadamente 1.500 km de espacio costero, en el que se encuentran una diversidad de ecosistemas como: arrecifes coralinos, manglares, pastos marinos, zonas rocosas, acantilados, playas fangosas, estuarios, entre otros. Consecuencia de la concentración biológica y las características geográficas Costa Rica es promocionado a nivel mundial como un país “*esencia*” en la que se encuentra un valor único y selecto.

A pesar de dichas riquezas naturales, anterior a la enmienda constitucional del año 1994 la protección del medio ambiente se extraía vía jurisdiccional por la interpretación de dos artículos. El primero de ellos es el artículo 21 el cual expone la inviolabilidad de la vida humana, el segundo artículo es el 89 que tutela las bellezas naturales y la conservación del patrimonio histórico y artístico de la Nación. Al respecto, por ejemplo, en el voto número 03705-1993 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Sala Constitucional) indicó en el considerando quinto del texto:

V) - La vida humana sólo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene, no sólo para alimento físico, sino también como bienestar psíquico: constituye el derecho que todos los ciudadanos tenemos a vivir en un ambiente libre de contaminación, que es la base de una sociedad justa y productiva. Es así como el artículo 21 de la Constitución Política señala: La vida humana es inviolable. Es de este principio constitucional de donde innegablemente se desprende el derecho a la salud, al bienestar físico, mental y social, derecho humano que se encuentra indisolublemente ligado al derecho de la salud y a la obligación del Estado de proteger de la vida humana. Asimismo, desde el punto de vista psíquico e intelectual, el estado de ánimo depende también de la naturaleza, por lo que también al convertirse el paisaje en un espacio útil de descanso y tiempo libre es obligación su preservación y conservación. Aspecto este último que está protegido en el artículo 89 constitucional, el cual literalmente dice: Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico. Proteger la naturaleza desde el punto de vista estético no es comercializarla ni transformarla en mercancía, es educar al ciudadano para que aprenda a apreciar el paisaje estético por su valor intrínseco.

Como se desprende de la resolución de la Sala Constitucional, la relación de protección del ecosistema se realizaba por interpretación del derecho fundamental a la vida, el derecho salud y la protección de las bellezas naturales.

Con la enmienda constitucional realizada mediante la Ley N° 7412 se reforma el artículo 50 de la Carta Magna reconociendo expresamente el derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. Al respecto dispone actualmente dicho artículo:

El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

El reconocimiento del derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado no se reduce a la positivización de postulados para la preservación del sistema, sino al planteamiento de medidas prácticas según las necesidades de cada zona.

3. RELEVANCIA DE LOS MONTES SUBMARINOS, ISLA DE COCO, COSTA RICA

La Isla del Coco se encuentra inmersa en la placa Cocos. La isla emerge del mar como una montaña submarina en la dorsal Cocos que inicia en la Isla Galápagos de Ecuador y se proyecta hacia el noreste hasta alcanzar la Península de Osa, al sur del país costarricense. Actualmente es un área de conservación, creada mediante el Decreto Ejecutivo N° 34433-MINAE del 11 de marzo de 2008.

En las aguas jurisdiccionales adyacentes a la isla se encuentran varios montes submarinos, estos son una serie de elevaciones que se forman cuando las montañas volcánicas se elevan desde el fondo del mar, sin alcanzar la superficie. Expone del Plan de Manejo del área que producto de la distancia de los montes submarinos con respecto a los continentes estas áreas constituyen espacios de migración marina, refugio de especies, zonas de alimentación, reproducción y descanso. Por esto, es una zona que puede representar un ambiente para la diseminación transoceánica y mantenimiento de la biodiversidad de los océanos.

Debido a la presencia de sedimentos, distintos tipos de coral y la convergencia de cinco corrientes marinas cuenta con una diversidad de especies. De un estudio *insitu* se determinó la existencia de grandes poblaciones de tiburón aletiblanco de arrecife (*Triaenodon obesus*), tiburón puntablanca (*Carcharhinus albimarginatus*) y tiburón aletinegro (*Carcharhinus limbatus*). Del mismo modo en la zona se pueden encontrar: atún aleta amarilla (*Thunnus albacares*), tiburones

galápagos (*Carcharhinus galapagensis*), delfines nariz de botella (*Tursiops truncatus*). Se pueden ver agrupaciones de rayas moteadas (*Taeniura meyeni*), raya águila (*Aetobatus narinari*), cardúmenes de pargos y grandes pelágicos como el tiburón ballena (*Rhincodon typus*) dentro de otras especies. Constituyendo ecosistemas en los que confluyen hábitats delicados y diversidad de especies vulnerables en zonas delimitadas, donde la presencia de los montes submarinos, provocan condiciones eco-sistémicas únicas.

De conformidad con Mendieta los recursos naturales pueden ser utilizados en las actividades comerciales y de consumo para los individuos. Debido a su utilidad económica, los sujetos les pueden asignar un valor y tratarlos como activos dentro de sus actividades. No obstante, en la mayoría de los casos no se considera la interconexión eco-social del entorno, en tanto el grado de bienestar humano depende de la realidad biofísica del entorno.

Debido a las características biofísicas de los montes submarinos, estos escapan de dicho patrón lucrativo, por ello, no debe desconsiderarse el impacto ambiental de las actividades económicas desarrolladas en la zona. La primera actividad de importancia es la pesca. Algunas de las especies más buscadas por los pescadores son: el atún aleta amarilla, el atún dorado, los meros y cabrillas, los últimos dos en menor escala. Para capturar estas especies se utilizan las redes de cerco, un segundo arte de pesca usado es el palangre o longline.

La segunda actividad de relevancia desarrollada en la zona es el turismo, donde la zona geográfica se promociona como un espacio para el desarrollo de actividades como: buceo y snorkeling. Las características naturales de la zona condicionan la búsqueda de actividades económicas para lograr una utilidad cuantificable de la misma. Las actividades mencionadas pueden contribuir a la sostenibilidad financiera de los pescadores del sector pacífico o bien nuevos proyectos que generen ingresos en la región. Sin embargo, en algunas ocasiones la proliferación de actividades lucrativas obstruye la protección medioambiental, producto de un posicionamiento individualista.

3.1 CREACION DEL AREA MARINA DE MANEJO MONTES SUBMARINOS

Conforme fue indicado, Costa Rica le ha dado relevancia a la protección de sus riquezas naturales. Con la promulgación de la Ley de Biodiversidad (No. Ley N° 7788, de 1998), se crea el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (en adelante SINAC). Indica el artículo 24 del mismo texto normativo que el SINAC se encuentra conformado por un Consejo Nacional, el cual tiene bajo su supervisión una serie de unidades territoriales y administrativas denominadas áreas de conservación. Cada una de las áreas se constituye con la finalidad de conservar la biodiversidad e integridad eco-sistémica de una zona determinada.

Una de dichas zonas es el Área de Conservación Marina Isla del Coco; las aguas jurisdiccionales adyacentes, recibieron la denominación de Área Marina Silvestre Protegida. Mediante el Decreto Ejecutivo N° 36727 MINAET se declara el Área Marina Protegida bajo la categoría de "Área Marina de Manejo Montes

Submarinos”.

De conformidad con el Reglamento a la Ley de Biodiversidad, artículo 70 inciso i) las áreas marinas de manejo son áreas costeras u oceánicas cuyo objeto es garantizar la protección y el mantenimiento de la biodiversidad marina a largo plazo. De esta forma mantiene un flujo sostenible de productos naturales y servicios ambientales a las comunidades. Dentro de los objetivos principales, según un orden jerárquico, son: garantizar el uso sostenible de los recursos marino-costeros y oceánicos, conservar la biodiversidad de ecosistemas, especies y genes; mantener los servicios ambientales.

Para orientar las acciones de conservación del área, el Decreto Ejecutivo N° 38327-MINAE del 11 de abril de 2014 oficializa el Plan de Manejo del Área Marina de Manejo Montes Submarinos. Algunos de los fines planteados son: conservación de muestras representativa del ecosistema marino característico de la Cordillera Submarina de Coco; conservación de sitios de agregación (descanso, reproducción, limpieza, alimentación) de distintas especies; conservación de las áreas de tránsito y sitios de agregación de especies migratorias, especialmente de aquellas que se encuentran amenazadas o en peligro de extinción.

Como se indicó, el área de los montes submarinos no escapa de la utilización económica. Con la finalidad de realizar una gestión sostenible de recursos, el Plan de Manejo del AMM MS propone una zonificación, en la cual se establece una zona de protección absoluta, que comprende el 36% del AMM MS. Con esa protección se busca un espacio de conformación de nichos y de recuperación de especies, prohibiéndose cualquier tipo de extracción de subsistencia o comercial. En el área se establece una zona de uso sostenible la cual representa aproximadamente el 64% del AMM MS, en la que se permite la pesca de atún aleta amarilla.

El Plan de Manejo AMM MS ofrece oportunidades para que los actores interesados puedan desarrollar una oferta de turismo marino sostenible, basada en la comprensión y el aprecio de los recursos naturales asociados a sus actividades. Asimismo, la administración del AMM MS promueve la adopción de prácticas de sostenibilidad turística.

Considerando la relevancia ecológica del espacio de los montes submarinos, la normativa costarricense extiende su protección legal para la conservación y manejo sostenible del espacio, perfilando la observación del Objetivo 14 de Desarrollo Sostenible.

4. PROBLEMÁTICA DE LOS MONTES SUBMARINOS

A pesar de buscar la protección de los montes submarinos por medio de la creación del AMM MS y la oficialización de su respectivo plan, se cuenta con diversas necesidades institucionales. Una de ellas es la limitación del recurso humano y económico, lo cual restringe las actividades de monitoreo y vigilancia necesarias para el adecuado manejo y conservación de la zona. De acuerdo con el Plan de Manejo del AMM MS la solución para ello es extender la administración

general que utiliza el SINAC, es decir, dotarle a cada una de las áreas silvestres, una administración independiente.

En la actualidad el presupuesto que utiliza el AMM MS es compartido con el Área Conservación Marina Isla del Coco. De utilizarse esta medida, cada área contaría con un presupuesto independiente, el cual se puede destinar a la satisfacción de las necesidades inmediatas de la zona. Sin embargo, indica el mismo Plan de Manejo, debido a las condiciones económicas del SINAC, establecer una administración independiente del Parque Nacional Isla del Coco es inviable o bien recargar a la administración de la Isla del Coco de recursos para asignar al AMM MS.

Estas limitaciones económicas deben ser maduradas a la luz de las actividades desarrolladas o de posible desarrollo en el área de AMM MS. En el caso de la pesca, la delimitación de una zona de uso sostenible lindante a la zona de protección absoluta constituye un atractivo económico para los pescadores, ya que por sus características, la cantidad de especies presentes en la zona beneficia la captura en cantidad y calidad, lo que provoca una relación de costo-beneficio en la actividad pesquera, en donde con un esfuerzo mediano, la obtención del recurso es constante.

La zonificación puede resultar problemática considerando el marco de negocio de los individuos, una vez que al encontrarse frente a la utilización de recursos comunes se satisface el interés individual, provocando que a largo plazo se ponga en riesgo la sostenibilidad del recurso marino en el área. Ello, aunado a la ausencia de monitoreo constante en la zona, deja un espacio abierto para los pescadores en donde pueden aumentar la capacidad de extracción del recurso con la utilización de métodos ilegales; o bien; el traslado de las actividades pesqueras a la zona de protección absoluta.

La consecuencia de un monitoreo deficiente fue evidenciada por la revista *Scientific American* en tanto se ha visto una disminución de las poblaciones de especies alrededor de la Isla del Coco. Las razones de dicha disminución tienen distintos factores, como lo son el comportamiento natural de las especies, cambios en la temperatura del agua o bien, de importancia en este caso, la pesca, sobrepesca y pesca ilegal. Estas actividades se dan con la vigencia del Plan Manejo, lo cual cuestiona la finalidad real de protección y conservación de la zona.

Con respecto a la actividad turística, se debe considerar que sin la regulación, monitoreo e indicaciones adecuadas, esas actividades pueden generar: contaminación de las aguas, destrucción del paisaje marino, introducción o extracción de especies o en última instancia interacciones indebidas con las mismas. Esto se incrementa cuando la actividad turística en el PNIC se ha realizado con un escaso manejo, sumado un posible aumento en el número de visitantes; por ello la preocupación de la administración del Parque Nacional Isla del Coco con respecto a dicha actividad se ha incrementado, extendiendo sus consecuencias al AMM MS.

Una problemática adicional se expone en el Plan de Manejo de AMM MS

al señalar que actualmente no se logra definir el estado de conservación en la que se encuentra la zona. Ello se debe a los pocos estudios realizados en la zona producto de la fragilidad del ecosistema, el papel de distribución y mantenimiento de la diversidad marina. Dicha situación posiciona al área de manejo en constante amenaza debido a su riqueza natural y poco conocimiento científico sobre las consecuencias del impacto ambiental que generan las actividades que se llevan a cabo.

Quienes lucran con las características naturales de la zona extraen recursos para alimentar el sistema económico sin considerar el costo ambiental de un sistema macro y del cual se tiene absoluta dependencia. Bajo dicha consideración, las medidas legales tomadas por las autoridades costarricenses en la materia quedan resumidas a un marco político que refleja, en tesis, la voluntad de proteger el medio ambiente, pero que no implementa las acciones necesarias para lograrlo. Ello deja en tela de duda la efectividad de las medidas propuestas y el cumplimiento del Objetivo 14 de Desarrollo Sostenible en la búsqueda de mantenimiento y aseguramiento del equilibrio ecológico marino.

5. ALTERNATIVAS A CONSIDERAR EN EL AMM MS

En el caso del AMM MS se deben de considerar distintos factores dependientes de la zona como son: deficiencias administrativas en su manejo, atractivo pesquero y turístico, fragilidad biofísica de la zona y consecuencia de la última, pocos estudios de la misma. En el caso del último factor indicado, la limitación de investigaciones del área de Manejo provoca una delimitación en la selección de medidas a tomar. Es imperativo que se dé cumplimiento con una de las recomendaciones expuestas en el IV Congreso Mundial de Parques y Áreas Protegidas en la constitución de un inventario de especies y una supervisión constante de los cambios del medio ambiente. De esta forma se conocen la cantidad de especies que se encuentran en la zona y la capacidad de carga a la que esta es susceptible.

En la rama jurídica ambiental hay una necesidad de tener contacto constante con las áreas científicas que permiten identificar un marco técnico y fáctico, sobre el cual el derecho es un instrumento ejecutor. De considerar una propuesta de gestión de recursos para la zona, sin contar con los estudios que indiquen el grado de conservación del área, se vulnera el principio de precaución o *in dubio pro natura*.

Se considera que la gestión actual del área de manejo lesiona este principio, puesto que a pesar de la indeterminación del estado de conservación de la zona, el Plan de Manejo designa una zonificación para la protección absoluta y sostenible, viéndose transgredidos los límites de cada una de las zonas, como se indicó en líneas atrás. Además, el Plan de Manejo deja abierta la posibilidad de desarrollar actividades turísticas, sin especificar las medidas de sostenibilidad. Las actividades que se encaminan constantemente en la zona pueden generar consecuencias importantes en el área marina, sin embargo, el desconocimiento y

la conformidad administrativa se reflejan en medio de estas acciones permisivas, aunado a la dificultad de dimensionar del daño ambiental que se pueda provocar en la zona.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, se propone el establecimiento de una veda absoluta en el ingreso o desarrollo de cualquier actividad lucrativa en la zona del AMM MS. Ello con la presencia continua de monitoreo por parte del SINAC, de esta forma se puede designar el área únicamente como sitio de investigación, recomposición, descanso y migración de especies. Además, se considera que de tomarse esta medida se da cumplimiento a la meta segunda del objetivo 14 de Desarrollo Sostenible, siendo una forma de preservar el sistema marino. Con las actividades desarrolladas actualmente la capacidad de recomposición de nichos o resiliencia natural de las especies, queda anulada ante la actividad constante en la zona.

No obstante, las medidas de preservación de biosfera tienden a verse cuestionadas frente a las necesidades de la zona, en este caso de los pescadores que usan recurso del AMM MS o bien aquellos que organicen actividades turísticas. Así, se ha visto una relación inversamente proporcional entre el surgimiento de normativa ambiental y la degradación de la biosfera, caso que no excluye el manejo del AMM MS. Para realizar una propuesta de gestión, se deben considerar alternativas que contemplen la preservación del lugar sin afectar a las comunidades que sobreviven por la explotación de este recurso.

Para aminorar el surgimiento de nuevos excluidos se puede considerar la ejemplificación señalada por Sen, en el tanto expone que los individuos no solamente son pacientes cuyas necesidades requieren ser atendidas, sino que el ser humano es un agente con una serie de libertades que les permiten decidir, valorar y determinar, más allá de una mera satisfacción de necesidades. Una ilustración de la gestión de agente, es el Proyecto Costa Restinga en España, la cual es una reserva creada por la petición del sector pesquero, una vez confirmada la conveniencia de proteger las aguas y fondos de la zona. Las condiciones meteorológicas de la zona permiten una pesca continua, por lo cual se consideró pertinente la creación de la reserva marina, con el objeto de prevenir la sobrepesca. Esta reserva cuenta con una serie de condiciones para su acceso, se permite la pesca de recreo con una licencia específica y con caña desde la tierra. Fuera de las zonas de uso restringido, se permite el buceo, con una embarcación de apoyo, en los puntos señalizados para tal fin y con previa autorización de la administración correspondiente.

Una última propuesta es la aplicación del modelo de reservas de la biosfera que utiliza la UNESCO. Este modelo combina las funciones de conservación, investigación y desarrollo, para un área en específico. La primera delimitación es el área núcleo, la cual está protegida para satisfacer los objetivos de conservación, en el caso costarricense se puede delimitar el área núcleo como aquella que comprende las adyacencias de cada monte submarino en el área marina. La segunda delimitación es denominada zona de amortiguamiento la cual está delimitada para actividades que no impliquen la extracción de recursos. Esta zona

puede ser determinada en la periferia de la zona núcleo, donde se puede dar un turismo regulado. Finalmente, el área de transición es donde se llevan a cabo las actividades de desarrollo sostenible para las comunidades locales, en este caso el área adyacente a la delimitación del AMM MS se puede utilizar como medio de pesca, con restricciones de habitualidad para el sector pesquero.

Como se puede ver, distintas posibilidades de manejo se pueden utilizar para cumplir con los fines de conservación y protección de especies en áreas marinas. Estas actividades cuentan con las características de ser propuestas que toman como base las necesidades de conservación y protección del medio ambiente; posteriormente se perfila la utilidad cultural o económica que puede significar. Además, se debe considerar que los instrumentos y las normas creadas deben operar en una lógica progresiva a medida que se definen metas específicas de conservación.

Las medidas de desarrollo o de beneficio económico no se deben ver ajenas a la planificación de medidas de gestión acordes con las necesidades del entorno. Considerando la dependencia del ser humano a un sistema, en este caso el ambiente, las medidas primigenias deben ser dependientes de la capacidad ecológica. De esta forma, la adecuación correcta de los respectivos planes de manejo abandona la visión de la constitución de "parques de papel".

6. CONCLUSIONES

- El marco jurídico ambiental de Costa Rica en tesis de principio revela el compromiso de proteger el medio ambiente, y particularmente el sistema marino. La delimitación del Área Marina de Manejo Montes Submarinos y la promulgación de su Plan de Manejo es un intento por dar cumplimiento al Objetivo 14 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.
- La ejecutoriedad del Plan de Manejo es deficiente debido a la limitada operatividad administrativa y la necesidad de generar programas donde se concientice a los individuos de la dependencia natural que tienen sus actividades respecto de la estabilidad y sostenibilidad del área marina.
- El Plan de Manejo Montes Submarinos como un instrumento de gestión de recursos no cumple con los fines de protección, conservación y recomposición de las características biofísicas de la zona, debido a las actividades que se llevan a cabo, constituyendo el Plan de Manejo una simple enunciación jurídica.
- Se debe modificar la regulación del AMM MS, buscando implementar un instrumento de gestión que tenga como fin primordial la preservación, conservación y mantenimiento del recurso marino. De tenerse esta medida se puede considerar el aprovechamiento del recurso según los límites de recuperación de nichos biofísicos.
- Es necesario la aplicación de estudios científicos que determinen el estado de conservación de la zona, potencial eficacia de las medidas jurídicas a ser adoptadas y sostenibilidad de las mismas en el largo plazo.

26. DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A JUSTIÇA AMBIENTAL FACE À NOVA REALIDADE DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS PLANETÁRIAS

MATEUS BRANCO

Acadêmico do curso de Relações Internacionais da Universidade do Vale do Itajaí-Univali. Balneário Camboriú, Santa Catarina, Brasil. mateusbranco@hotmail.com

CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA

Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI como bolsista FUMDES e doutor em Derecho pela Universidade de Alicante. charlesarmada@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A realidade do aquecimento global e seus impactos são confirmados seguidamente por estudos científicos realizados por diversos centros de pesquisas. O mais recente informe sobre a elevação do nível dos oceanos foi publicado em fevereiro de 2016 pela revista científica norte-americana PNAS (*Proceedings of the National Academy of Sciences*). De acordo com a publicação, o nível dos oceanos subiu mais rapidamente ao longo do século 20 do que nos três últimos milênios, devido às alterações climáticas.

Os relatórios e pesquisas produzidos pelos cientistas do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC em inglês) também alertam para os riscos que a Mudança Climática pode produzir nos próximos anos. Desta maneira, anunciam o aumento da quantidade e intensidade de eventos climáticos, como por exemplo, precipitações pluviométricas, ondas de calor e aumento do nível do mar, bem como seus efeitos, nos quais coloca em risco o bem estar da sociedade civil, sobretudo aquelas que apresentam maior vulnerabilidade frente a este contexto.

Neste sentido, o cenário atual da Mudança Climática manifesta-se como um desafio à Justiça Ambiental, conduzindo ao problema de pesquisa: quais os desafios da categoria Justiça Ambiental em tempos de Mudança Climática planetária?

Isto posto, o presente artigo tem a pretensão de realizar uma análise dos desafios e das perspectivas de efetivação da Justiça Ambiental em face à nova realidade das Mudanças Climáticas Globais. Para isso, respondendo aos objetivos gerais, o artigo divide-se em três seções. Na primeira, consiste em analisar as definições doutrinárias para a categoria Justiça Ambiental. Para a segunda parte, busca-se analisar os desafios que o processo em curso de Mudança Climática impõe às populações mais vulneráveis. E, na última parte, o objetivo é analisar as perspectivas futuras relacionadas com a efetivação da Justiça Ambiental.

1. CONCEITO E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA JUSTIÇA AMBIENTAL

O surgimento da Justiça Ambiental remete a um período de grandes dificuldades na luta por minorias étnicas ou desigualdades socioambientais. Especialmente por estar submerso em uma conjuntura onde o desenvolvimento capitalista historicamente ignora sua relação e compromisso com a realidade ambiental, bem como suas consequências para a sociedade civil. Entende-se que isso seja resultado da lógica do sistema das relações socioeconômicas, onde se sobressai a lógica do mercado, frente às preocupações e necessidades existenciais do ser humano.

Vale lembrar que na década de 1960, o mundo enfrentava a brutalidade das ações políticas e econômicas dos Estados, que por sua vez, disputavam a hegemonia do sistema internacional. Neste ambiente bipolar, a competição entre os sistemas capitalista e comunista, na presença dos Estados Unidos da América e da União Soviética, segmentava o mundo. Não apenas na perspectiva econômica, mas pela via da ideologia e também, na geografia, realizando literalmente a divisão de territórios através da construção de muros.

Por isso, a corrida pelo desenvolvimento econômico e a supremacia nas questões tecnológicas e militares, além de ser uma premissa dominante na época, são fatores que expressam a capacidade de exercer poder e influência política sobre outro Estado-nação. Disso, resultava a dificuldade de exercício político de movimentos sociais que reivindicassem direitos que estivessem, como tese central, em posições antagônicas àquele discurso dominante do desenvolvimento econômico.

A história da Justiça Ambiental e do discurso de Justiça Ambiental, neste sentido, surge nos Estados Unidos da América na década de 1980, substituindo e diferenciando-se diretamente dos discursos anteriores que interpretavam os problemas ambientais. De antemão, identifica-se quatro pontos importantes na estrutura da Justiça Ambiental, quais são: o direito de informação sobre as questões de espaço territorial; o direito de compensação daqueles que poluíram uma localidade em particular; o direito a uma audiência no que diz respeito às denúncias de injustiças ambientais; e o direito de participação democrática na decisão dos espaços territoriais.

A Justiça Ambiental não nasceu “da noite para o dia”. Ela é fruto de uma forte denúncia dos negros sobre as instalações de aterros sanitários, incineradores de lixo e coisas do gênero, que estavam ao redor de seus bairros e comunidades, colocando em risco a saúde de toda a população que residia no local. Nesta mesma linha, Acselrad afirma que, “os atores que começam a se unificar nesse movimento propugnam a politização da questão do racismo e da desigualdade ambiental, denunciando a lógica que acreditam vigorar sempre no quintal dos pobres” .

Neste cenário, a Justiça Ambiental adquire seu espaço através da presença de conceitos como vulnerabilidade racial e racismo ambiental, principalmente com a atuação “dos movimentos sociais forjados pelos afrodescendentes, que protestavam pela discriminação causada pela maior exposição desta população

aos lixos químicos, radioativos, e indústrias com afluentes poluentes” .

Portanto, através da crítica, luta e resistência a essas distribuições desiguais ou distribuições não democráticas dos danos ambientais, é criado o conceito de Injustiça Ambiental, que através de Danieli Moura:

entendemos por Injustiça Ambiental 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.

É a partir da compreensão e das denúncias de Injustiça Ambiental, que se inicia a construção do movimento por Justiça Ambiental. Isto é, a Injustiça Ambiental serve, neste caso, como um conceito-modelo para ser superado e efetivado. Ou seja, através de uma interpretação dialética, a Injustiça Ambiental apresenta-se como uma antítese do conceito de Justiça Ambiental, tendo papel fundamental para a sua formação conceitual, bem como na elaboração das pautas para serem discutidas.

Dentre as posições para apontar as causas da ocorrência de Injustiça Ambiental, encontra-se no atual modelo de desenvolvimento econômico sua principal resultante. Nas palavras de Danieli Moura:

a Injustiça Ambiental resulta da lógica perversa de um sistema de produção, de ocupação do solo, de destruição de ecossistemas, de alocação espacial de processos poluentes, que penaliza as condições de saúde da população trabalhadora, moradora de bairros pobres e excluída pelos grandes projetos de desenvolvimento. Uma lógica que mantém grandes parcelas da população às margens das cidades e da cidadania, sem água potável, coleta adequada de lixo e tratamento de esgoto, que permite que grandes empresas lucrem com a imposição de riscos ambientais e sanitários aos grupos que, embora majoritários, por serem pobres, têm menos poder de se fazer ouvir na sociedade e, sobretudo, nas esferas do Poder Público.

Simultaneamente, ocorre a evolução do conceito de Justiça Ambiental, designado como o conjunto de princípios e práticas que,

asseguram que nenhum grupo social, seja ele étnico, racial ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas; asseguram o acesso justo e equitativo, direto e indireto, aos recursos ambientais; asseguram amplo acesso às informações relevantes sobre o uso dos recursos ambientais e a destinação de rejeitos e localização de fontes de riscos ambientais; 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 .

Ao mesmo tempo, considerando a vasta literatura acerca de Justiça Ambiental, Simone Fraga contribui para a interpretação conceitual do tema, apontando que:

a Justiça Ambiental tem como principal ferramenta a participação da sociedade civil, promovendo ações práticas da cidadania, numa articulação discursiva diferente do debate pelo meio ambiente equilibrado, pois remete à ideia de

distribuição igual e diferenciação qualitativa do meio ambiente, contrapondo-se a prática da distribuição desigual das partes de um meio ambiente de diferentes qualidades e injustamente dividido.

Embora o movimento por Justiça Ambiental tenha surgido a partir de movimentos sociais, ou seja, das classes que historicamente sofrem as injustiças sociais e ambientais, a Justiça Ambiental começa a ganhar proporções maiores a partir da adoção do discurso de proteção ao meio ambiente por parte de grandes Organizações Internacionais, sobretudo, na realização de conferências realizadas sobre meio ambiente. Dentre elas, destacam-se as conferências realizadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) e o Fórum Social Mundial.

As Instituições e as Organizações Internacionais foram responsáveis, em grande parte, pelo desenvolvimento do movimento de Justiça Ambiental no Brasil. Porém, a história do movimento da Justiça Ambiental ganha destaque a partir da criação da Rede Brasileira de Justiça Ambiental, resultado do Seminário Internacional de Justiça Ambiental e Cidadania realizado no Rio de Janeiro em 2001.

A Rede foi responsável pela elaboração de uma declaração que expandia a repercussão das denúncias que iam além da questão do racismo ambiental, que foram o princípio da Justiça Ambiental dos Estados Unidos. Em suma, a Rede fora instalada para realizar a transmissão de experiências e denúncias, através de meio digital, reunindo algo em torno de cem entidades .

Ao mesmo tempo, o surgimento do movimento de Justiça Ambiental no Brasil aconteceria de forma autônoma e independente, através da manifestação popular daqueles que sofrem diariamente os danos desiguais dos problemas ambientais, da concentração de terra, da desigualdade social e da ausência na participação política.

Em consonância com esta afirmação, Acserald demonstra que no Brasil:

a noção de Justiça Ambiental exprime um movimento de ressignificação na questão ambiental. Ela resulta de uma apropriação singular da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça social. Esse processo de ressignificação está associado a uma reconstituição das arenas onde se dão os embates sociais pela construção dos futuros possíveis. E nessas arenas, a questão ambiental se mostra cada vez mais central e vista crescentemente como entrelaçada às tradicionais questões sociais do emprego e da renda.

A Justiça Ambiental passa por uma nova ressignificação, em razão do fruto do atual contexto de Mudança Climática planetária. A Justiça Ambiental, ao passo dos últimos anos, tem ganhado destaque cada vez maior, tendo em vista os desiguais e injustos efeitos climáticos que tem sido observado mundialmente. Estes efeitos, por sua vez, que recaem principalmente sobre as parcelas mais vulneráveis da população mundial, dão corpo a luta por justiça climática.

Deste modo, surgindo como um desdobramento do conceito de Justiça Ambiental aliando os impactos das Mudanças Climáticas à percepção que estes impactos serão diferenciados dependendo do grupo social atingido, a Mudança

Climática trás consigo um novo desafio às populações mais vulneráveis e também, para a efetivação da Justiça Ambiental.

2. DESAFIOS DA JUSTIÇA AMBIENTAL FACE À REALIDADE DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

A Mudança Climática é uma realidade contemporânea, absolutamente incontestável, assim como o aquecimento global. Muito embora, não se trate de um tema exclusivo dos dias atuais. A questão remete a um longo processo histórico, especialmente ao século 18, com destaque à Revolução Industrial. De lá pra cá, década após década, as temperaturas médias globais estão cada vez batendo novos recordes.

O aquecimento global sofre inúmeras críticas de uma minoria do meio científico. O raciocínio que segue é de que é natural a terra passar por períodos de aquecimento e de resfriamento. De acordo com este pensamento, tudo isso acontece através de ciclos. Neste sentido, retiram boa parte da ação do homem neste processo. Porém, sobre este assunto, é consensual entre os cientistas, que a causa do aquecimento global seja antropogênica, isto é, o aquecimento sofre grande interferência da ação humana e de seus processos produtivos.

A mudança no clima é consequência direta do processo de expansão do efeito estufa. Resumidamente, o efeito estufa é um processo natural de aquecimento térmico, no qual cria as condições ideais para a sobrevivência dos seres humanos. Porém, a concentração excessiva de gás carbônico e metano neste processo, são responsáveis pela elevação da temperatura. De acordo com Gonçalves:

suas emissões são produzidas em duas grandes áreas: os processos industriais, que incluem a geração de energia pelo uso de combustíveis fósseis (carvão, petróleo e gás) e o transporte em geral (59% do total), e a mudança do uso do solo – desmatamento, queimadas para agricultura, criação de gado etc.

A realidade das Mudanças Climáticas já despertam uma ameaça e uma recente alteração nas condições de vida da população mundial. Principalmente, pelas suas graves consequências. Entre elas, destacam-se as secas mais intensas e o prolongamento de grandes enchentes e inundações de grandes proporções, deslizamentos de terra, e o aumento do nível do mar. Mais uma vez e, em diálogo com o movimento por Justiça Ambiental, os impactos recaem majoritariamente às populações mais vulneráveis, isto é, àquelas que apresentam maiores dificuldades em resistir frente a possíveis cenários.

Os recentes relatórios e artigos publicados sobre o tema da Mudança Climática denunciam e apresentam, através de dados, os possíveis cenários nos próximos anos. Gonçalves reitera que:

os jornais de todo o 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. [...] Foi constatado ainda que os dez anos mais quentes dos últimos 135 anos ocorreram, com exceção de 1998, no século XXI, e que

2014 abrigou os meses de maio, junho, agosto, setembro, outubro e dezembro mais quentes desde 1880.

O ano de 2016, por exemplo, foi considerado pela NOAA (agência governamental americana dedicada aos oceanos e à atmosfera) o ano mais quente da história, superando em 0,94° a média da temperatura do século XX, na casa de 13,9°. O atual recorde supera os números de 2015, que também foi considerado o ano mais quente da história. Ademais, a Organização Meteorológica Mundial (OMM) alerta sobre os níveis de concentração de gases poluentes que contribuem para as Mudanças Climáticas, afirmando que a concentração de gás carbônico e metano atingiram novos recordes .

As ondas de calor são outra expressão do processo em curso de Mudança Climática global e do aquecimento planetário. As ondas de calor são responsáveis por ampliar a vulnerabilidade de algumas populações, causando grande impacto na população. Dentre suas consequências, destaca-se a proliferação de mosquitos, contribuindo para o surto de dengue ou zika vírus; intensas enchentes; e secas que podem comprometer diretamente a agricultura. Apenas em 2015, cerca de sete (7) mil pessoas morreram em decorrência das ondas de calor.

Em recente publicação, a revista científica *Nature Climate Change*, especializada estudos sobre as Mudanças Climáticas, alerta que se os efeitos do aquecimento global persistirem, os eventos extremos do clima podem aumentar até 62 vezes nos próximos anos. De acordo com a publicação, o aquecimento global já é responsável por 75% das ondas de calor e por 18% das tempestades devastadoras. Sobre as tempestades, os cientistas que assinam a publicação alertam que se os efeitos do aquecimento global não forem controlados a quantidade de tempestades devastadoras pode dobrar nos próximos anos .

Os relatórios e pesquisas produzidos pelos cientistas do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC em inglês) são imprescindíveis para apresentar a realidade das Mudanças Climáticas. Dessa maneira, o IPCC divulga uma série de dados sobre temas específicos como, por exemplo, temperaturas extremas; distribuição dos impactos, impactos da Mudança Climática a nível global e episódios de grande escala .

No que se refere especificamente ao aumento do nível dos oceanos, alguns pequenos países já vem sofrendo os impactos da Mudança Climática. Sobretudo, países-ilha com pequeno e estreito território, baixa altitude média e dependência econômica do meio ambiente marinho. De acordo com a UN-HABITAT, 3351 cidades estão localizadas em áreas baixas e litorâneas que podem ser afetadas pelo crescente nível dos mares .

Até 2013, três mil tuvaluanos já haviam migrado para Auckland, Nova Zelândia, a maioria deles por motivos ligados às mudanças verificadas no meio ambiente da ilha. OS três mil civis representam uma parcela significativa da população e dá uma ideia do nível de impacto das Mudanças Climáticas no país .

Igualmente, corroborando o relatório de desenvolvimento humano, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) aponta outro desafio que a Mudança Climática irá produzir nos próximos anos. Estima-se

que o planeta deverá conviver com um contingente de aproximadamente 200 milhões de refugiados ambientais até o ano de 2050 decorrentes justamente dos impactos promovidos pelas Mudanças Climáticas (DEUTSCHE WELLE, 2008).

O Relatório de Desenvolvimento Humano (2013), apresentado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), indica a possibilidade do mundo viver uma catástrofe ambiental em 2050. De acordo com o relatório que fora divulgado, os resultados direcionam-se para a intensificação dos desastres naturais em todo o mundo, tanto para intensidade e frequência, causando milhares de mortes e expressivos danos econômicos. A comprovação destes cenários possivelmente produziria grandes dificuldades e conflitos aos Estados nacionais a respeito de suas fronteiras e na recepção de estrangeiros – em proporções maiores do que se observa hoje na Guerra na Síria.

Esse processo de intensificação dos desastres naturais já está ocorrendo. Como exemplos emblemáticos podemos apontar as consequências do terremoto ocorrido no Haiti em 2010 e o processo de desaparecimento dos pequenos países-ilha.

Em 2010, o Haiti foi atingido por um terremoto de 7,2 de magnitude na escala Richter, fazendo com que várias cidades fossem destruídas, causando a morte de mais de 200 (duzentas) mil pessoas. O terremoto foi responsável por atingir cerca de 2 milhões de pessoas (ONU, 2015). Ademais, as consequências do terremoto alteraram substancialmente a estrutura daquele país, cooperando significativamente na expansão de sua vulnerabilidade frente a desastres ambientais. A situação crítica de saneamento básico, moradia, alimentação e da saúde pública, auxiliaram neste caso, no aumento de infectados de cólera, chegando a 72 mil afetados.

O Haiti ainda viria enfrentar outros desastres ambientais. Em 2012 foi atingido por uma tempestade tropical, denominada Isaac. No mesmo ano, o país sofreu com o furacão Sandy, deixando o país cada vez mais vulnerável a eventos climáticos. Recentemente, em 2016, o furacão Matthew atingiu toda a ilha caribenha, deixando milhares de pessoas desabrigadas e centenas de mortos. Porém, o que deve ser destacado, é a vulnerabilidade do país e sua debilidade para enfrentar tais eventos. Em específico, o furacão atingiu toda a ilha com a mesma intensidade, entretanto, apenas no Haiti deixou cerca de 900 mortes. Ao passo que na vizinha República Dominicana, as proporções foram bem reduzidas.

Em síntese, pode-se perceber, através de relatórios e pesquisas de grandes instituições internacionais e cientistas, algumas realidades climáticas que já estão em processo e outras que ameaçam o futuro global, bem como a desigualdade de alguns países em conviver com tais eventos climáticos.

Neste sentido, a Mudança Climática apresenta-se como um desafio para a efetivação da Justiça Ambiental, visto que torna cada vez mais presente os casos de injustiças ambientais, colaborando na intensificação da vulnerabilidade e com a incapacidade de enfrentar eventos climáticos e ambientais. Destarte, essas condições nos direcionam a pensar algumas perspectivas para a efetivação da Justiça Ambiental e, concomitantemente, a refletir sobre métodos que reduzam

os impactos que as Mudanças Climáticas devem determinar às populações mais vulneráveis, conforme relatórios do IPCC.

3. PERSPECTIVAS PARA A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL E CLIMÁTICA GLOBAL

Os recentes eventos de Mudanças Climáticas e de injustiças ambientais, bem como ondas de calor e aumento do nível do mar, têm causado grandes repercussões internacionais. Neste sentido, a preocupação e a urgência das questões do meio ambiente, têm figurado ativamente e recebido devida atenção na agenda internacional.

O marco inicial dessa temática na agenda internacional é a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizado em 1972, na cidade de Estocolmo. Naquela oportunidade, pela primeira vez a comunidade internacional dedicou seus esforços para tratar diretamente sobre meio ambiente. O legado da conferência foi a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o qual passou a “coordenar o trabalho internacional na área, buscando disseminar informações e incentivar a cooperação entre países para resolver problemas comuns” .

De lá pra cá, a agenda internacional realizou diversas Conferências e Convenções sobre meio ambiente. Dentre as principais, destacam-se a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – onde teve como sede o Rio de Janeiro -, e as inúmeras Conferências das Partes (COPs).

Em tempo, estes encontros tiveram alguns avanços. Na primeira, houve a aprovação de três declarações que direcionavam à estabilização das concentrações de gases na atmosfera, e na segunda, enfatiza-se para a participação de 195 países em uma Conferência sobre meio ambiente. Ademais, a COP-3 é a mais reconhecida internacionalmente, sobretudo, pela adoção do Protocolo de Quioto, onde se estabelecia o compromisso de países desenvolvidos para com a redução de gases de efeito estufa.

Contudo, as Conferências e Convenções sobre meio ambiente apresentam resultados bastante limitados, vagos ou até nulos. Desta maneira, são incapazes de apresentar segurança a sociedade civil sobre os desafios ambientais e da efetivação da Justiça Ambiental e climática. Sobretudo, porque os documentos e declarações que os países assinam, tem caráter voluntário e sem sanções no caso de descumprimento do acordo.

Sobre isso, Gonçalves anuncia que:

as razões para o fracasso do modelo multilateral nas negociações sobre a Mudança Climática são várias. A primeira remete à necessidade de consenso para que as deliberações sejam aprovadas e postas em práticas. Os acordos, quando alcançados, resultam frágeis e instáveis, e os documentos resultantes das conferências e reuniões são vagos e genéricos, e, se assim não fossem, não teriam o necessário apoio de todos. Outro ponto problemático é a falta de sanções nos tratados, que estimulam o comportamento oportunista de alguns

(os chamados free-riders, que desfrutam do trabalho feito pelos outros, sem se empenhar ou cumprir as regras estabelecidas).

Se os resultados das Conferências anteriores, que partiam da ação dos Estados em busca de uma efetivação da Justiça Ambiental e climática, foram decepcionantes, o Acordo de Paris têm demonstrado ou, ao menos, gerado expectativas, que poderão romper com este histórico. Assim, na capital francesa, em 2015, as Partes da UNFCCC se reuniram na 21ª Conferência das Partes, com o propósito de reduzir as emissões de gases de efeito estufa para evitar que a temperatura média global aumente para mais de 2°C em relação aos níveis pré-industriais, garantindo também esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C.

Considerado um sucesso pela maioria dos participantes e um grande avanço nas negociações desse âmbito, o Acordo traz inovações no quesito do cumprimento de metas impostas, onde os países não são obrigados a cumpri-las, sendo uma das marcas da COP 21 os compromissos voluntários. Para a realização de seu objetivo final, os governos participaram da construção de seus próprios compromissos.

O destaque vai para o caráter híbrido do Acordo que, por sua vez, não segue a lógica do “protocolo”, como por exemplo, aconteceu no Protocolo de Quioto. Alguns compromissos são voluntários e assumidos pelos países em suas *Intended Nationally Determined Contributions* (INDCs), que definem quando, quanto e como os países irão reduzir suas emissões; e outros são obrigatórios.

De acordo com a ONU Brasil, sobre o 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.

Neste sentido, o caráter híbrido do acordo possibilita a vinculação direta dos Estados com seus nacionais. Na medida em que os chefes de Estado discursam apresentando suas metas nacionais para a redução da emissão de gases de efeito estufa, assumem um compromisso direto com a sociedade civil que, por sua vez, devem atuar ativamente pressionando seus governos para realizar seus compromissos. Por isso, a práxis política da sociedade civil, transforma-se em uma grande frente para a efetivação da Justiça Ambiental e climática.

A práxis política deve seguir o exemplo da construção histórica da Justiça Ambiental, na medida em que movimentos sociais devem denunciar e manifestar incessantemente as desigualdades ambientais, além de temas que estão diretamente relacionados a Justiça Ambiental e climática, bem como a justiça social, a concentração política, a concentração de terras e a desigualdade social.

Ademais, devem considerar também a participação democrática no planejamento político e econômico da nação, de modo que “a produção e o consumo devem ser organizados racionalmente não somente pelos “produtores”, mas também pelos consumidores e, de fato, pelo conjunto da sociedade”.

Contudo, a luta pela efetivação da Justiça Ambiental e Climática deve convergir com a práxis política e com uma democracia que supere suas relações históricas, onde são reduzidas à representatividade. Em tempo,

a representação não é, de fato, um veículo da democracia, mas sim um obstáculo para sua realização, e devemos considerar como a figura do representado se junta com a figura do endividado, do mediatizado e do securitizado, e, ao mesmo tempo, condensa o resultado final de sua subordinação e corrupção” .

Neste caso, todos os caminhos devem levar à discussão e substituição dos combustíveis fósseis que são historicamente utilizados no processo produtivo. Sendo assim, é necessária a conscientização sobre os danos que o carvão e o petróleo têm produzido na relação social com a natureza. Vale lembrar que, além dos prejuízos ambientais para a obtenção de tais energias, os dois elementos tiveram presentes nas discussões geopolíticas no sistema internacional, sendo palco de sucessivas guerras no século passado, sobretudo no Oriente Médio .

Todavia, a efetivação da Justiça Ambiental e Climática também perpassa pela superação de um discurso dominante que tem sido amplamente utilizado pelos Estados e Organizações Internacionais quando se trata de Justiça Ambiental: o discurso do desenvolvimento sustentável. Neste, persiste uma concepção de que a conciliação entre os interesses econômicos, ecológicos e sociais possam produzir grandes alterações no atual cenário.

Identificados como ingênuos e românticos, os defensores do discurso sustentável demonstram estar alinhados com o setor industrial, especialmente por despolitizar o debate não interpretando o desenvolvimento econômico como uma das principais barreiras para a efetivação da Justiça Ambiental e climática.

Por fim, o discurso sustentável que figura nos discursos presidenciais e nas publicações de Organizações Internacionais é tomado por uma análise equivocada e estéril, não representando a totalidade dos anseios da sociedade civil que já sofrem dos atuais efeitos da Mudança Climática. Em síntese, o discurso sustentável interpreta que

problemas ambientais e sociais são simplesmente entendidos como meros problemas técnicos e administrativos, passíveis, portanto, de medidas mitigadoras e compensatórias. Os efeitos não-sustentáveis do desenvolvimento – pautado na ideia de crescimento econômico via industrialização direcionada à exportação de mercadorias, com o objetivo de acumulação de riqueza abstrata no contexto da globalização – são percebidos como solucionáveis por meio da utilização de novas tecnologias e de um planejamento racional .

Desta maneira, a discussão de perspectivas para a efetivação da Justiça Ambiental e climática se apresenta como um grande desafio à sociedade civil, porém, recheada de opções que podem alcançar objetivos inéditos e satisfatórios. Ademais, fica claro que o assunto não pode ser tratado apenas por um setor, muito menos por uma única ação.

É necessário o rompimento com a estática relação horizontal, neste caso, a democracia representativa, onde as decisões acontecem de cima para baixo.

Sobretudo, porque os resultados dependem, em grande medida, da participação ativa da sociedade civil em todos os processos decisórios, de modo que tome em suas mãos a construção da história.

Isto posto, considera-se que a efetivação da Justiça Ambiental e Climática global estão relacionadas à uma série de medidas, são elas: o Acordo de Paris que, através de seu caráter híbrido abre um vínculo entre Estado e sociedade civil; a práxis política, onde se efetive uma democracia plena, rompendo com o atual cenário reducionista de representatividade; e a superação do discurso dominante sobre o meio ambiente: o desenvolvimento sustentável.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 O movimento por Justiça Ambiental surge e se desenvolve em um contexto complexo, de crises econômicas e diplomáticas, e atravessado por uma corrida desenvolvimentista que está na contra mão da Justiça Ambiental.

4.2 Ainda assim, os movimentos sociais, os intelectuais e as organizações internacionais, conseguiram construir um movimento sólido e de repercussão internacional, principalmente, porque as injustiças ambientais não são exclusivas à apenas um território.

4.3 As Mudanças Climáticas em curso e as previsões de cientistas sobre futuros eventos ambientais conferem novos desafios à sociedade global e para a efetivação da Justiça Ambiental e Climática.

4.4 A efetivação da Justiça Ambiental e Climática não está comprometida pelos pífios resultados do passado. Embora não haja uma fórmula garantida para atingir os resultados esperados, a efetivação da Justiça Ambiental e climática perpassa por uma série de compromissos e superações históricas.

4.5 A práxis política e a efetivação de uma democracia plena, a superação do discurso de desenvolvimento sustentável, além do recente Acordo de Paris, podem determinar grandes resultados, a ponto do ser humano compreender que a consciência crítica e a prática política são essenciais para a superação do passado e a construção do presente e do futuro.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por Justiça Ambiental. **Estudos Avançados**, [S.l.], v. 24, n. 68, p. 103-119, jan. 2010. ISSN 1806-9592. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10469>>. Acesso em: 18 Dez. 2016.

ACSELRAD, H. Justiça Ambiental – ação coletiva e estratégias argumentativas. In: H. Acselrad, S. Herculano, J. A. Pádua. (Org.). **Justiça Ambiental e Cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

DEUTSCHE WELLE. **Refugiados ambientais**, a dimensão humana do aquecimento global. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-br/refugiados-ambientais-a-dimens%C3%A3o-humana-do-aquecimento-global/a-3704948>>. Acesso em: 13 Fev. 2017.

EL PAÍS. **Furacão Matthew deixa quase 900 mortos no Haiti e mergulha país no caos**. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/06/internacional/1475746470_475357.html>. Acesso em: 14 Fev. 2017.

FRAGA, Simone de Oliveira. Justiça Ambiental como espaço para concretização da cidadania. In: Encontro de Direito e Cultura Latino-Americanos, 2005, Curitiba. **Anais do I Encontro de Direito**

e Cultura Latino-Americanos. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2005.

G1. **2016 bate novo recorde de ano mais quente da história.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/natureza/noticia/2016-bate-novo-recorde-de-ano-mais-quente-da-historia.ghtml>>. Acesso em: 12 Fev. 2017.

G1. **Revista divulga pesquisa com efeitos do aquecimento global.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/04/revista-divulga-pesquisa-com-efeitos-do-aquecimento-global.html>>. Acesso em: 12 Fev. 2017.

GONÇALVES, Alcindo. Impasse nas negociações sobre Mudança Climática. **Política Externa**, v.23, n.3, p. 87-103, 2015.

HARDT, Michel; NEGRI, Antonio. **Declaração:** isto não é um manifesto. Tradução: Carlos Szlak. São Paulo: N-1 edições, 2014.

IPCC, 2014: **Cambio climático 2014:** Impactos, adaptación y vulnerabilidad – Resumen para responsables de políticas. Contribución del Grupo de trabajo II al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Field, C.B., V.R. Barros, D.J. Dokken, K.J. Mach, M.D. Mastrandrea, T.E. Bilir, M. Chatterjee, K.L. Ebi, Y.O. Estrada, R.C. Genova, B. Girma, E.S. Kissel, A.N. Levy, S. MacCracken, P.R. Mastrandrea y L.L. White (eds.)]. Organización Meteorológica Mundial, Ginebra, Suiza.

LEONI, Brigitte.; RADFORD, Tim.; SCHULMAN, Mark. **O desastre sob o enfoque de novas lentes:** para cada efeito, uma causa. Tradução de Sarah Marcela Chinchilla Cartagena. São Paulo: CARE Brasil, 2012. Título original: *Disaster through a different lens: behind every effect, there is a cause.*

LÖWY, Michael. Ecosocialismo e planejamento democrático. **Crítica Marxista**, n.28, p. 35-50, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FIORENZA, Fábio Henrique Rodrigues de Moraes. O desaparecimento de microestados insulares pela elevação do nível do mar e as consequências para o direito internacional contemporâneo. **Revista de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, jul. – set. 2013.

MOURA, Danieli Velada. **Justiça Ambiental: Um Instrumento de Cidadania.** *Qualit@as*(UEPB), v. 9, p. 01-10, 2010.

ONU BRASIL. **Desastres associados ao clima foram os mais devastadores em 2015, alerta escritório da ONU.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/desastres-associados-ao-clima-foram-os-mais-devastadores-em-2015-alerta-escritorio-da-onu/>>. Acesso em: 12 Fev. 2017.

ONU BRASIL. **Número de infectados por cólera no Haiti sobe para 72 mil.** Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/numero-de-infectados-por-colera-no-haiti-sobe-para-72-mil/>>. Acesso em 14 Fev. de 2017.

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/>>. Acesso em 14 Abr. de 2017.

PNAS. Proceedings of the National Academy of Sciences. **Temperature-driven global sea-level variability in the Common Era.** Disponível em: <<http://www.pnas.org/content/early/2016/02/17/1517056113.full.pdf>>. Acesso em: 14 Fev. 2017.

PNUD. **Relatório do desenvolvimento humano 2013:** a ascensão do sul. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/rdh-2013.pdf>>. Acesso em: 06 Fev. 2017.

VASCONCELLOS, Gilberto Felisberto. O colapso energético e ecológico do capitalismo. **Rebela**, v.6, n.3, p. 448-458, 2016.

ZHOURI, Andréa. Desenvolvimento e conflitos socioambientais. In: LIMA, Marcos Costa (ORG). **Dinâmica do capitalismo pós-guerra fria:** cultura tecnológica, espaço e desenvolvimento. São Paulo: Unesp, 2008. p. 267-280.

27. AS MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 756 E 758 DE 2016 E A FLEXIBILIZAÇÃO DA PRESERVAÇÃO DAS FLORESTAS DO SUDOESTE DO PARÁ

MILENA MARIA DA SILVA SARMENTO

*Acadêmica de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA
Estagiária da Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Santarém*

DANIELE MORAES ESQUERDO

*Acadêmica de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA Estagiária da
Promotoria de Justiça Agrária de Santarém*

TULIO CHAVES NOVAES

*Docente do curso de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA
Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará*

1. INTRODUÇÃO

O escopo deste trabalho tem como objetivo fundamental analisar as Medidas Provisórias nº 756/2016 e nº 758/2016, assinadas pela Presidência da República em 19 de dezembro, que representam retrocessos no âmbito do direito ambiental, podendo causar consequências gravosas ao meio ambiente e a grupos sociais sensíveis da região sudoeste do Estado do Pará, precisamente na área que compreende a Floresta Nacional do Jamanxim, localizada nos Municípios de Itaituba e Novo Progresso.

Como critério metodológico, foram realizadas análises bibliográficas e documentais com o fito de caracterizar o panorama socioeconômico da região sudoeste do Estado do Pará, área sob crescente pressão de grupos econômicos e onde estão localizados o Parque Nacional do Rio Novo, compreendido nos Municípios de Itaituba e Novo Progresso, a Floresta Nacional do Jamanxim, área que sofreu a maior alteração, a recém-criada Área de Proteção Ambiental do Jamanxim, também no Município de Novo Progresso, a Área de Proteção Ambiental do Tapajós, localizada nos Municípios de Itaituba, Jacareacanga, Trairão e Novo Progresso, e o Parque Nacional do Jamanxim, localizado nos Municípios de Itaituba e Trairão.

O presente estudo de caso evidencia que a pressão política decorrente da expansão da fronteira agrícola e a consolidação de fatores econômicos, lícitos e ilícitos – como a atividade garimpeira, madeireira e a grilagem de terras, historicamente presentes naquela região –, culminaram com a alteração dos limites das unidades de conservação (UC's) supramencionadas, causando

grande redução dos limites das unidades, haja vista que as UC's são vistas como empecilhos por aqueles que encabeçam tais atividades de cunho exploratório.

Demonstrar-se-á que a ampliação da fronteira agrícola, causada pelo aumento de plantio da soja, e a necessidade de uma nova via de escoação da produção menos onerosa para o setor, que ensejou o projeto de construção da Ferrovia EF-170, popularmente conhecida como "Ferrogrão", causa conflitos entre interesses de grupos sociais que tradicionalmente ocupam a área e de agentes externos, responsáveis pela implementação da ferrovia e de outros empreendimentos, como portos graneleiros.

Por meio de procedimentos descritivos, ressalta-se, inclusive, a importância impreterível de estudos realizados por órgãos estatais, bem como pelo Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (Imazon) e pelo Instituto Socioambiental (ISA), que salientaram para os crimes ambientais que ocorrem na área, como garimpo ilegal, comércio ilegal de madeira e ocupação ilegal de áreas protegidas,

Como suporte teórico, utilizou-se, principalmente, a obra "Dono é quem desmata": conexões entre grilagem e desmatamento no sudoeste paraense", que analisa as dinâmicas de desmatamento associadas à grilagem e o controle de unidades de conservação pelo crime organizado da madeira. Também foi utilizada a reportagem "Grileiros sentem 'um ambiente bem mais positivo' em Brasília e avançam para novas conquistas" da série denominada "Amazônia ou Parque dos Dinossauros?"; do jornal The Intercept Brasil.

2. A BR-163 NO CONTEXTO DE CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NA REGIÃO DO SUDOESTE DO PARÁ

A região amazônica, até a década de 1960, encontrava-se praticamente isolada das demais regiões do Brasil, visto que quase não haviam estradas que conectassem os Municípios desta extensa área com o restante do País. Para reverter essa situação, o Governo Militar (1964-1985), criou o Plano de Integração Nacional (PIN), com a finalidade de melhorar a conexão rodoviária entre as cinco regiões do Brasil.

A iniciativa desencadeou o movimento "Integrar para não Entregar!"; e motivou o início das obras de construção da BR-163, também conhecida como Cuiabá-Santarém. As obras duraram até 1976, ligando a capital mato-grossense ao Município de Santarém, no Estado do Pará.

A partir da conexão rodoviária entre a região Norte e a região Centro-Oeste, a presença antrópica cresceu consideravelmente na área que compreende a extensão da Rodovia Cuiabá-Santarém, em virtude dos projetos de colonização levados a cabo pelo Governo Militar.

Desde então, o trecho da BR-163 que fica localizado no Estado do Pará atraiu investimentos de cunho exploratório de recursos naturais. Como exemplo menciona-se a mineração, a garimpagem, a exportação de madeira, a criação

de gado, entre outras atividades que caracterizaram um padrão de ocupação humana, conhecido por “espinha de peixe”, que se dá por meio da abertura de ramais de estrada, os quais culminaram com a supressão de florestas.

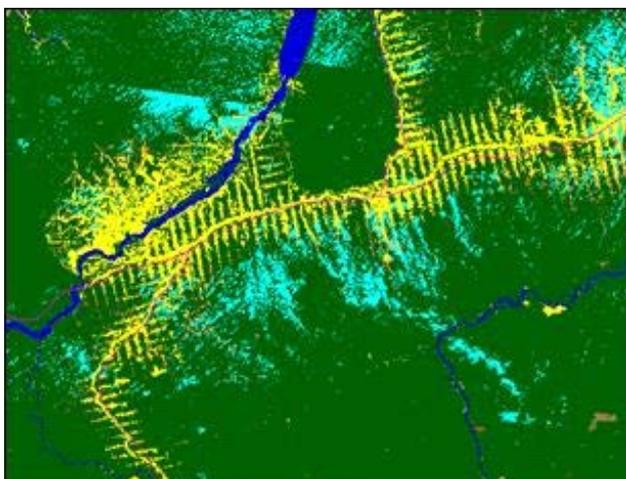


Figura 01: Visualiza-se desflorestamento em formato de “espinha de peixe” na Amazônia, cujos vetores são as rodovias. Na imagem podem ser vistos também trechos de desflorestamento difundidos pela BR-163 (vertical – sul-norte) e pela BR-230, a Rodovia Transamazônica (horizontal - oeste-leste).

Fonte: Mapeamento INPE-PRODES (2006)

Assim, ao passo que a BR-163 tornou-se o único meio de acesso rodoviário da região centro-oeste para a região do sudoeste do Pará, bem como a via de exportação da produção de soja proveniente da região mato-grossense, também corroborou impactos socioambientais diversificados como a grilagem de terras, a intensiva mineração, o aumento nos índices de desmatamento e comércio ilegal de madeira.

Na ocasião, para conter o avanço desenfreado de impactos sob os recursos naturais e as populações locais, o governo federal – a partir do fim do regime civil-militar e com a mudança de visão do Estado Brasileiro em relação com o meio ambiente, sobretudo a partir da Constituição Federal de 1988 – começou a implementar políticas públicas de proteção às florestas da Amazônia, aumentando consideravelmente o número de áreas protegidas, por meio da regulamentação do art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da CF. A norma instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), mediante da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que estabeleceu critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação.

Ainda assim, o cenário era de intensas mudanças e impactos na região. Aliado a isso, o Governo anunciou, em 2002, o asfaltamento de 1.005 quilômetros da BR-163, no trecho que comporta a área paraense da rodovia – obra com valor inicial estimado de pouco menos de R\$ 1 bilhão, reavaliado em R\$ 2,25 bilhões em 2013.

A comunidade científica, aliada a diversos setores da sociedade civil, temerosos com as possíveis consequências do asfaltamento da rodovia, que

facilitaria seu trajeto, atraindo ainda mais a ocupação humana, passaram a exigir demandas no sentido de proteger as florestas limítrofes da rodovia Santarém-Cuiabá, bem como assegurar a permanência de comunidades tradicionais da área. Assim, em 2004 criou-se o “Plano BR-163 Sustentável”, anunciado como a solução para os impactos do asfaltamento da rodovia.

Outro fator que provocou enorme tensão na região sudoeste do Pará foi o assassinato da missionária estadunidense Dorothy Stang, ocorrido em 12 de fevereiro de 2005, na zona rural do Município de Anapu, Estado do Pará, região sob influência de outra rodovia criada sob o mesmo pretexto da BR – 163, a Transamazônica. O fato provocou enorme revolta de grupos socioambientais nacionais e internacionais.

Pressionado a dar uma resposta à opinião pública internacional, o governo federal, cinco dias após o crime, interditou uma imensa extensão de mais de oito milhões de hectares, entre os quais, a porção onde foi criada a Flona Jamanxim, emblematicamente, no primeiro aniversário do assassinato da irmã Dorothy.

Motivado pelo contexto, com base nos Decretos de 13 de fevereiro de 2006, que proporcionam um somatório de 6,4 milhões de hectares de florestas protegidas, com o intuito de conter o desmatamento na região de influência da BR-163, criou-se as seguintes unidades de conservação:

- O Parque Nacional do Rio Novo;
- A Floresta Nacional do Jamanxim;
- A Área de Proteção Ambiental do Tapajós.
- O Parque Nacional do Jamanxim.

Note-se que a categoria parque nacional (PARNA) integra o grupo das unidades de proteção integral, que pouco permite ocupação humana, enquanto as categorias floresta nacional e área de proteção ambiental integram o grupo das unidades de conservação de uso sustentável, as quais possuem um regime de manejo mais flexível, possibilitando a atuação antrópica.

O texto do Decreto de 13 de fevereiro de 2006, que criou a Área de Proteção Ambiental do Tapajós, trouxe no art. 3º a vedação de transferência de propriedade dentro da área que compreende a APA. A partir disso, ao mesmo tempo em que criou a unidade, reconheceu a existência de ocupantes de terras públicas anteriores ao Decreto, que tiveram resguardado seu direito de ocupação. O dispositivo tem o seguinte teor:

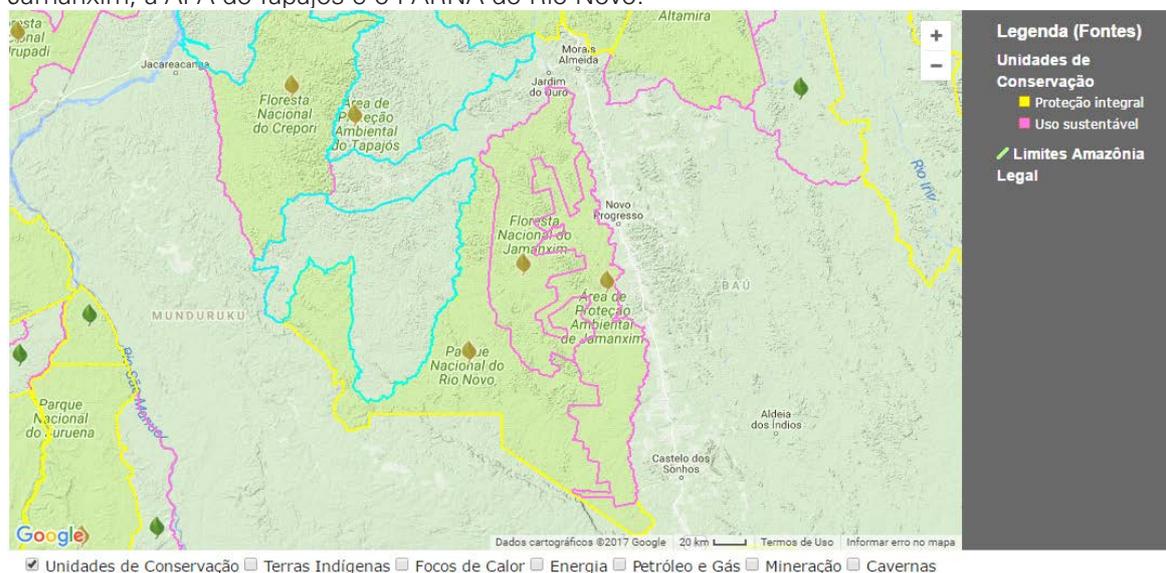
Art. 3º A propriedade das terras públicas da União inseridas na APA do Tapajós não será transferida a particular, a qualquer título, ressalvados os direitos dos ocupantes de terras públicas na data de publicação deste Decreto, em conformidade com a lei.

Já o documento de criação da Floresta Nacional do Jamanxim, de mesma data, diferentemente do que ocorreu com a APA do Tapajós, ordenou a desapropriação de todo imóvel particular existente dentro da área respectiva, por ser uma modalidade de unidade de conservação que não permite a incidência de propriedade privada, conforme se depreende do art. 6º do Decreto de 13 de fevereiro de 2006:

Art. 6º Ficam declaradas de interesse social, para fins de desapropriação pelo IBAMA, os imóveis rurais privados existentes nos limites descritos no art. 2º deste Decreto, nos termos dos art. 5º, alínea "k," e 6º do Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941.

Em relação aos Parques Nacionais do Rio Novo e do Jamanxim, estes seguiram a mesma lógica de desapropriação de imóveis particulares da FLONA do Jamanxim, vez que são modalidades de UC's de proteção integral. Os espaços referidos foram declarados de utilidade pública, assim como suas benfeitorias, para fins de desapropriação, a ser realizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

Figura 02: Recorte do mapa do sudoeste do Pará, onde estão localizadas a FLONA do Jamanxim, a APA do Tapajós e o PARNA do Rio Novo.



Fonte: Instituto Socioambiental (ISA). Disponível em < <https://uc.socioambiental.org/uc/6564> > Acesso em 15 abril 2017.

Além das unidades de conservação supramencionadas, foram criadas também outras UC's com modalidades diferentes. Deu-se, destarte, uma nova configuração à divisão geográfica, ambiental, social, fundiária e política, para a área que compreende o sudoeste do Pará, cujo território passou a ser denominado de "mosaico de unidades de conservação".

Todavia, iremos nos limitar ao estudo das quatro UC's elencadas, tendo em vista que as Medidas Provisórias nº 756 e 758, em análise, alteraram

substancialmente a configuração destes espaços protegidos.

3. A BREVE REDUÇÃO DO DESMATAMENTO NAS ÁREAS DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

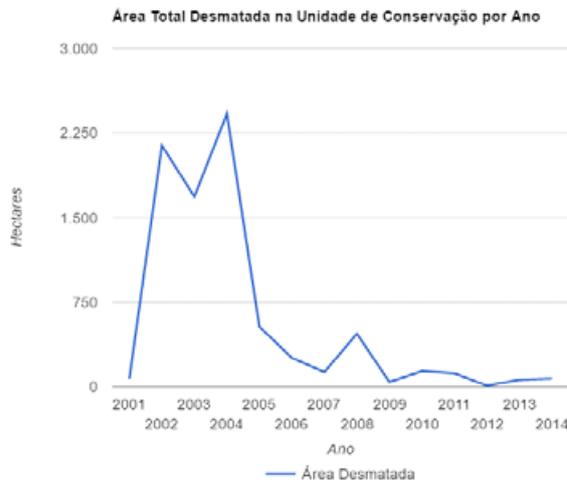
Com a implementação das quatro UC's, as atividades ilegais que ocorriam na área, como as apropriações irregulares de terras públicas, por meio da grilagem, encontraram um forte obstáculo. O Estado conferiu status de proteção de extrema importância em relação à preservação das florestas do sudoeste do Pará. A iniciativa representou um grande avanço no âmbito da política de proteção ao meio ambiente.

A decretação do mosaico de UCs — notadamente, da Resex Riozinho do Anfrísio, do Parna do Jamanxim e da Flona do Trairão — sobrepôs-se a tais pretensões, tornando a terra inalienável. Ou seja, ela não mais poderia ser destacada do patrimônio público para se tornar imóvel privado.

O que ficou evidenciado, ao longo dos anos, desde a publicação do Decreto de criação do mosaico de UC's no sudoeste do Pará, foi uma diminuição considerável no desmatamento das florestas que compõem a área protegida por lei.

(...) o ato de transformar terras devolutas ou terras públicas não destinadas em UCs teve o papel de retirá-las do mercado e, por conseguinte, da grilagem, pois se tornava inviável que tais áreas fossem destacadas do patrimônio público para integrar ilegalmente o patrimônio privado de grileiros. Ou seja, com a criação das UCs, o desmatamento com função de grilagem e especulação imobiliária perdeu seu sentido e caiu bruscamente.

Estudos realizados pelo Instituto Socioambiental (ISA) corroboraram a queda dos índices de desmatamento dentro do PARNA do Rio Novo, do PARNA do Jamanxim, da APA Tapajós e da FLONA do Jamanxim, tudo nos primeiros anos de criação das UC's.



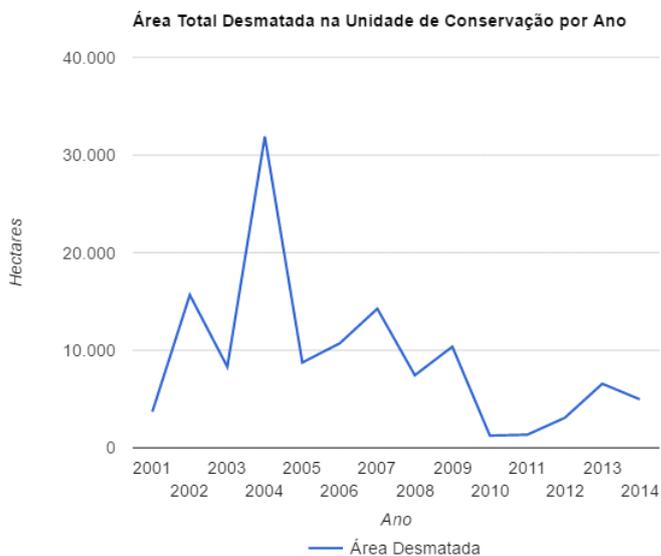
Total identificado de desmatamento acumulado até 2014: **8989.09 ha** Figura 03: Índice de área desmatada dentro do PARNA do Rio Novo de 2001 a 2014. Note-se a redução de hectares desmatados após 2006, na ocasião da criação da UC.

Fonte: Instituto Socioambiental. Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas e Laboratório de Geoprocessamento. Disponível em < <https://uc.socioambiental.org/uc/5559>> Acesso em 20 abril 2017.



Total identificado de desmatamento acumulado até 2014: **16823.07 ha** Figura 04: Índice de área desmatada dentro do PARNA do Jamaxim de 2001 a 2014. Aqui ocorreu o contrário: primeiro houve um aumento de hectares desmatados, e, logo em seguida, uma queda brusca.

Fonte: Instituto Socioambiental. Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas e Laboratório de Geoprocessamento. Disponível em <https://uc.socioambiental.org/uc/3318>> Acesso em 20 abril 2017.



Total identificado de desmatamento acumulado até 2014: **143360.95 ha** Figura 05: Índice de área desmatada dentro da APA Tapajós de 2001 a 2014. Aqui o desmatamento foi reduzido gradualmente, apresentando oscilação.

Fonte: Instituto Socioambiental. Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas e Laboratório de Geoprocessamento. Disponível em < <https://uc.socioambiental.org/uc/6564>> Acesso em 20 abril 2017.



Total identificado de desmatamento acumulado até 2014: **84325.42 ha** Figura 06: Índice de área desmatada dentro da FLONA Jamanxim de 2001 a 2014. Nesse caso, o desmatamento foi reduzido apenas com a criação da UC, fato que não se manteve ao longo dos anos, pois os índices tornaram a crescer novamente.

Fonte: Instituto Socioambiental. Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas e Laboratório de Geoprocessamento. Disponível em < <https://uc.socioambiental.org/uc/3265>> Acesso em 20 abril 2017.

O que se pode perceber pela análise dos gráficos é que, apesar de ter ocorrido considerável redução na quantidade de hectares de florestas desmatadas após a criação das UC's, ocorrida no ano de 2006, o quadro passou a retornar, nos últimos anos, ao status que tinha anteriormente.

A atividade de supressão de florestas, agora configurada pelo comércio ilegal de madeira, e não mais pela grilagem de terras – como ocorria antes de 2006 –, teve aumento entre os anos de 2010 e 2011. Uma das causas da ocorrência foi a permanência de indivíduos em imóveis privados na área das UC's, responsáveis pelo comércio ilegal de madeira.

A situação se protelaria no tempo pois, embora tenha sido fixada por lei, a desapropriação de tais imóveis rurais não ocorreu conforme planejado. Os órgãos estatais que ficaram responsáveis por esse processo não conseguiram atingir tal objetivo.

As terras ilegalmente apropriadas não foram retomadas pelo Estado — apesar de isso ser obrigatório, principalmente, após a decretação das UCs — e alguns dos autores das detenções de terras públicas pretéritas redirecionaram suas atividades, voltando-se ao saqueio de madeira no interior de UCs.

Entre as unidades analisadas, a FLONA do Jamanxim foi a que apresentou maior índice de desmatamento, acumulando 143.360,95 hectares desmatados até 2014. Isso se deve pela localização estratégica da UC, por ser “uma região que sofre com pressões advindas de obras de infraestrutura logística, desmatamento, grilagem, garimpo e uma situação fundiária caótica” .

Assim, a tentativa do governo federal em proteger a região, com a instituição de um mosaico de UC's, mostrou-se ameaçada mediante o desenvolvimento de atividades de cunho exploratório já consolidadas na região e da ineficácia dos órgãos estatais em prevenir e combater o comércio ilegal de madeira.

4. PRECEDENTES DA EDIÇÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

O anúncio de grandes projetos de infraestrutura, previstos para a Região – como as hidrelétricas planejadas para a Bacia do Tapajós, a pavimentação da BR-163, a implementação de portos para a exportação de grãos e a construção da Ferrovia EF-170, que ligará o Município de Sinop/MT ao Município de Itaituba/PA – já causa o aumento da imigração para o local. O incremento do contingente humano, por sua vez, culmina com ocupações irregulares dentro das UC's, e a consequente supressão de parte da vegetação.

Uma análise feita pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, em 2009, atentou para o crescente número de detenções de terra pública dentro da FLONA do Jamanxim. O estudo revelou que 67% das detenções foram constituídas depois da criação da UC, principalmente nas áreas próximas da BR-163, que possuem maior valor estratégico e logístico para exploração dos recursos naturais.

Outro estudo, publicado pelo Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (IMAZON), evidenciou a crescente pressão socioeconômica que a FLONA do Jamanxim esteve submetida desde o momento de sua criação. Os

dados revelaram que, em 2010, a FLONA possuía 55 cadastros ambientais rurais (CAR), número que saltou para 352 em 2016.

O CAR, instrumento que busca a regularização ambiental dos imóveis rurais no País, identificando os passivos ambientais, é utilizado por posseiros irregulares e que não possuem perfil para habitar a da FLONA do Jamanxim como tentativa de regularizar suas terras. O expediente duvidoso, na verdade, não é admitido em Florestas Nacionais, por serem terras de domínio público.

Entretanto, a tentativa de “grilagem” da terra por meio de iniciativa legal não foi um fato isolado. Junto à grilagem, a FLONA do Jamanxim perdeu mais de 9,2 mil hectares de floresta em 2015, integrando a lista das 10 UC’s mais desmatadas da Amazônia, segundo dados do IMAZON.

Em decorrência da manifestação de detentores de posses localizadas dentro dos limites da FLONA do Jamanxim, com o apoio de parcela da sociedade civil – que se vê abandonada pela ausência de políticas públicas do Estado –, os quais reivindicam a alteração do atual traçado da UC com o apoio de um grupo de políticos paraenses, o ICMBio realizou, em 2009, estudo de verificação da viabilidade de redução dos limites da FLONA Jamanxim.

A conclusão da análise é a de que a referida unidade não deveria ser reduzida, alertando-se, ainda, que:

Isto levaria a um recuo de estratégia governamental de conservação que traria consequências ambientais imprevisíveis não só para a própria área da Flona, mas também para várias outras unidades de conservação da Amazônia, invariavelmente sofrendo de pressão fundiária, invasões e interesses políticos.

Em relação à demanda de posseiros existentes no interior da FLONA do Jamanxim, que preconizavam pela redução dos limites da respectiva unidade, bem como da pretensão do ICMBio em acatar a demanda, o Ministério Público Federal se manifestou contrário, e, por meio de sua representação em Itaituba (PA), ajuizou a Ação Civil Pública (ACP) nº 0001990-15.2016.4.01.3908, em 10 de novembro de 2016, objetivando a suspensão imediata do trâmite de qualquer procedimento administrativo ou requerimento que tenha por objeto a recategorização, diminuição ou desafetação da FLONA do Jamanxim.

Ainda assim, antes que a ACP fosse apreciada, em 19 de dezembro de 2016 foram assinadas as Medidas Provisórias nº 756 e 758, redefinindo os limites de quatro unidades de conservação.

5. A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 756, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2016

Assinada pela Presidência da República, a MP nº 756 foi editada sob o pretexto de dar uma solução para os conflitos fundiários presentes na FLONA do Jamanxim, decorrentes de ocupações anteriores à criação da UC. Além disso, visou a norma o combate da “especulação imobiliária derivada do planejamento de grandes obras de infraestrutura para a região, como a pavimentação da BR-

163 e os projetos hidroelétricos no rio Tapajós”.

Outro ponto alegado pelos editores da MP foi a necessidade de aproveitamento do potencial aurífero da Bacia do Tapajós, reconhecido pelo Ministério de Minas e Energia mediante a Portaria nº 882/1983, que estabeleceu a Reserva Garimpeira do Tapajós, com alta capacidade de financiamento, se regularizada ambientalmente, o que seria possível com a redefinição de limites das unidades de conservação da área.

Assim, a MP nº 756/2016 criou a Área de Proteção Ambiental (APA) do Jamanxim, em Novo Progresso, e alterou os limites do Parque Nacional do Rio Novo e da Floresta Nacional do Jamanxim.

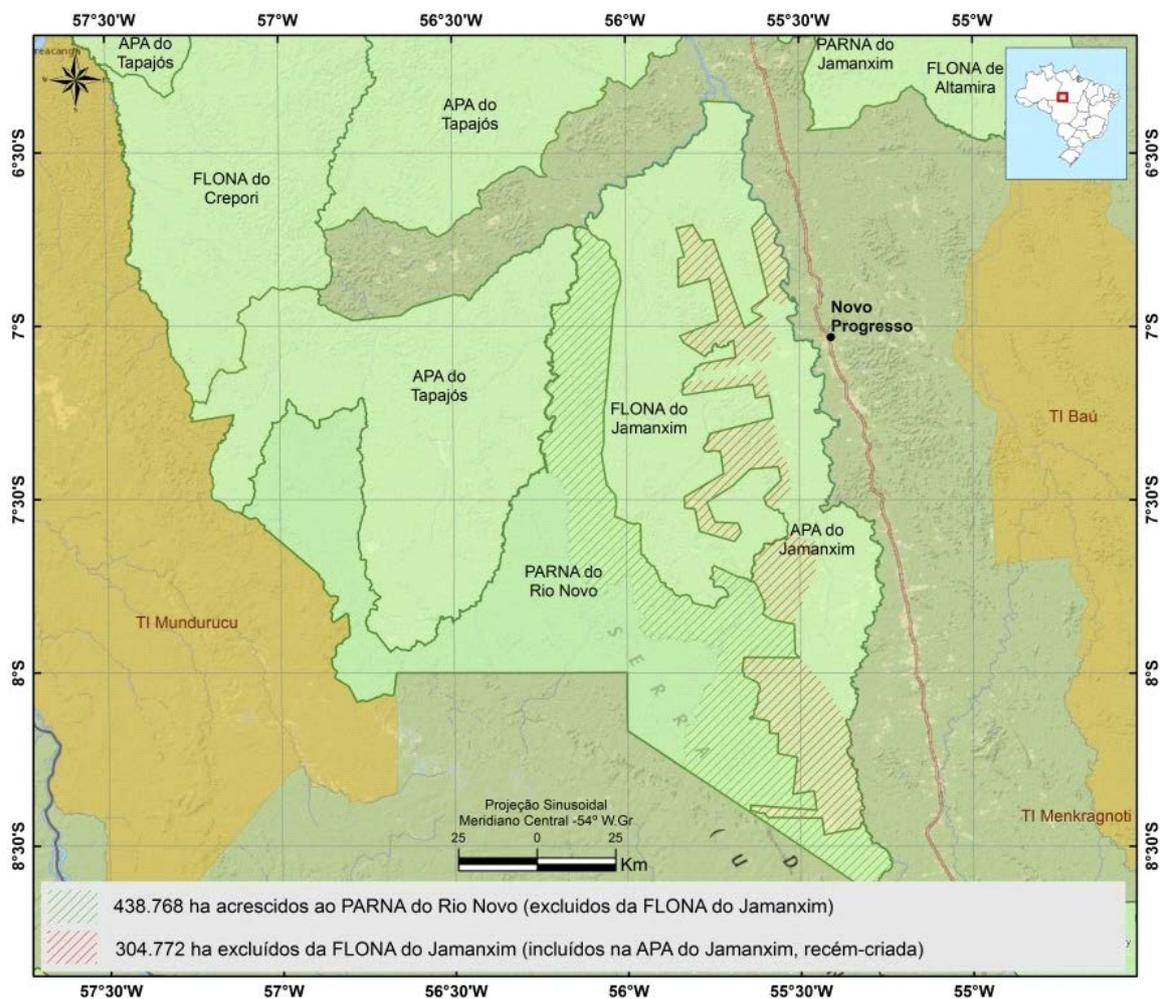


Figura 07: A alteração do limite da FLONA do Jamanxim. Foram subtraídos 438.768 hectares da FLONA do Jamanxim, destinados ao PARN do Rio Novo. Também foram excluídos 304.772 ha da FLONA do Jamanxim para a criação da APA do Jamanxim.

Fonte: Instituto Socioambiental, 2017. Disponível em <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/governo-temer-altera-unidades-de-conservacao-e-fragiliza-protecao-a-floresta-no-para>> Acesso em 15 de abril de 2017.

Para que fosse criada a APA Jamanxim, com área aproximada de 542 mil hectares, a FLONA do Jamanxim foi reduzida de 1,3 milhão de hectares para aproximadamente 557 mil hectares. A MP também ampliou o PARN Rio Novo

em 438,7 mil hectares, realocando terras antes pertencentes à FLONA.

Porém, a ampliação do PARNA do Rio Novo, cuja iniciativa seria uma medida para frear o desmatamento ilegal na região – visto que a modalidade de UC “parque nacional” é de proteção integral –, não se coaduna com o que foi proposto pelo governo federal na Exposição de Motivos da MP.

Isto porque existem famílias que ocupam a área há mais de trinta anos, as quais precisam ter os seus direitos fundamentais assegurados, e o aumento da área do parque importará na realocação de tais famílias para outras áreas. A iniciativa perniciosa vai de encontro à proposta da MP em análise, que, inicialmente, ensejava a proteção de ocupantes tradicionais. A iniciativa, portanto, demonstra ser resultante de puro autoritarismo político.

Sendo impactados diretamente, os ocupantes tradicionais deveriam ter sido, no mínimo, consultados sobre a edição da MP, conforme o art. 22, §2º da Lei 9.985/2000, que é taxativo ao exigir a consulta pública antes da criação de unidades de conservação, uma vez que os principais interessados devem se manifestar a respeito dos impactos que virão a sofrer. Nesse sentido, dispõe o texto normativo em comento o seguinte:

§ 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.

Outra problemática, acarretada pela MP nº 756 é a enorme redução da área da FLONA do Jamanxim, de 1.301.120 milhão de hectares para 557.580 mil ha, correspondendo a uma diminuição de 57% da área da FLONA. Da área reduzida, 438.768 mil há foram incorporados ao PARNA do Rio Novo, além de outros 542.309 mil ha, que foram destinados para a criação da Área de Proteção Ambiental do Jamanxim – que restou instituída a partir da mesma Medida Provisória.

Ocorre que, de acordo com a Lei nº 9.985/2000, APA é modalidade de UC que permite a incidência de propriedades privadas, ao contrário das Florestas Nacionais. Com isso, fica possível a regularização de ocupações anteriormente categorizadas como ilegais. A nova unidade de conservação denominada APA Jamanxim, servirá, destarte, para retificar ocupações irregulares.

Embora as APAs possam surtir efeitos importantíssimos em outras regiões do país, no oeste paraense, a categoria abre brechas para a ocupação irregular e acaba não segurando o desmatamento. Quando o governo declara uma APA na fronteira da expansão do agronegócio, na verdade, reforça uma corrida especulativa, na qual diversos agentes passam a disputar o território agora “grilável”, desmatando-o e ocupando-o, com a segurança de que nenhuma categoria de UC mais restritiva (como as Resex, os parques nacionais - Parna ou as estações ecológicas - Esec, por exemplo) será decretada nessa área (Torres, 2012; Doblas, 2015). Do ponto de vista do desmatador, a APA não representa

maiores riscos associados ao crime ambiental e à grilagem de terras públicas.

A regularização das áreas que incidem na FLONA do Jamanxim, anteriormente ilegais, é permitida pelo artigo 8º da Medida Provisória nº 756/2016, o qual informa o seguinte texto:

Art. 8º As áreas rurais ocupadas e incidentes na Área de Proteção Ambiental do Jamanxim poderão ser regularizadas em conformidade com a Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, respeitada a fração mínima de parcelamento e o limite de quinze módulos fiscais e não superior a 1.500ha (mil e quinhentos hectares).

A legislação a que se refere o art. 8º, da Lei nº 11.952/2009, é a mesma que criou o Programa Terra Legal. Desde a sua criação, o Programa é duramente criticado por legitimar ocupações irregulares e a grilagem de terras públicas riquíssimas em recursos ambientais. Fica patente, dessa forma, que, ao transformar terras de “FLONA” para “APA”, a Medida Provisória está abrindo brechas para grileiros e especuladores que ocuparam o espaço depois de 2006. Estes, portanto, estão ocupando e desmatando a floresta na expectativa de regularização futura, através do Programa Terra Legal, beneficiando-se da venda de terras públicas.

Em relação ao trâmite da MP nº 756, seu prazo de vigência foi prorrogado até 29.05.2016, qual seja, o limite da validade jurídica, antes de perder sua eficácia, por força do art. 62, §3º da Constituição Federal.

Na data de 11 de abril de 2017, foi publicado o Parecer nº 1 da Comissão Mista destinada a apreciar a presente Medida Provisória. Concluiu-se, na ocasião, pela apresentação do Projeto de Lei de Conversão nº 4/2017. O relator da Comissão foi o Deputado José Priante (PMDB/PA), e o presidente foi o Senador Flexa Ribeiro (PSDB/PA).

Ao todo, foram apresentadas 15 emendas de parlamentares à MP original, vinda do governo Temer, das quais 12 foram acatadas. O texto do Executivo previa uma redução geral em cerca de 300 mil hectares, porém, o relatório de Priante mais do que dobrou esse número, o qual passou para 660 mil hectares. Assim, a perda para a FLONA Jamanxim passou de 300mil ha para 480mil ha. Além disso, a ampliação do PARNA Rio Novo foi cancelada.

Diante de tal mudança, o texto foi duramente criticado por parlamentares da oposição, como a deputada Janete Capiberibe (PSB/AP), que apresentou voto em separado contrário à MP nº 756, afirmando que “transformar FLONA em APA flexibiliza para liberar as terras para regularização como posse privada” .

Após a votação, que aprovou o parecer por 12 votos favoráveis, a Medida Provisória nº 756/2016, agora respaldada pelo Projeto de Lei de Conversão nº 4/2017, foi encaminhada à Câmara dos Deputados para votação.

6. A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 758, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2016

Assinada no mesmo dia que a Medida Provisória anterior, a MP nº 758

foi editada visando permitir a passagem da ferrovia EF-170, que segue o eixo da BR-163 e encontra-se em processo de licenciamento. Para isso, foi necessário delimitar uma faixa com uma área aproximada de 860 hectares, comportando o leito e a faixa de domínio da rodovia BR-163 e o leito e a faixa de domínio da respectiva estrada de ferro. Tais domínios encontravam-se dentro das áreas do Parque Nacional do Jamanxim e da Área de Proteção do Tapajós.

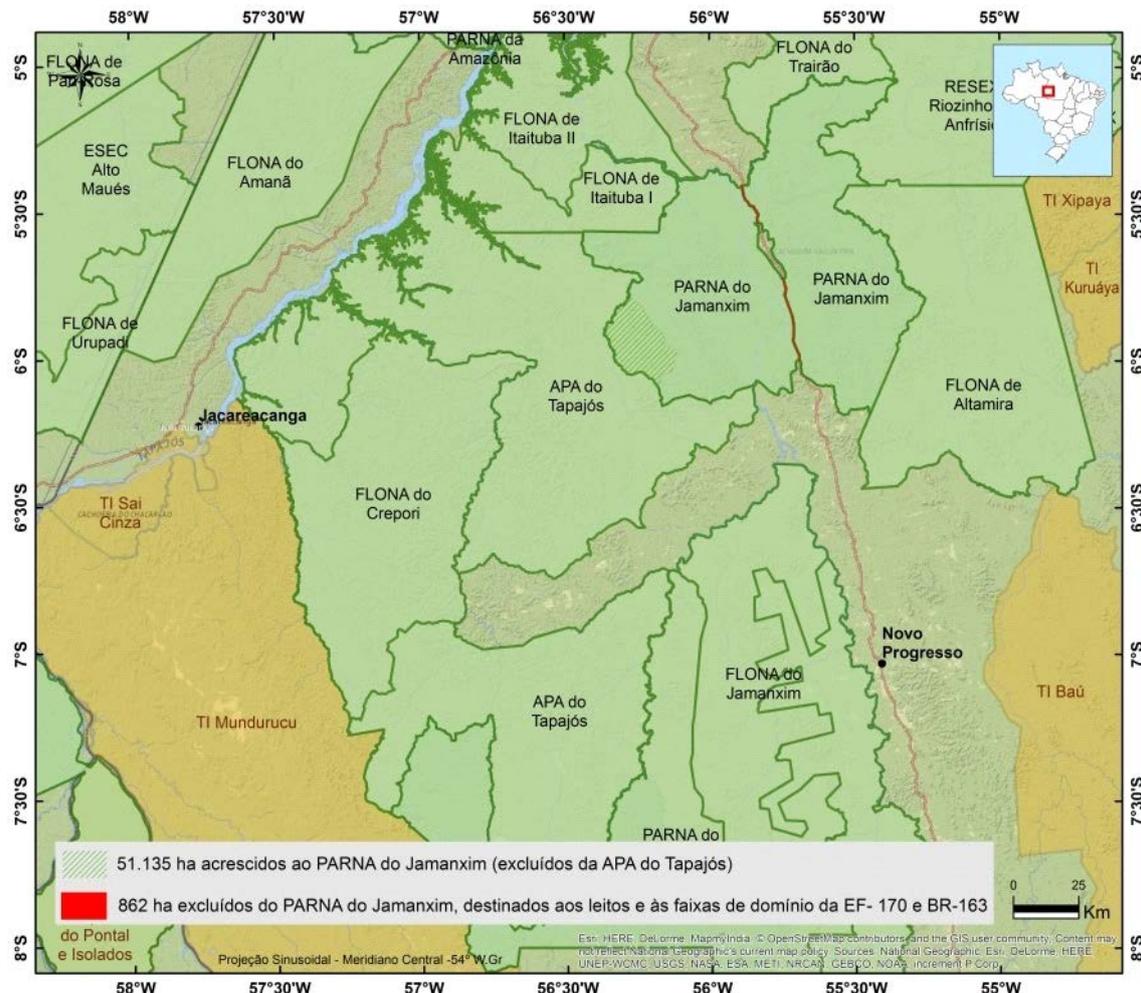


Figura 08: Alteração dos limites do PARNA do Jamanxim e da APA Tapajós. Entre as duas porções do PARNA do Jamanxim, a linha norte-sul representa a área desafetada do Parque, aproximada em 862 hectares, e destinada aos leitos e faixas de domínio da EF-170 e BR-163.

Fonte: Instituto Socioambiental, 2017. Disponível em <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/governo-temer-altera-unidades-de-conservacao-e-fragiliza-protexao-a-floresta-no-para>> Acesso em 17 de abril de 2017.

A justificativa do Governo para redefinir os limites do PARNA do Jamanxim é a de que o processo de criação dessa UC considerou a existência da rodovia Cuiabá-Santarém, sem, contudo, delimitar essa área pertencente à faixa de domínio da rodovia no Decreto de criação da Unidade, o qual foi um dos objetivos da MP.

Assim, o PARNA do Jamanxim foi reduzido em 861 ha. Em contrapartida, 51mil ha da APA do Tapajós foram incorporados à área do parque nacional,

localizado nos Municípios de Itaituba e Trairão. De acordo com o art. 2º, §2º da MP, depois de instalada a ferrovia, as áreas que não forem efetivamente utilizadas serão reintegradas ao PARNA do Jamanxim. Por fim, declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, os imóveis rurais privados porventura existentes nas terras acrescidas ao Parque.

Vale ressaltar que a Ferrovia “Ferrogrão” foi planejada para suprir a demanda da expansão da fronteira agrícola brasileira, cuja solução para a escoação se dá mediante o transporte férreo da produção até os portos localizados na calha do Rio Tapajós, como o porto de Miritituba (distrito de Itaituba/PA). Destes lugares, podem ser embarcados para os mercados internacionais importadores, depois de percorrer os cerca de 1.142 km de extensão da ferrovia analisada.

Em relação ao trâmite da MP nº 758, a situação é similar à MP nº 756, haja vista que foram editadas no mesmo dia. Em 12 de abril de 2017, a Comissão Mista, destinada a apreciar a presente Medida Provisória, concluiu pela apresentação do Projeto de Lei (PL) de Conversão nº 05/2017. O relator do projeto é o Deputado José Reinaldo (PSB/MA), tendo como presidente da Comissão o Senador Paulo Rocha (PT/PA).

Neste PL, das sete emendas propostas, três foram acatadas na sua totalidade e uma foi aprovada parcialmente. Entre as mudanças, além da alteração dos limites do PARNA do Jamanxim e da APA Tapajós, previstos no texto oriundo da Presidência, alteraram-se também os limites da Floresta Nacional do Trairão, criada pelo Decreto de 13 de fevereiro de 2006, localizada nos Municípios de Rurópolis, Trairão e Itaituba, no Estado do Pará. Alterou-se também a Floresta Nacional de Itaituba II, localizada nos Municípios de Itaituba e Trairão, no Estado do Pará, criada pelo Decreto nº 2.481, de 2 de fevereiro de 1998 e alterada pela Lei nº 12.678, de 25 de junho de 2012.

Além disso, foi incluída a criação de três áreas de proteção ambiental, acrescentadas no art. 1º, §2º, conforme a seguir:

§ 2º Ficam criadas, nos Municípios de Trairão e Itaituba, Estado do Pará:

I - a Área de Proteção Ambiental Rio Branco;

II - a Área de Proteção Ambiental Trairão; e

III - a Área de Proteção Ambiental do Carapuça.

Para a criação da APA Rio Branco, foi excluída do PARNA do Jamanxim a área totalizada em 101.270 mil hectares; para a APA Trairão, foi subtraído da Floresta Nacional Itaituba II um total de 169.135 mil ha; para a APA Carapuça, foram excluídos 172.460 mil ha, antes pertencentes ao PARNA Jamanxim. Ao mesmo tempo, foi excluída dos limites da APA do Carapuça uma extensa área ao longo da BR-163, destinadas aos leitos e às faixas de domínio da EF-170 e da BR-163.

Também foi incorporado à FLONA do Trairão a área do PARNA do Jamanxim compreendida entre a APA Rio Branco e a FLONA do Trairão, subtraindo-se do parque uma área aproximada em 71.130 ha. Dessa forma, se convertida em lei,

a nova edição da MP nº 758 reduzirá do PARNA do Jamanxim a área aproximada de 344.86 mil hectares.

Assim como ocorreu com a MP nº 756/2016, a MP nº 758 prevê, em seu art. 8º, a possibilidade de regularização de imóveis particulares incidentes dentro da área da APA Carapuça, conforme se depreende do texto legal, apresentado abaixo:

Art. 8º. As áreas rurais ocupadas e incidentes na Área de Proteção Ambiental do Carapuça poderão ser regularizadas em conformidade com a Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, respeitada a fração mínima de parcelamento e o limite de quinze módulos fiscais e não superior a 1.500 ha (mil e quinhentos hectares).

Anteriormente à criação da APA Carapuça – território antes pertencente ao PARNA do Jamanxim – tais ocupações eram ilegais, uma vez que a modalidade de Parque Nacional não permite a regularização fundiária em sua área. O que deveria ocorrer, na hipótese, era a desapropriação do imóvel pelo Estado.

Essa transformação da área em APA acaba, portanto, estimulando o desmatamento e a ocupação ilegal de UC's, pois especuladores e grileiros de terras apostam que, ocupando e desmatando a terra, asseguram sua posse. Posteriormente à iniciativa, a terra poderá ser alienada, em virtude da recategorização da unidade de conservação,

(...) consagrando a sinistra legitimação do "fato consumado": indivíduos apropriam-se de terras públicas com a absoluta tranquilidade de saber que tudo será legalizado e, de fato, oportunamente surgem os instrumentos legais para legitimar *a posteriori* tais detenções.

Após a votação que aprovou o parecer, a Medida Provisória nº 758/2016, agora respaldada pelo Projeto de Lei de Conversão nº 5/2017 foi encaminhada à Câmara dos Deputados para votação.

7. CONCLUSÕES ARTICULADAS

7.1 No estudo de caso verifica-se que a motivação das Medidas Provisórias nº 756 e 758 foi, em suma, a pressão de setores locais em situação de irregularidade fundiária. Estes, juntamente com os grandes empreendimentos previstos para a região sudoeste paraense, buscavam a alienação da terra pública, provocando a desafetação de áreas protegidas;

7.2 Isso acarretou a recategorização de áreas da FLONA do Jamanxim e do PARNA do Jamanxim para a modalidade de área de proteção ambiental, fragilizando a proteção de florestas e permitindo a regularização de posses na forma privada, em estímulo a apropriação irregular de terras públicas;

7.3 Tal estratégia governamental de manutenção das UC's, mediante a criação de áreas de proteção ambiental, é um retrocesso na preservação das florestas brasileiras. Isto porque esta modalidade é menos restritiva e permite a legitimação

de detenções de terras públicas, por meio da modificação dos parâmetros legais de regularização fundiária;

7.4 Além disto, as alterações dos limites das unidades de conservação estudadas, apesar de salientarem a existência de ocupações tradicionais em suas áreas, não atentaram para a realização de consulta pública anterior à modificação do limite do espaço geográfico, violando o art. 22, §2º da Lei 9.985/2000;

7.5 O grotesco do fenômeno que motiva a criticável iniciativa das Medidas Provisórias encontra-se no uso de estruturas públicas e no exercício de competências soberanas republicanas em prol de interesses privados, ligados, mormente, à aferição de lucros e continuísmo de grupos que detêm o comando político do Estado.

28.A COMPLEXIDADE DO USO DOS RECURSOS NATURAIS COMUNS E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO À OCUPAÇÃO DAS ÁREAS DE RESTINGA NA ZONA COSTEIRA DE SANTA CATARINA.

ORLANDO MARTINS

Universidade do Vale do Itajaí

CAROLINE VIEIRA RUSCHEL

Universidade do Vale do Itajaí

INTRODUÇÃO

A percepção de uma crise econômica, social e ambiental na pós-modernidade, se faz necessário para possibilitar uma visão planetária do meio ambiente onde o ser humano está inserido e é diretamente afetado pelas alterações nesse ecossistema.

Na busca pelo meio ambiente sustentável e pela forma mais adequada de administrar os recursos naturais comuns, o tema do presente trabalho consiste em analisar se as leis e jurisprudências brasileiras, especificamente aquelas que envolvem a Zona Costeira de Santa Catarina, conseguem proteger e preservar o meio ambiente como um todo, ou seja, se essas leis e decisão levam em consideração os recursos naturais comuns e sua complexidade ou se, ao contrário, acabam por fragmentar o meio ambiente. A delimitação do tema se dará com a análise jurisprudencial das áreas de preservação permanente relativa às matas ciliares em áreas urbanas e a proteção de restinga, todas localizadas na zona costeira catarinense.

As regiões costeiras são as áreas mais povoadas ao redor do mundo e, conseqüentemente, uma das mais afetadas pela interferência humana no desenvolvimento dos seus recursos. O estudo dos Comuns de Elinor Ostrom e Garrett Hardin, assim como a Complexidade de Edgar Morin, na administração e na definição dos limites de uso de tais recursos são os pilares que guiaram nossos estudos.

A ocupação do solo na costa catarinense foi pesquisada sob o aspecto do avanço sobre as áreas de restinga, observando o acompanhamento dos órgãos de fiscalização ambiental competentes, e pelo Ministério Público.

De acordo com Lei 13.553 de 2005, instituída pelo plano de gerenciamento costeiro e regulamentada pelo Decreto nº 5.010 de 2006, o qual institui o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro, a zona costeira catarinense compreende "o espaço geográfico constituído na faixa terrestre, pelo conjunto de territórios dos municípios que confrontam com o mar ou com as grandes lagoas costeiras, ou abrigam ecossistemas costeiros relevantes e atividades sócio-econômicas características da Zona Costeira"¹⁹¹.

A degradação da restinga se mostra preocupante para a garantia de um meio ambiente sustentável, ou seja, que garanta às futuras gerações os mesmos recursos que dispomos hodiernamente. A alta densidade demográfica provoca alterações paisagísticas dessas áreas.

A base de nossa pesquisa foi desenvolvida dentro de análises jurisprudenciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina relativos à zona costeira delimitando nas áreas de preservação permanente em áreas de restinga, nos períodos de 2012 até 2016. Essas jurisprudências foram analisadas sob a ótica da importância dos recursos naturais comuns, averiguando se tais decisões comportam essa perspectiva, assim como, se o uso do pensamento complexo está sendo aplicado nessas decisões, como forma de avaliar os danos ambientais.

Como ferramenta de pesquisa, utilizaremos jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, analisando-as sob ótica da importância dos recursos naturais comuns e verificando se as decisões comportam essa perspectiva, assim como, se o uso do pensamento complexo está sendo aplicado nessas decisões, como forma de avaliar os reflexos danosos dos conflitos que envolvem interesses públicos e privados.

Como problema de pesquisa, investigar-se-á se as leis e jurisprudências que cuidam do Gerenciamento Costeiro e de danos na costa catarinense estão, de fato, protegendo os recursos naturais comuns ou apenas estão reproduzindo um sistema fragmentado e individualista de proteção ambiental. Como já mencionado, devido ao tempo da pesquisa, optou-se pela análise jurisprudencial das áreas de preservação permanente relativa às áreas de restinga.

O método de pesquisa será indutivo, tendo em vista que utilizaremos

191 SANTA CATARINA. Decreto Nº 5.010, de 22 de dezembro de 2006. Institui o plano estadual de gerenciamento costeiro. Disponível em < <http://www.spg.sc.gov.br/visualizar-biblioteca/acoes/gerco/legislacao-estadual/85-decreto-estadual-5010-regulamenta-a-lei/file>>. Acesso em 30 out. 2016.

casos concretos (análises jurisprudenciais), para alcançar o objetivo do estudo. Será utilizado o método de procedimento comparativo para analisar os acórdãos e suas tendências decisórias.

No primeiro capítulo discorreremos do tema abordado por Elinor Ostrom e Hardin a respeito do uso dos recursos naturais comuns, onde buscaremos trazer para a pesquisa a relação dos bens comuns e sua gestão, assim como o vínculo legislativo e biosférico dos Commons. No segundo capítulo trataremos das legislações de zona costeira, que servirá de orientação para nossa pesquisa jurisprudencial, a qual será analisada no terceiro capítulo e, por fim, no quarto capítulo faremos breves comentários sobre a complexidade e os Commons, e sua relação com o meio ambiente.

Nossos referenciais teóricos serão Garrett Hardin autor do artigo intitulado *The Tragedy of the Commons*, Elinor Ostrom, que trouxe questões a respeito da gestão dos recursos naturais comuns, em sua obra *El Gobierno de los Bienes Comunes*, assim como os estudos do pensamento complexo de Edgar Morin.

Faremos uso também de autores como Christian Guy Caubet, Paulo Affonso Leme Machado, que estudam os reflexos legais na proteção do meio ambiente; Eduardo Bittar, Jean-Paul Sartre, Zigmunt Bayman e Boaventura de Sousa Santos, como base teórica da relação do ser com o meio ambiente, dentre outros.

1. RECURSOS NATURAIS DE USO COMUM

Os recursos naturais são o conjunto de bens disponíveis na natureza que formam o sistema de meio ambiente vivo, no qual o ser humano é um de seus elementos. Neste sentido, todos os seres gozam do direito de usufruir de tais recursos denominados comuns.¹⁹² Assim, André Estrela Pires define o recursos naturais comuns como sendo “aquele que todos têm o privilégio de usufruir sem que seja possível qualquer tipo de exclusão ou direitos privilegiados sobre o recurso.”¹⁹³

O valor atribuído aos recursos naturais comuns de um determinado local se estima pela aferição do valor do recurso ambiental, que são as condições de vida e produção, e o valor dos bens em sua quantidade e qualidade disponíveis.

192 RECH, Adir Ubaldo; ALTMANN, Alexandre. Pagamento por serviços ambientais: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e restauração das matas ciliares. Caxias do Sul, RS: Educs, 2009. p. 59.

193 PIRES, André Estrela. Cooperação e gestão sustentável das pescas: as organizações de produtores. Estudo de caso. Disponível em <<https://www.iseg.ulisboa.pt/aquila/getFile.do?fileId=659130&method=getFile>>. Acesso em 10 jul. de 2016. p. 3.

Outros parâmetros utilizados são o uso, o rendimento de acordo com a economia regional e a localização geográfica. “Assim, o valor criado advém, do modo de exploração das condições locais conforme a atividade desenvolvida.”¹⁹⁴

Os estudos a respeito desse tema vêm ganhando importância a cada novo momento que se observa o quanto as relações do ser humano com o meio tem consequências diretas em relação à qualidade de vida de todos os seres vivos inseridos em um sistema de recursos finitos, em especial com o surgimento do Estado liberal, o qual confiava à natureza como sendo uma fonte inesgotável de recursos a serviço do homem.¹⁹⁵

Como forma de controlar o uso dos recursos naturais, Elinor Ostrom em sua obra *El Gobierno De Los Bienes Comunes*, descreve os quesitos a serem observados em um sistema de recursos de uso comum para que seja possível compreender os efeitos das instituições nos resultados obtidos pelo consumo cooperado dos recursos. Tais quesitos são, a estrutura do Sistema de Recursos, os atributos e comportamentos de quem se apropria dos recursos, as regras utilizadas de quem se apropria, os resultados desses comportamentos e quem deve regular as regras de uso dos bens comuns, o Governo ou o particular.¹⁹⁶

Na estrutura do sistema deve ser analisada a capacidade da recuperação natural do bem consumido ou retirado do domínio de outros. Os recursos quando não renováveis devem ser substituídos por outros que sua biomassa se restaure até o próximo ciclo de exploração, tendo em vista que utilizar livremente os bens comuns, distribuídos entre indivíduos interessados, ao tempo que atende à demanda do consumo desses bens, também gera escassez.¹⁹⁷

Os atributos e comportamentos dos integrantes de um coletivo, que se apropria dos direitos de uso de um determinado bem, são regidos pelos interesses individuais de cada participante. Sempre há o risco da possibilidade da adesão de indivíduos a um determinado grupo para que esse grupo lhe promova atingir seus interesses. Os indivíduos buscam satisfazer seus próprios objetivos por meio dos bens comuns, porém acabam lutando entre si. Como no caso dos pescadores de Anlaya na Turquia que devido a dificuldades na auto-

194 MORAES, Antônio Carlos Robert. Contribuições para a gestão da zona costeira do Brasil: elementos para uma geografia do litoral brasileiro. São Paulo: Annablume, 2007. p. 17-18.

195 RUSCHEL, Caroline Vieira. Parceria ambiental: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para a concretização do Estado de direito ambiental. Curitiba: Juruá, 2010. p. 50.

196 OSTROM, Elinor. *El gobierno de los bienes comunes*. Traducción de Corina de Iturbide Calvo y Adriana Sandoval. México: Universidad autónoma de México. 2000. p. 20.

197 OSTROM, Elinor. *El gobierno de los bienes comunes*. Traducción de Corina de Iturbide Calvo y Adriana Sandoval. México: Universidad autónoma de México. 2000. p. 27.

gestão, perceberam que alguns cooperados tinham ganhos maiores que outros. Nesse tipo de trabalho ocorre o que Ostrom chama de “O Jogo do Dilema do Prisioneiro”¹⁹⁸, onde o lucro ou a vantagem do uso de um recurso natural é tanto maior quando menor for o uso e o lucro de quem compartilha do mesmo recurso. É um jogo não cooperativo.

Para que se mitigue tanto os prejuízos financeiro dos cooperados quanto os danos do meio ambiente em uso, devem haver regras a serem utilizadas para quem se apropria de uso dos recurso de forma que todos tenham a oportunidade de usufruir do benefícios de forma igualitária. Voltamos aqui ao exemplo dos pescadores de Alanya¹⁹⁹, que terceirizavam para duas empresas, tiveram sua atividade organizada pela cooperativa local. Para solucionar o problema do uso desigual dos recursos, foram separados os sites de pesca por sorteio, fazendo rodízios para que todos tivessem a mesma oportunidade de pesca na região. Suas regras conduzem para que outras embarcações não impeçam a passem de peixes para sítios de exploração adjacentes.

Tanto Hardin, quanto Ostrom abordam a importância da propriedade no sistema dos recursos naturais de uso comum. A propriedade é um instituto de extenso debate quando abordada como fonte de recursos naturais. De acordo com Ostrom, Hardin utiliza o pensamento de Aristóteles para definir o conceito de propriedade como sendo uma proteção ao domínio do bem que deve atender as necessidades do seu detentor. Neste mesmo diapasão, Ostrom classifica outra modalidade de propriedade chamada propriedade comum, a qual deve atender aos interesses coletivos, buscando a função social e ambiental dos recursos percebidos.²⁰⁰

A posse de um recurso natural não deve conceder ao possuidor o uso irrestrito desse bem. A responsabilidade social para com o sistema no qual todo o bem ambiental faz parte, se faz necessário para o pleno exercício de justiça através da cooperação coletiva como forma de evitar a escassez e o reduzir o risco de comprometer a distribuição de tais recursos.²⁰¹

Percebe-se aqui a materialização da importância do estudo do uso

198 OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes. Traducción de Corina de Iturbide Calvo y Adriana Sandoval. México: Universidad autónoma de México. 2000. p. 28.

199 PIRES, André Estrela. Cooperação e gestão sustentável das pescas: as organizações de produtores. Estudo de caso. Disponível em <<https://www.iseg.ulisboa.pt/aquila/getFile.do?fileId=659130&method=getFile>>. Acesso em 10 jul. de 2016. p. 13.

200 OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes. Traducción de Corina de Iturbide Calvo y Adriana Sandoval. México: Universidad autónoma de México. 2000. p. 27.

201 BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça Ambiental entre redistribuição e reconhecimento: a necessária democratização da proteção da natureza. Rio de Janeiro: Lumens Juris. 2014. p. 168.

recursos e a propriedade. A exploração ou a simples consumo do bem comum, não é reconhecido como um Direito individual, pois por se tratar de um sistema aberto²⁰², no qual seus resultados são de difícil percepção a curto prazo, toda forma de ocupação o consumo do recurso deve ser analisada através de estudo de impacto ambiental em cada caso em concreto.

2. A LEGISLAÇÃO DA ZONA COSTEIRA CATARINENSE DA RESTINGA E OS COMMONS

A legislação ambiental brasileira é composta por um arcabolo de normas criadas para proteger do meio ambiente e os recursos dele proveniente. Nesta pesquisa iremos abordar a legislação de zona costeira, trabalhando, dentro dessa legislação, a proteção dos rios e da restinga.

A zona costeira é regulamentada pela Lei 7.661 de 16 de maio de 1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC), o qual da prioridade à conservação do ecossistema costeiro e a define diretrizes para o monitoramento das áreas, evitando assim, a degradação dos recursos naturais comuns. Em seu artigo 5º a norma indica as diretrizes do PNGC.

Em Santa Catarina a zona costeira é definida pela Lei Estadual 13.553 de 2005, instituída pelo plano de gerenciamento costeiro e regulamentada pelo Decreto nº 5.010 de, o qual institui o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro. Esta norma define que a zona costeira catarinense compreende “o espaço geográfico constituído na faixa terrestre, pelo conjunto de territórios dos municípios que confrontam com o mar ou com as grandes lagoas costeiras, ou abrigam ecossistemas costeiros relevantes e atividades sócio-econômicas características da Zona Costeira”²⁰³.

Quanto a área de restinga, o ordenamento jurídico brasileiro trata este tema no texto da Lei nº 4.771 de 15 de dezembro 1965, na linha “f” do seu artigo 2º, onde define que: “Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangue”. A Resolução

202 BERTALANFFY, Ludwig Von. Teoria geral dos sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações. Tradução de Francisco M. Guimarães. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. p. 183-200.

203 SANTA CATARINA. Decreto Nº 5.010, de 22 de dezembro de 2006. Institui o plano estadual de gerenciamento costeiro. Disponível em < <http://www.spg.sc.gov.br/visualizar-biblioteca/acoes/gerco/legislacao-estadual/85-decreto-estadual-5010-regulamenta-a-lei/file>>. Acesso em 30 out. 2016.

nº 303/02 do CONAMA no inciso VIII do seu artigo 2º define a área de restinga²⁰⁴

2.1 Zona costeira e área de restinga

A ocupação da zona costeira em Santa Catarina segue o mesmo processo de crescimento dos outros estados do litoral brasileiro.

No Brasil, o adensamento do uso do solo está aumentando muito rapidamente com o crescimento do entorno das cidades litorâneas. Surgindo as segundas residências para veraneio e consolidando novos núcleos urbanos. Na área de estudo, verifica-se que as pequenas propriedades transformaram-se em balneários de veraneio. Este fato é incidente na região próxima o mar, que em muitos casos, acabou transformando as segundas residências, em residências fixas. Nas partes mais afastadas do mar ocorre o predomínio da silvicultura e pastagens.²⁰⁵

Esse crescimento populacional e conseqüentemente a concentrada ocupação de solo nesta região, causou graves impactos ambientais na fauna e na flora. Nos dias de hoje algumas normas buscam reduzir o avanço imobiliário e a alta densidade demográfica em áreas com importantes recursos naturais. Dentre essas medidas foram criadas as áreas de preservação permanente que, em sua delimitação abrange as áreas de restinga.

Como vimos anteriormente a área de restinga é um bioma que se caracteriza por um depósito arenoso, coberto com uma vegetação em forma de mosaico, paralelo a linha da costa, ocupados por comunidades dependentes desse solo e da vida marinha da região. A restinga é encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões.

A restinga é considerada uma vegetação frágil. Por todo o litoral brasileiro os “[...] avanços da urbanização e da agricultura pressionam e diminuem muito a cobertura vegetal das regiões litorâneas [...]”²⁰⁶, esse bioma “possui um papel importante na estabilização do substrato amenizando a ação dos agentes erosivos

204 CONAMA. Resolução nº 303, de 20 de março de 2002. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30302.html>>. Acesso em 10 dez. 2016.

205 BITENCOURT, Neres de Lourdes da Rosa; LALANE, Heloísa de Campos; ROCHA, Isa de Oliveira. O processo de ocupação dos espaços costeiros do extremo sul de Santa Catarina, Brasil. Revista Geográfica de América Central, Costa Rica, p. 1-15, II semestre de 2011. P. 6.

206 THOMAZI, Rafael D.; ROCHA, Rafael T.; OLIVEIRA, Mariana V.; BRUNO, Anderson S.; SILVA, Ary G. Um panorama da vegetação das restingas do Espírito Santo no contexto do litoral brasileiro. 2013. Disponível em: <http://www.naturezaonline.com.br/natureza/conteudo/pdf/01_ThomaziRDetail_001006.pdf>. Acesso em: 22 de jan. 2017. p. 2.

sobre o ecossistema, protegendo principalmente da ação dos ventos”²⁰⁷. A restinga pode também ser encontrada na forma de praias estreitas entre a serra e o mar, bem como, formada por uma sucessão de cristais de grande extensão²⁰⁸.

Apesar da presença de restinga ser definida claramente no artigo 3º, XVI da Lei 12.651 de 20102, como sendo Área de Preservação Permanente, nosso judiciário decide de forma adversa a esse conceito, permitindo o corte de tal vegetação restinga que não tenham a função de fixação de dunas.

Em decisão o Tribunal de Justiça de Santa Catarina determinou que a FATMA não deve se abster na concessão de licenças para construção em áreas com vegetação restinga, tendo em vista que esse mesmo julgado fez-se a diferenciação entre restinga e vegetação restinga. Afirmando que apenas áreas de acidente geográfico característico de restinga podem ser consideradas áreas de preservação permanente.²⁰⁹

2.1 Os Commons

Não há dúvidas de que a transdisciplinaridade das normas²¹⁰ se faz necessária para o alcance da pluralidade dos Direitos, especialmente no que trata Direito Ecológico, o qual foi uma tentativa legislativa de

prevenir os riscos ao meio ambiente. [...] Sua eficácia se faz, portanto, difícil pela erosão pós-moderna [...]. Como não se produziu uma reconstrução das categorias jurídicas e das idéias e valores sobre as que estas se fundam [...] as respostas jurídicas aos problemas ecológicos que hoje se apresentam à humanidade resultam puramente simbólicos. [...] Contudo, a batalha pelo equilíbrio ecológico não pode conceber-se à margem do direito. Por isso trata-se de depurar a qualidade e a eficácia social das

207 THOMAZI, Rafael D.; ROCHA, Rafael T.; OLIVEIRA, Mariana V.; BRUNO, Anderson S.; SILVA, Ary G. Um panorama da vegetação das restingas do Espírito Santo no contexto do litoral brasileiro. 2013. Disponível em: <http://www.naturezaonline.com.br/natureza/conteudo/pdf/01_ThomaziRDetal_001006.pdf>. Acesso em: 22 de jan. 2017. p. 3.

208 CERQUEIRA, Ruy. Biogeografia das restingas. Ecologia de restingas e lagoas costeiras. Macaé, RJ. 2000. Disponível em: <http://www.academia.edu/download/45754941/Cerqueira_2000_Biogeografia_das_restingas_In_Esteves_e_Lacerda_Orgs_Ecologia_de_Restingas_e_lagoas_costeiras.pdf>. Acesso em: 31 de jan. 2017. p. 69.

209 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Apelação Cível n. 2014.079082-7. Des. Subst. Júlio César Knoll. Julgado em 28.07.2015.

210 LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Perspectivas e tendências atuais do Estado constitucional. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes, Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2012. p. 52.

normas de Direito ecológico, antes de aceitar a fatalidade da sua eficácia e contribuir, através do pessimismo, com a sua abolição.²¹¹

Em virtude dos interesses individuais e coletivos, existe uma grande dificuldade em propor, de forma eficaz, sanções que evitem danos ao bem público, ou até mesmo, fixar a forma que o dano ocorrido possa ser revertido por quem lhe deu causa.

Clovis Cavalcante acredita que a atividade econômica pensada como um sistema fechado independente do meio ambiente biofísico é também um fator contribuinte para a crise ambiental.

O homem tradicional, com a sua busca constante de estabilidade, procurava justamente harmonizar-se com este tempo, adequando o tempo social ao tempo biosférico. Nessa perspectiva, a idéia do eterno retorno, central às sociedades tradicionais, longe de ser uma concepção ingênua, refletia essa busca constante de estabilidade. Com a ruptura capitalista, o tempo histórico se acelera de tal modo que surge um descompasso frente à capacidade de evolução e adaptação da biosfera, sendo a crise ambiental uma consequência direta desse descompasso.²¹²

Na teoria dos Commons, Ostrom descreve a importância de que haja uma instituição reguladora e que tenha legitimidade para aplicar punições aos cooperados que não cumprirem com o acordo. Porém para que a cooperativa tenha sucesso é necessária a participação dos destinatários dos recursos a serem explorados, na definição nas regras de convivência a serem estipuladas²¹³.

Nossa legislação discorre a respeito de temas macro ambientais. Dessa forma, a aplicabilidade do trabalho cooperado, que considera as particularidades de cada micro sistema de exploração de recursos, fica comprometida em função da falta de estudo local que possa verificar as necessidades reais que evitariam danos a longo prazo, devido a uma super exploração do recurso, causando escassez futura em algumas regiões, ou uma sub exploração que deixaria bens disponíveis em outras áreas.

211 LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Perspectivas e tendências atuais do Estado constitucional. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes, Val Héria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2012. p. 58-60.

212 CAVALCANTI, Clóvis (Org.). Desenvolvimento e Natureza: Estudos para uma sociedade sustentável. São Paulo: Cortez, 1995. p.296.

213 OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes. Traducción de Corina de Iturbide Calvo y Adriana Sandoval. México: Universidad autónoma de México. 2000. p. 37.

3. PESQUISA JURISPRUDÊNCIAL

A jurisprudência brasileira traz, em seus julgados, análises de risco concreto e risco abstrato nas ações humanas quando se trata de uso dos recursos comuns. Nossa análise jurisprudencial se debruçará sobre o uso dos recursos naturais para ocupação territorial, em se tratando áreas de restinga. Em nosso universo de pesquisa foram encontradas **18 (dezoito) julgados a respeito de ocupação de área de restinga. Porém como amostragem utilizamos 5 (cinco) que representam o entendimento do tribunal sobre o tema.**

3.1 Jurisprudências

A regulamentação da ocupação do solo em áreas de restinga tem como objetivo a proteção dos recursos naturais comuns e a preservação das matas ciliares²¹⁴.

a) **Apelação cível 2012.080864-7.**

Tratando de apelação cível interposta por Sandro Ronaldo Borges, contra sentença proferida em primeiro grau na comarca de Garopaba. O apelante foi condenado a desocupar residência construída sobre área de restinga, protegida por área de preservação permanente, assim como recuperar os danos ambientais causados pela supressão da vegetação local, conforme orientação dos técnicos da FATMA.

O município de Garopaba também sofreu condenação para concorrer com o fornecimento de equipamentos para a devida demolição da construção, podendo cobrar do réu os custos da atividade a ser executada.

Em seu voto o relator aprecia um dos questionamentos do réu, constante em sua insurgência, onde ele alega haver outras construções, algumas de proporções maiores que a dele, no mesmo local, o que teria descaracterizado a região como área de preservação permanente. O relator destaca a falta de

214 RECH, Adir Ubaldó; ALTMANN, Alexandre. Pagamento por serviços ambientais: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e restauração das matas ciliares. Caxias do Sul, RS: Educs, 2009. p.35-40.

comprovação do réu sobre a tolerância do município em relação a construção de terceiros, e reitera a decisão de primeiro grau, afirmando que “[...]mesmo que houvesse, diga-se, um equívoco não justificaria outro, cabendo ao Poder Público rever eventual ato de tolerância em desacordo com a legislação vigente”.

Em sua decisão o Relator define que:

[...] a residência edificada pelo réu deve ser demolida, seja pelo total descompasso com as regras ambientais, seja pela clandestinidade da obra em si, que carece de licença para construir e das respectivas licenças ambientais, todos argumentos lançados com a exordial.

Nesta decisão percebemos que a gestão dos recursos comuns, devem respeitar o interesse coletivo e, em especial, proteger os recursos naturais que mantém a condição de vida da população local, sendo ele recurso de exploração direta com a pesca ou indireta, já que em áreas de preservação permanente, o turismo ecológico é um grande fomentador de riqueza para a região.

b) Apelação cível 2011.000364-6.

O município de Garopaba por interpôs apelação cível contra a decisão de juízo de primeiro grau, o qual condenou o município a pagar indenização à Roque Nelson Severino, proprietário de imóvel que foi impedido de construir pela administração pública devido a estar localizado em área de dunas e restinga.

A pesar do imóvel ser portador de matrícula no cartório de registro de imóveis, a administração pública entendeu não ser possível viabilizar obras devido ao risco da dano ambiental local. O plano diretor do município de 1987, já dispunha de dispositivo legal que limita e restringe os imóveis próximos às faixas das praias. Consubstanciando com está norma, o tanto o Código Florestal de 1965 em seu artigo 65, quanto o Código ambiental em seu artigo 4º, dispõem sobre a delimitação de área de preservação em áreas de restinga.

Sendo assim, em seu voto, o Relator Des. João Henrique Blasi, entendeu que a aquisição do imóvel em questão tem data posterior à entrada em vigor do Código Florestal, o qual já impunha limites às áreas de preservação permanente.

Dessa forma decide que:

[...] como a limitação administrativa ao direito de construir, instituída pelo revogado Código Florestal (e mantida pelo atual Código Ambiental), era anterior à aquisição do imóvel, não há falar na procedência do pleito indenizatório perseguido pelo proprietário, dado que o plano diretor municipal, editado ulteriormente, apenas manteve o *status non aedificandi*.

Com esse lineamento, cumpre dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Novamente notamos que a ocupação de restinga foi protegida de forma positivista, sem que fosse necessária a intervenção de análise técnica que para comprovar o risco de dano ambiental. O magistrado tratou a questão, observando o meio ambiente como sendo o destinatário da proteção legal. Com isso acaba por integrar em seu ato decisório o pensamento complexo, na observação das ações do ser humano quando avança sobre áreas de preservação ambiental, legalmente constituída.

c) Apelação cível n.s 2008.081307-8 e 2008.081308-5.

Em sede de primeiro grau no município de Laguna iniciou-se um litígio devido ao conflito de interesses a respeito da edificação de um empreendimento situado a beira mar. O Ministério Público e a FATMA se posicionaram contra tal obra alegando estar sendo executada em área de preservação permanente. Com isso questiona a sentença em favor de Antônio Joaquim de Castro Faria, proferida pelo juízo de primeiro grau alega que:

[...] presumia-se legal o ato; que na época da aprovação do projeto na prefeitura não vigoravam as Resoluções n. 261/1999 e n. 303/2001 do CONAMA e, ademais, não devem prevalecer sobre norma constitucional que confere aos Municípios a competência para legislar; e que devem ser observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois há outras construções, nas mesmas condições, erguidas na localidade na mesma época.

Os apelantes alegam que a área não possui viabilidade para construção,

por se tratar de restinga. Tanto se faz verdadeira tal afirmação que não foram emitidas as devidas licenças ambientais pela FATMA.

Em seu voto o Relator Desembargador Ricardo Roesler, destaca a definição de área de preservação permanente, citando o artigo 2º do Código Florestal e seu parágrafo único dizendo que:

Adiante, estabelece, ainda, a mesma legislação: No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

A análise técnica da FATMA confirmou ser área da lide era formada por dunas, porém faltou no processo prova pericial para tal comprovação. Alegou o Relator que em face de questões ambientais de adota medidas de natureza mais restritiva, e para evitar danos mais gravosos e de difícil recuperação deve-se utilizar o princípio "*in dubio pro ambiente*".

d) Apelação cível n.s 2008.081307-8.

Em sede de apelação os apelantes Fiorindo Baccin e Íris S. Baccin, alegam que possuem terreno e 126.586,08 m², no município de Palhoça, o qual teve parte desapropriada e devidamente indenizada pelo Departamento de Estradas e Rodagem (DER), quando implantou a rodovia SC 433.

Com o objetivo de construir edificação do dado local, foi constatado junto a prefeitura do município que a área era de preservação permanente, fazendo parte do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, sendo também área de restinga. Todavia, o Decreto n. 1.260, de 1º.11.1975 que cria o parque é datado de 1º de novembro de 1975, quase 10 meses após a aquisição do imóvel pelos apelantes que foi em 21 de janeiro de 1975.

O município alega que o parque foi criado por determinação federal e que qualquer desapropriação do local não geraria direito a indenização. Com base nesse entendimento, o município desapropriou a área o que acarretou no pleito dos autores por indenização.

Alega o Relator Desembargador Jânio Machado que os proprietários da área nunca deram o fim social para a propriedade como define a Constituição Federal, que hoje é coberta por vegetação de restinga. Para o relator, se

a propriedade é uma garantia constitucional, ela só tem seu valor caso a propriedade cumpra a sua função social. Tal propriedade não possui registro nem tão pouco possui função social. Afirma o relator que: “sem maiores dificuldades percebe-se a ausência destes dois requisitos que são, sim, imprescindíveis ao reconhecimento da desapropriação indireta, a situação capaz de justificar a indenização reclamada.”

Em sua decisão o relator julgou improcedente o pedido de indenização, por se tratar de área de preservação de propriedade sem fim social, sendo que o interesse coletivo na área sobrepõe-se ao interesse privado.

e) Apelação cível 2014.067448-2.

Trata-se de ação demolitória ajuizada pelo Município de Bombinhas em face de Maria Lúcia Andruchaki, acusando a ré de ter edificado muro, deck, quiosque e escada, sem a aprovação do projeto arquitetônico e a concessão do respectivo alvará de construção pela Administração Pública, o que causa prejuízo coletivo.

A vegetação de restinga do local fora coberta pelas obras dificultando seu desenvolvimento e o acesso de animais dependentes desse bioma.

O relator não vislumbrando nenhum interesse público, contestou a necessidade da permanência da edificação no local. Torna-se notório, tanto nesta quanto nas decisões anteriores analisadas, que há uma justa análise legal dos casos, porém vê-se que, em seus votos, os relatores demonstram relevante preocupação com o bioma. Essa preocupação se revela como uma mudança no paradigma decisório consolidado no judiciário, que traz em seus conceitos, formas e métodos de pensar resultantes de um ensino jurídico que condiciona o julgador a analisar apenas a legalidade dos conflitos.

Tendo em vista tal alteração do pensamento instrumentalizado para o complexo, percebe-se um futuro promissor para o meio ambiente.

4 A COMPLEXIDADE E OS COMMONS

O pensamento complexo²¹⁵ transcende a mera observação dos afetos do ser com o mundo, isolados em partes, na ânsia de conhecer os fatos e suas

215 MORIN, Edgar; CIURANA, Emilio-Roger; MOTTA, Raúl Domingo. Educar na era planetária: O pensamento complexo como *método* de Aprendizagem no erro e na incerteza humana. Tradução Sandra Trabucco Valenzuela. São Paulo: Cortez, 2003.

consequências sobre o todo²¹⁶. Sendo o meio ambiente um sistema²¹⁷ complexo, onde o ser e o meio são partes de um só objeto. A complexidade é uma ideia incipiente no estudo dos impactos ambientais. A Resolução CONAMA número 001 define impacto ambiental como sendo:

[...] qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente, a qualidade dos recursos ambientais.²¹⁸

Os recursos naturais de uso comum são bens componentes do complexo sistema sustentável do meio ambiente. Ostrom busca o debate acerca do risco da priorização do lucro em detrimento do uso coletivo e equânime desses recursos. A sustentabilidade foge à visão da complexidade na medida em que os ganhos, individuais, adquirem notória relevância frente ao uso consciente e durável dos recursos finitos que a natureza oferece. Na Tragédia dos Comuns²¹⁹ os bens tendem à escassez em função da exploração com vistas ao lucro individual. Da mesma forma a ocupação de áreas onde existe biomassa indispensável para a manutenção do equilíbrio ambiental, interfere negativamente de forma danosa na biofilia que, Segundo Rifkin, é a ligação genética dos seres entre si, e com meio ambiente. Esse vínculo não afeta a independência existencial de cada ser, mas une todos em uma interação promovida pela empatia entre esses entes. "Reconhecer o valor intrínseco da vida deles como se fosse a nossa própria vida"²²⁰

Não obstante a isso as decisões dos tribunais aqui estudados abandonam a complexidade e convergem para métodos de decisão que divergem por completo da função do poder judiciário, o qual deve proteger o interesse da vítima que neste caso é o meio ambiente. O Modelo de entendimento jurídico majoritário afasta qualquer tentativa de reconhecer o meio como parte do ser

216 MORIN, Edgar. Tradução de Eloá Jacobina. A cabeça bem-feita: repensar a reforma reformar o pensamento. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 14.

217 BERTALANFFY, Ludwig Von. Teoria geral dos sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações. Tradução de Francisco M. Guimarães. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

218 CONAMA. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 001, de 23 de janeiro de 1986. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>> Acesso em 18 jan. 2017.

219 OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes. Traducción de Corina de Iturbide Calvo y Adriana Sandoval. México: Universidad autónoma de México. 2000. p. 26.

220 RIFKIN, Jeremy. A terceira revolução industrial: Como o poder lateral está transformando a energia, economia e mundo. São Paulo: M. Books do Brasil Editora, 2012. p. 259.

humano. O magistrado separa o que para a complexidade é um só corpo. O meio ambiente e o indivíduo.

4.1 A fragmentação da norma em relação ao meio ambiente

Morin estuda o desenvolvimento cognitivo do ser humano considerando que “a informação é uma matéria-prima que o conhecimento deve dominar e integrar”; já “o conhecimento deve ser permanentemente revisitado e revisado pelo pensamento”; e por último “o pensamento é, mais do que nunca, o capital mais precioso para o indivíduo e a sociedade”²²¹

A norma, fruto dos anseios do homem, deveria buscar atender, de forma igualitária e proporcional promover o equilíbrio entre o interesse individual e o coletivo. Essa complexa harmonia deve ser lapidada pelos tribunais quando os conflitos não são solucionados por vias consensuais.

Quando a norma é evocada para solucionar conflitos ambientais, sem que seja vislumbrada as conseqüências ao meio ambiente, em virtude da decisão proferida, tendo com único objeto o cumprimento da norma com vistas para um resultado imediato, a sustentabilidade fica comprometida, pois o Estado ao buscar essa rápida resposta esquece da importância do meio ambiente e seus resultados a longo prazo.²²²

4.2 A fragmentação do meio em relação ao ser humano

Desde a “escola primária nos ensinam a isolar os objetos (de seu meio ambiente), a separar as disciplinas (em vez de reconhecer suas correlações), a dissociar os problemas, em vez de reunir e integrar”²²³. A pós modernidade exige formas de resolução de conflitos capazes de correlacionar as necessidades com as possibilidades. As necessidades e “[...] os problemas particulares só podem ser posicionados e pensados corretamente em seus contextos; e o próprio contexto desses problemas deve ser posicionado, cada vez mais, no contexto

221 MORIN, Edgar. Tradução de Eloá Jacobina. A cabeça bem-feita: repensar a reforma reformar o pensamento. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 18.

222 RUSCHEL, Caroline Vieira. Parceria ambiental: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para a concretização do Estado de direito ambiental. Curitiba: Juruá, 2010. p. 189.

223 MORIN, Edgar. Tradução de Eloá Jacobina. A cabeça bem-feita: repensar a reforma reformar o pensamento. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 15.

planetário”²²⁴.

A redução do ser humano como objeto externo ao meio, alheio aos afetos que suas ações provocam no encontro com o ecossistema que o cerca, lhe submete a uma desvinculação perigosa e fictícia, que trará conseqüências concretas para hoje e para as gerações futuras.²²⁵

O universo é um sistema complexo, onde o ser, a sociedade e o meio ambiente são partes, os quais também possuem sua complexidade. O ser possui sua construção biológica, psíquica, social, afetiva e racional, que é resultado da relação com a sociedade, que por sua vez é dimensionada pela história, economia e a sociologia, influenciadas pela condição humana oferecida pelo meio ambiente. O ser é influenciado pela sociedade na qual está inserido e ao mesmo tempo é formador da genética social. Da mesma forma, a sociedade é um reflexo do meio ambiente que dispõe. Contudo, transmite ao meio, suas aspirações, desejos e paixões. É o que Morin chama de “tecido interdependente, interativo e inter-retroativo das partes e o todo”²²⁶, e Caubet chama de “relação de simbiose”²²⁷.

Caubet faz uma pertinente crítica quanto ao modelo de participação popular na gestão de recursos hídricos. O autor demonstra a impossibilidade da sociedade civil, representada nos comitês e na composição do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, onde a democracia não se revela, na medida em que a representatividade não viabiliza poder de voto aos representantes da sociedade. Todavia a composição permite ampla participação dos governos municipais, estaduais e federal e de centros de pesquisas e consórcios de municípios.²²⁸

A fragmentação do homem em relação ao meio ambiente se desvela em diversas faces. Quando os conflitos judiciais ambientais são vistos como ser humano e meio ambiente como atores separados na cena jurídica, abandona a complexidade da relação e do vínculo ecológico comum. Da mesma forma, retirar poder de decisão da sociedade civil, nas questões ambientais, demonstra que sua presença nesta relação depende do interesse econômico e político.

224 MORIN, Edgar. Tradução de Eloá Jacobina. A cabeça bem-feita: repensar a reforma reformar o pensamento. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 14.

225 MORIN, Edgar. Tradução de Eloá Jacobina. A cabeça bem-feita: repensar a reforma reformar o pensamento. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 40.

226 MORIN, Edgar. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. Revisão Técnica de Edgard de Assis Carvalho. Os sete saberes necessários à educação do futuro. 2. ed. São Paulo: Cortez. Brasília, DF: UNESCO, 2000. p. 38.

227 CAUBET, Christian Guy. A água, a lei, a política... e o meio ambiente?. Curitiba: Juruá, 2011. p. 36.

228 CAUBET, Christian Guy. A água, a lei, a política... e o meio ambiente?. Curitiba: Juruá, 2011. p. 183.

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS.

5.1 Esta pesquisa se debruçou sobre os riscos do pensamento fragmentado na proteção ambiental da zona costeira catarinense, e com foi analisado o entendimento do poder judiciário ante a complexidade da gestão dos recursos naturais comuns.

5.2 Nos julgados analisados foi o teor protetivo das decisões. Os desembargadores demonstraram preocupação com o avanço humano sobre esse bioma, tendo em vista a importância de sua preservação para a fixação de dunas e da preservação da vida que depende desse ecossistema.

5.3 Apesar desse protecionismo ambiental importante, ainda percebemos uma carência de análise fora da esfera legal. As fundamentações das decisões ainda repetem o entendimento de outros julgados, sem a presença de uma análise transdisciplinar a respeito do tema.

5.4 O objetivo da pesquisa mostrou que mesmo em julgados que protegem o meio ambiente, com vistas para a sua preservação, encontra-se um reducionismo interpretativo da sustentabilidade. O entendimento do todo ainda é substituído pela análise de suas partes, fato que traz grande risco de se perder de foco o interesse coletivo e ambiental.

5.5 O problema a pesquisa teve como resultado a detecção de um poder judiciário inclui o ser humano como um usuário dos recursos naturais. Esse pensamento simplificado credita ao meio ambiente status de fonte de recursos para ser humano, ao invés de meio de compartilhamento entre ambos, com o respeito ao vínculo biosférico comum.

29.O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ARTIGO 67 DA LEI N. 12.651/2012: ANÁLISE DO ACORDÃO EXTRAÍDO DA APELAÇÃO CÍVEL N° 156683 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO

PABLO ALAN JENISON SILVA

*BACHARELANDO EM DIREITO NA PUC MINAS
BOLSISTA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (PROBIC/FAPEMIG)*

1 INTRODUÇÃO

O governo brasileiro aprovou o “Novo” Código Florestal (Lei 12.651) em 25 de maio de 2012, desde que promulgada instituiu-se através do artigo 67 que, os imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, da lei em comento, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedada novas conversões para uso alternativo do solo. Desta forma, firmou-se a consolidação dos desmatamentos ilícitos, concedendo verdadeira desoneração do dever de restaurar as áreas de reserva ilegalmente desmatadas.

A referida questão é de grande relevância para a defesa do meio ambiente, porque segundo estudo do Instituto de Pesquisa Econômica (IPEA), estimativas indicam que a área total a ser restaurada é da ordem de 21 milhões de hectares, das quais 78% em Reservas Legais, que deixarão de ser recuperados²²⁹. Além disso, as políticas públicas ligadas à temática florestal encontram-se no centro das preocupações ambientais da atualidade, desafiando a adoção de medidas aptas a implementar o conceito de desenvolvimento sustentável, sustentabilidade e resiliência ambiental. Sobretudo, o foco internacional dado ao tema tem crescido de forma expressiva na busca de consagrar um modelo compreensivo e incentivador da recuperação de áreas degradadas, conservação florestal e das ações de reflorestamento como meio de minimizar as tendências econômicas que historicamente promovem a inflação das taxas de desmatamento.

A finalidade precípua deste trabalho reside na análise do artigo 67 da Lei

229 COSTA, Márcio Macedo, Financiamento para a restauração ecológica no Brasil, In: Mudanças no Novo Código Florestal Brasileiro: Desafios para a implementação da nova lei; SILVA, Ana Paula Moreira da; MARQUES, Henrique Rodrigues; SAMBUICHI, Regina Helena Rosa (Orgs.) Rio de Janeiro: Ipea, 2016. Site <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160812_livro_mudancas_codigo_florestal_brasileiro.pdf> Acesso em: 19 de Março 2017.

12.651/12 identificando se a modificação estabelecida pela “nova” lei encontra amparo no texto constitucional, observando que o meio ambiente se consagra como um direito fundamental, que não pode ser menosprezado frente a benefícios de ordem econômica.

Em seguida será abordada a relevância das áreas de reserva legal (ARL), como importante instrumento de implementação de direitos fundamentais e em especial ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

Por fim, verificar-se-á o Acordão proferido em grau de Apelação Cível nº. 156683/2013 do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, de relatoria da Desembargadora Maria Erotides Kneip Baranjak, cuja assentada discute a isenção da recomposição de área de reserva legal para proprietários e possuidores de imóveis rurais de até quatro módulos fiscais e o dever de indenização por danos morais coletivos, à luz do Código Florestal de 2012.

A metodologia usada na pesquisa será exploratória, teórica, bibliográfica, descritiva e jurisprudencial, visto que busca promover a discussão da constitucionalidade do dispositivo do “Novo Código Florestal”, abordando o retrocessos empreendidos pela legislação e suas consequências ao meio ambiente.

2 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 67 DA LEI 12.651/12.

Com a ampliação das fronteiras agrícolas do país e o incentivo vinculado a política socioeconômica nacional, a legislação ambiental brasileira, principalmente o Código Florestal, foi alvo de profundas regressões, uma vez que importantes institutos foram alterados, o que representa um verdadeiro retrocesso em matéria ambiental e constitucional, assim, a aprovação da Lei 12.651/12, deu origem a uma série de inquietudes quanto à preservação e à proteção dos bens juridicamente tutelados tanto pela Carta Política, quanto pela legislação ora revogada, em se tratando dos recursos naturais nos diversos biomas do país, em virtude de sua essência tolerante a degradação e abusividade.

Dentre os retrocessos, ao dispor sobre a vegetação nativa, o Novo Código Florestal, alterou o regência das áreas de reserva legal, que sofreram redução substanciais, em virtude de diversas exceções legais às regras de proteção, além da anistia a inúmeras infrações administrativas e penais praticadas antes e depois de 22 de julho de 2008, assim, de acordo com o disposto em seu artigo 67, a Lei Federal 12.651/12, desobriga a recomposição das áreas de reserva ambiental:

Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.²³⁰

E assim tornando-se objeto de ação de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, por ferir o princípio da igualdade, o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o princípio de proibição de retrocesso ambiental. O princípio da igualdade é concomitantemente, um direito fundamental e um princípio constitucional, categoricamente positivado na Carta Republicana de 1988, que em seu artigo 5º, caput, estabelece a igualdade entre todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Para (MORAES, 2014)²³¹, tal princípio opera em dois planos distintos: De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Dessa forma, ao isentar o proprietário rural de recompor a área desmatada, de até 4 módulos fiscais, em 22 de julho de 2008 conforme se lê no artigo 67 da Lei 12.651/12, fica evidente a violação do princípio da igualdade, comprovado pelo tratamento diferenciado dispensado entre infratores da legislação ambiental, em detrimento dos que a cumpriram.

Do mesmo modo, (CRIVELLARI, 2016)²³² observa que a violação do princípio de proibição de retrocesso ambiental, em linhas gerais é previsto no texto constitucional, quando proclamados os princípios da dignidade da pessoa humana, da erradicação o da pobreza, do desenvolvimento nacional, da prevalência dos direitos humanos e do progresso da humanidade, é possível ainda vislumbrar a essência deste princípio na supremacia constitucional, no princípio da segurança jurídica, da confiança e boa-fé, do direito adquirido (ao meio ambiente sadio e equilibrado), além de retratar atributos dos direitos fundamentais.

Corroborando (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012)²³³ afirmam que a humanidade, segue uma perspectiva de ampliação da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, “confirmando a ideia de um patrimônio político-jurídico cada vez mais consolidado, para aquém do qual não se deve retroceder.” Em suma, essa é a ideia materializada na garantia constitucional da proibição de retrocesso.

Logo, a proibição ao retrocesso socioambiental, está relacionada diretamente ao princípio da segurança jurídica, que envolve o direito constitucionalmente adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, assim como garante a proteção contra a atuação do legislador, tanto no âmbito

Paulo: Rideel, 2016.

231 MORAES, Alexandre, Direito Constitucional. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 35.

232 CRIVELLARI, Júlio César Teixeira, Novo código florestal: suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômico ambiental. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2016. p. 190

233 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em material (sócio)ambiental. In. LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Orgs.). Danos Ambientais na sociedade de risco. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 191.

constitucional quanto infraconstitucional. Nesse contexto, a própria Constituição de 1988, concebe um Estado “guardião” dos direitos fundamentais, portanto, a não adoção das medidas protecionistas por parte de todos os poderes estatais, representado pelo executivo, legislativo e judiciário, resulta em suscetibilidade judicial.

Em se tratando da positivação do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, como um direito fundamental, é possível afirmar que, o é, anterior a Constituição de 1988, conforme (CRIVELLARI, 2016)²³⁴ tal previsão já encontrava, berço a partir da publicação do Código Florestal e do Código de Águas (ambos de 1934), recepcionados pelo Código Florestal de 1965, além da Lei Federal nº. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente.

Contudo, com a promulgação da Carta Magna de 1988, a proteção ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, ganhou espaço privilegiado e passou a ser considerado direito fundamental, alcançando inclusive nível de cláusula pétreia, insculpida nos artigos 5º, § 2º e 60, § 4º da referida carta (CRIVELLARI, 2016)²³⁵. Ademais o artigo 225, caput, preceitua que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo 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.

Sob esta perspectiva, (AYALA, 2012)²³⁶ propõe, que tarefa estatal de assegurar o bem estar, ganha, portanto, a partir da afirmação de um Estado ambiental, dimensões bastante mais extensas em relação ao alcance de semelhante dever. Este lhe impõe severas exigências de escala para a consecução da tarefa de assegurar o bem estar social, pois os valores da sociedade que se quer proteger estão vinculados agora aos interesses de titulares e beneficiários que ainda não participam da comunidade política, a saber, os animais não humanos e principalmente, as futuras gerações.

Assim, num contexto em que se contempla esforços imedidos, pela flexibilização das garantias ambientais, conquistadas tanto pela legislação pátria, quanto pelos acordos internacionais que o Brasil é signatário, é primordial que o Estado cumpra seu papel de proteção jurídica do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e dos direitos intergeracionais. Sobre esse dever imposto ao Estado pelo constituinte (LEITE; BELCHIOR, 2012)²³⁷ demonstra que: “a partir do momento em que se constata que o meio ambiente sadio é

234 CRIVELLARI, Júlio César Teixeira, Novo código florestal: suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômico ambiental. Belo Horizonte. Editora D’Plácido, 2016. p.172.

235 CRIVELLARI, Júlio César Teixeira, Novo código florestal: suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômico ambiental. Belo Horizonte. Editora D’Plácido, 2016. p.173

236 AYALA, Patryck de Araújo. Direito fundamental ao ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na Constituição Brasileira. In. LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Orgs.). Dano Ambiental na sociedade de risco. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 110.

237 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: Uma visão introdutória. In LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Orgs.). Dano Ambiental na sociedade de risco. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19.

condição para vida em geral é emergencial um Estado preocupado com a questão ecológica”.

Nesse sentido, (CRIVELLARI, 2016, p. 13)²³⁸ revela que: Para a garantia efetiva do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado segundo previsão constitucional, é de fundamental importância, que o Estado estabeleça a restauração e a preservação dos processos ecológicos essenciais, bem como meios de promoção da biodiversidade, do manejo ecológico das espécies e ecossistemas, uma vez que, são essenciais para se alcançar este fim. Além disso, se faz necessário a definição de proteção à espaços territoriais e seus componentes, criando meios de controle em caso de proposta de alteração e a supressão dessas áreas, prevendo que somente sejam permitidas através de lei, “vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção, assim como proteger a fauna e a flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e provoquem a extinção das espécies”.

No entanto, muito embora o ordenamento jurídico brasileiro seja arquitetado para se resguardar da ocorrência de danos ambientais e de retrocessos constitucionais, o Poder Legislativo e o Poder Executivo Federal, ignoraram o arcabouço jurídico, colecionado em matéria constitucional e ambiental, ao aprovarem o artigo 67 da Lei 12.651/2012 promulgada em 25 de maio de 2012, empreendendo retrocessos inconstitucionais e assim promovendo desestabilidade na ordem jurídica nacional.

3 A ÁREA DE RESERVA LEGAL

Segundo (RIZZARDO, 2013),²³⁹ As motivações que levaram à instituição da Reserva Legal, em parte das florestas e demais espécies de vegetação, decorreu dos impactos ambientais negativos causados pelo desmatamento continuado pela redução dos padrões de diversidade preexistente, pela intensa degradação dos solos agrícolas e pela poluição dos recursos naturais dentre muitos outros impactos devastadores da natureza, tudo fruto de uma mentalidade inconsequente de que os recursos naturais são inesgotáveis.

Historicamente a área de Reserva Legal (ARL), sempre teve proteção jurídica, tal tutela, já era prevista antes mesmo da Constituição de 1988, a origem da área de reserva legal remonta ao Código Florestal de 1934 (Decreto federal nº 23793/34), que em seu 23º artigo previa proteção de 25% das matas existentes em qualquer propriedade rural, o Código Florestal de 1965, substituiu o de 1934, mas manteve a proteção das florestas estabelecendo inclusive parâmetros para cada região geográfica. Em 1989, a Lei nº 7.803/89 definiu essas áreas de proteção

238 CRIVELLARI, Júlio César Teixeira, Novo Código Florestal: suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômico ambiental. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2016. p.13.

239 RIZZARDO, Arnaldo, Curso de Direito Agrário, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.252.

como Reserva Legal, (CRIVELLARI, 2016)²⁴⁰. Constitucionalmente esta proteção foi alcançada em 05 de Outubro de 1988, com a instituição da atual Constituição, que fundamenta as ARL's tanto no artigo 186, I e II, quanto no artigo 225, § 1º, I e III, sendo impedido, qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção legal.

Oportuno reforçar que, mesmo em meio a tais circunstâncias, o conceito de Área de Reserva Legal, foi fixado em 2001, através da Medida Provisória nº. 2.166/01, que de acordo com seu artigo 2º, inciso III, é:

[...] área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e a proteção da fauna e flora nativas.²⁴¹

Tal medida, regulamentou ainda percentuais mínimos de proteção para as ARL's, conforme previsto em seu artigo 16, definindo-os assim: Na Amazônia legal – 80% em áreas de floresta, 35% em áreas de cerrado, 20% em áreas de campos gerais, nas demais regiões do país, 20% da área do imóvel rural, independentemente do tipo de vegetação. Dessa forma, a vegetação nativa passou a ser protegida, não podendo ser suprimida, salvo através do chamado manejo florestal sustentável, conforme previsto em lei.

Ocorre que, com a instituição do Novo Código Florestal, houve uma alteração no conceito da área de reserva legal, conforme se lê no artigo 3º, III:

[...] área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do artigo 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção da fauna silvestre e flora nativa.²⁴²

Nota-se, que o legislador não excluiu explicitamente as áreas de proteção permanentes, as chamadas APP's, do cálculo das áreas de reserva legal, mencionando apenas a delimitação prescrita no artigo 12 do mesmo diploma legal, da mesma forma, ressaltou a utilização econômica da área, como uma de suas funções, violando a sua principal função, qual seja, restritamente ecossistêmica.

240 CRIVELLARI, Júlio César Teixeira, Novo código florestal: suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômico ambiental. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2016. p.102.

241 BRASIL, Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 De Agosto de 2001, Altera os arts. 1º, 4º, 14, 16 e 44, e acresce dispositivos à Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Código Florestal, bem como altera o art. 10 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, e dá outras providências. < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67/impresao.htm > Acesso em: 19 de Março 2017.

242 ANGHER, Anne Joyce (Org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 23.ed. São Paulo: Rideel, 2016.

Aliado a isso, o artigo 67 da Lei 12.651/12, inaugurou uma grande discussão acerca da dispensa da reconstrução, regeneração ou compensação das áreas de reserva legal, em propriedades com área até 4 módulos fiscais, e que possuam remanescentes de vegetação nativa em percentuais inferiores aos previstos no artigo 12 da mesma lei, a reserva legal será constituída com a área ocupada com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, tornando-se objeto de Ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 4902).

O resultado desta normatização é a anistia, ou seja total isenção do transgressor ou responsável ambiental de reconstruir a parcela danificada que seria necessária para completar os percentuais da reserva legal. Conforme (RIZZARDO, 2013)²⁴³ a determinação da data 22 de julho de 2008, se deu em razão a data de vigência do Decreto 6.5147/2008, que estabelecia sanções administrativas sobre as infrações ao meio ambiente, instituindo um processo administrativo federal para a apuração dessas infrações, o que demonstra uma clara anistia às violações praticadas em data posterior.

Essa inadequação presente na previsão normativa do artigo 67 da Lei 12.651/12, além de violar os mandamentos constitucionais de reparação de danos ambientais (art. 223, § 3º), de recuperação de processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I) e a vedação de utilização inadequada de áreas especialmente protegidas (art. 225, § 1º, III), gera uma verdadeira concorrência desleal em favor do degradador.

O produtor rural que cumpriu a lei, recuperou, demarcou e averbou sua Reserva Legal, teve uma “diminuição justificada” de área produtiva, realizou gastos que oneraram seu produto e deverá manter os 20% de área de Reserva Legal conservados. Por outro lado o produtor degradador que deixou de cumprir a lei até 22 de julho de 2008, não recuperou áreas de vegetação nativa, evitou despesas e aumentou sua área produtiva, gozará do benefício de constituir Reserva Legal em percentual menor do que o definido como regra geral, uma evidente afronta ao princípio da isonomia. Considerando que as propriedades com área de até 4 módulos fiscais correspondem a cerca de 90% dos imóveis rurais do Brasil e que é notoriamente difícil a fiscalização e prova da data dos desmates, o art. 67 da Lei no 12.651/2012 gera riscos de retirada da efetividade prática da reserva legal (ELLOVITCH; VALERA, 2013).²⁴⁴

Ademais, percebe-se que o novo Código Florestal, encolheu significativamente a salvaguarda das áreas de reserva legal, permitindo a anistia de diversas infrações ambientais, ferindo princípios constitucionais da igualdade, da proibição ao retrocesso, do direito fundamental a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, insculpidos na Carta Política de 1988 e afronta todo arcabouço jurídico infraconstitucional, uma vez que não atende os níveis indispensáveis de proteção dos direitos fundamentais, da dignidade humana e

243 RIZZARDO, Arnaldo, Curso de Direito Agrário, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.259.

244 ELLOVITCH, Mauro da Fonseca; VALERA, Carlos Alberto, Manual Novo Código Florestal, Belo Horizonte: CGB Artes Gráficas, 2013. p. 10.

da vida.

4 ANÁLISE DO ACORDÃO EXTRAÍDO DA APELAÇÃO CÍVEL N° 156683

Toda discussão a respeito do dever de reflorestamento em áreas de Reserva Legal e a arguição de inconstitucionalidade do art. 67 da Lei 12.651/12, ganha robustez com o julgamento da apelação cível n° 156683 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que semelhantemente ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 1.0144.11.003.964-7/002 reconheceu o incidente de inconstitucionalidade do referido artigo, em controle difuso de constitucionalidade, tal questão também é objeto de discussão perante o Supremo Tribunal Federal, através da ADIn 4.902).

A Corte Superior do TJMT, no julgamento da apelação cível n°. 156683, por unanimidade decidiu pela procedência do incidente de inconstitucionalidade do artigo 67 da Lei 12.651, ante a violação ao artigo 5º, caput, artigo 186, inciso I e II, artigo 225, caput, §1º, inciso III, §3º, todos da Constituição Federal, bem como ao princípio da proibição ao retrocesso.

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade do artigo 67 da Lei 12.651/12, ajuizada pelo Ministério Público, contra sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública n° 181/2011, que condenou o proprietário de um imóvel denominado "Sítio Ana Larissa" contendo 72,2917 hectares a se abster de desmatar ou utilizar a área de Reserva Legal deste imóvel, sob pena de multa no valor de 1.000,00 (mil reais), extinguindo o feito com fulcro no artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil, indeferindo parcialmente os pedidos do *parquet* à condenar o réu em danos morais coletivos e reconhecer como área de Reserva Legal a área desmatada, impondo o dever de restaurá-la, baseando-se do artigo 67 do "Novo" Código Florestal.

Inconformado com a decisão, postulou o órgão ministerial em grau de Apelação sob alegação de inconstitucionalidade *incider tantum* do referido artigo da lei federal, objetivando o provimento de suas pretensões iniciais de condenação do apelado por dano moral coletivo e a reparação do dano ambiental causado na área de Reserva Legal. Em suas contrarrazões, o apelado refutou a sustentação do Ministério Público, requerendo que a sentença seja mantida em todos os seus termos, invocando o artigo 67 da Lei 12.651/12, que reconhece sua isenção de recomposição florestal.

Examinando o recurso de Apelação a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, através de sua relatora desembargadora Maria Erotides Kneip Baranjak, ante a cláusula de reserva do plenário, submeteu a questão ao julgamento do Tribunal Pleno da Justiça Mato-grossense.

Em sede de julgamento pelo Tribunal Pleno, seguindo o rito, a matéria foi sorteada e ficou sob a relatoria do desembargador Gilberto Giraldeoli, que por sua vez oportunizou vista ao Procurador Geral de Justiça, que opinou pela declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 67 da Lei Federal 12.651/2012, por estar em claro confronto com os artigos 186 e 255 da Constituição da República,

reforçando que a pendência do julgamento da ADIn 4902 pelo STF, mesmo que sobre mesma matéria não proíbe o controle difuso de constitucionalidade.

Na exposição de seu voto o desembargador Gilberto Giraldelelli, transcreve o artigo em discussão, conceitua Reserva Legal conforme disposição do artigo 12 do aludido diploma legal e demonstra através da certidão do imóvel do apelado, a averbação de responsabilidade pela reserva legal em sua propriedade em 50%. Todavia, o nobre causídico demonstra ainda que a área a ser declarada como Reserva Legal, de acordo com o Código Florestal vigente a época da compra do imóvel, já estabelecia a observância de 80% de área a título de Reserva Legal, conforme observado no artigo 16, I do Código de 1965, impossibilitando inclusive ao apelado a cogitar, qualquer desculpa, uma vez que as obrigações de preservação, restauração e reconstituição e demais meios de proteção e tutela das florestas e vegetação nativas se revestem de natureza *propter rem* transmitindo-se ao sucessor de domínio ou da posse. No entanto, observou ainda que, com o advento do “Novo” Código Florestal e seu artigo 67, o possuidor ou proprietário de área na data de 22/07/2008, cuja extensão fosse de até 4 módulos fiscais, como seria o caso do apelado, estaria isento de recomposição da área de reserva legal já desmatada.

Contudo, o Excelentíssimo Desembargador, ao analisar a razoabilidade do artigo 67 do referido Código, revelou não verificar harmonia com o plano normativo constitucional, especialmente com o princípio da isonomia e da dignidade humana, contrariando tal dispositivo legal. Além disso, demonstrou como é cogente a observância à função sócio ambiental da propriedade e da posse do imóvel rural, observados, especialmente a área de reserva legal e a área de preservação permanente, conforme se observa no texto constitucional, no art. 225, caput o dever geral de proteção ambiental; art. 225, §1º, I, o dever de restauração de processos ecológicos essenciais; art. 225, §1º, III, a proibição de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam a sua proteção; art. 225, §3º, o dever de reparação ao dano ambiental causado.

No âmbito da proporcionalidade, o desembargador ponderou ainda, que a anistia promovida pelo artigo 67 da Lei em comento não contribuiu para o fim almejado pela Constituição Federal em matéria ambiental ou seja a proteção e preservação do meio ambiente, destacou ainda que o Estado se valeu do meio mais oneroso ao meio ambiente com intuito de garantir o mínimo de liberdade dos proprietários e possuidores de até 4 módulos fiscais, em evidente prejuízo coletivo. Por fim, o ilustre relator, considerou que as desvantagens da restrição ao direito adquirido individual são infinitamente inferiores às vantagens de se observar o direito adquirido ao meio ambiente preservado e equilibrado.

Junto ao voto, o desembargador, colaciona palavras da relatoria do Ministro Celso de Mello em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540, bem como ementa do julgado de incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº. 1.0144.11.003964-7/002 do artigo 67 da Lei nº. 12.651/2012, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 29/06/2015. Dessa forma acolheu a arguição de

inconstitucionalidade para declarar *incidenter tantum* inconstitucional o art. 67 da Lei n. 12.651/2012, por violação ao art. 5º, caput, art. 186, I e II, art. 225, caput, §1º, III, §3º, da todos da Constituição Federal, bem assim à proibição do retrocesso em matéria ambiental.

Assim, vistos, relatados e discutidos o relatório do eminente relator, o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, por meio da Turma julgadora composta por 28 desembargadores, por unanimidade julgou procedente arguição de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator, em 10 de março de 2016, conforme ementa:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 67 DA LEI N. 12.651/2012 - ISENÇÃO DA RECOMPOSIÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL PARA PROPRIETÁRIOS E POSSUIDORES DE IMÓVEIS RURAIS DE ATÉ QUATRO MÓDULOS FISCAIS – NORMA QUE DEIXA DE OBSERVAR ART. 186, I E II, ART. 225, CAPUT, §1.º, I E III, §3.º, BEM COMO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA AMBIENTAL – PONDERAÇÃO IN CONCRETO ENTRE O DIREITO ADQUIRIDO À PROPRIEDADE E O DIREITO ADQUIRIDO METAINDIVIDUAL AO MEIO AMBIENTE PRESERVADO E EQUILIBRADO PARA A PRESENTE E ÀS FUTURAS GERAÇÕES – **INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL RECONHECIDA – ARGUIÇÃO ACOLHIDA.**

Seguindo o rito do Controle Difuso de Constitucionalidade, após o julgamento, pelo Tribunal Pleno que acolheu a arguição de inconstitucionalidade incidental do artigo 67 da Lei 12.651/12 o processo retornou para a Terceira Câmara Cível para apreciação do mérito.

Em 10 de Outubro de 2016, a Desembargadora Maria Erotides Kneip Baranjak, então relatora do recurso, proferiu seu voto observando que ante a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo pelo Tribunal Pleno do TJMT, não mais subsistiria os argumentos utilizados pelo Juízo “*a quo*” para afastar a obrigação do Apelado em reparar os danos ocasionados nas áreas de sua propriedade, responsabilizando-o a proceder à recuperação do meio ambiente degradado, bem como ressarcir os danos morais coletivos, uma vez que sua conduta violou a proteção conferida ao meio ambiente e por consequência toda a sociedade.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora, fundamentou seu voto invocando a doutrina e a jurisprudência pátria, conceituando dano moral coletivo nas sábias palavras de Carlos Alberto Bittar Filho, além do julgado da Apelação 1.0694.06.031274-1/001(1), pela 6º Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o julgamento do REsp. nº. 1.145.082 – MG que teve como Relator o Ministro Herman Benjamin, onde o Supremo Tribunal de Justiça verificou que o dano moral coletivo integra o conceito de reparação integral do dano e portanto, é perfeitamente admitido, quando necessário para compensar os efeitos futuros da degradação.

Entendendo assim, pelo provimento do apelo do Órgão Ministerial, em impor ao Apelado a integral reparação dos danos ambientais causados, de acordo com as orientações do órgão ambiental competente, sob pena de multa, bem como condená-lo ao pagamento de indenização a título de dano moral coletivo, indubitável ante a atual jurisprudência colecionada no ordenamento jurídico pátrio. Pelo exposto, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto da relatora, restando a ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 67 DA LEI N. 12.651/2012 - ISENÇÃO DA RECOMPOSIÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL PARA PROPRIETÁRIOS E POSSUIDORES DE IMÓVEIS RURAIS DE ATÉ QUATRO MÓDULOS FISCAIS – NORMA QUE DEIXA DE OBSERVAR O ART. 186, I E II, ART. 225, CAPUT, §1º, I E III, §3º, BEM COMO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA AMBIENTAL - INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL RECONHECIDA – DEVER DE REPARAR A ÁREA DEGRADADA - DANO MORAL COLETIVO - CONFIGURADO - APELO PROVIDO.

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O texto legal previsto no artigo 67 da Lei Federal 12.651/2012 encontra-se em flagrante desarmonia com o plano normativo constitucional e com os princípios ambientais aplicáveis à luz da Teoria dos Direitos Fundamentais;

5.2 A proteção das Áreas de Reserva Legal e a compreensão de sua função é de fundamental importância para a efetivação do projeto constitucional de transformação da realidade e fortalecimento do Estado de Direito Socioambiental;

5.3 Ao promulgar a anistia aqueles que desobedeceram a norma ambiental, o Estado não cumpriu seu dever de salvaguardar o meio ambiente, desvirtualizou a função social da propriedade e contribuiu para a insegurança jurídica em matéria ambiental;

5.4 Em Controle Difuso de Constitucionalidade, é unânime a declaração de inconstitucionalidade do artigo 67 da Lei Federal 12.651/2012, que isenta proprietários de imóveis rurais de até quatro módulos fiscais de recompor a área de Reserva Legal, pelos TJMG e TJMT;

5.5 É imprescindível que pesquisas jurídicas dediquem-se à compreensão da maneira como o Poder Judiciário tem se posicionado em matéria ambiental, em especial nos retrocessos empreendidos pelo “Novo Código Florestal”.

30. ACCESO A JUSTICIA AMBIENTAL: UNA COMPARACIÓN DE LA CONSULTA INDIGENA ENTRE BRASIL Y CHILE

PALOMA COSTA OLIVEIRA
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

RAFAEL ESPINDULA ANDRADE
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

GABRIELA GARCIA BATISTA LIMA MORAES
*PROFESSORA ADJUNTA DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
(ORIENTADORA)*

Introducción; **1.** Participación ciudadana y Consulta Indígena en Chile; **1.1** El funcionamiento de las consultas en Chile; **1.2** Observaciones ciudadanas, una materialización de los conflictos; **1.3** El Servicio de Evaluación Ambiental como el órgano responsable por las consultas; **2.** Participación ciudadana y Consulta Indígena en Brasil; **2.1** El funcionamiento de las consultas en Brasil; **2.2** Audiencias públicas, cual es el real impacto?; **2.3** Sobre los organos licenciadores; **3.** Conclusión: Análise crítica comparativa entre Brasil y Chile; **3.1** Respeto a la normativa ambiental, o sea, una Consulta adecuada; **3.2** Observaciones ciudadanas: una forma de vinculación; **3.3** Quien es el responsable?

Introducción

La Participación Ciudadana y la Consulta Indígena, procedimientos jurídicos esenciales para la garantía de los derechos humanos, son fenómenos recientes en la historia de América Latina. Relacionanse, pues, con los principios jurídicos de la prevención, de la participación y de la información, en la medida que la consulta es la oportunidad para exponer las preocupaciones locales relativas al medioambiente, al social, al económico y al cultural, con el fin de que haya una tomada de providencia, sean ellas medidas preventivas o medidas de mitigación.

Comparar estos instrumentos entre Brasil y Chile es relevante para identificar puntos positivos y negativos sobre cada uno de ellos, lo que puede auxiliar en el aprimoramento de ambos. Los estándares para codificación de esos temas, tanto en Chile como en Brasil, aún se están desarrollando, lo que abre la posibilidad para generar un impacto positivo en el proceso de codificación de la Participación y de la Consulta Indígena.

Realizar un impacto positivo en ese tema es equivalente a lograr hacer el

menor o más eficiente impacto al medio ambiente y a las poblaciones que son directamente afectadas por los cambios en su habitat. Los derechos relativos al acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental son esenciales para la promoción del desarrollo sostenible, de la democracia y de un medio ambiente libre de contaminación para las presentes y futuras generaciones.

El derecho de acceso a información ambiental es una garantía de los ciudadanos y un deber del Estado, garantizado por diversas normativas nacionales e internacionales que deben ser respetadas y llevadas a cabo siempre que una situación se vea pendiente. Durante el desarrollo de la investigación se realizará un análisis sobre lo que hicieron cada uno de los países para alcanzar los estándares de las normativas internacionales, poniendo siempre en perspectiva los puntos en que los dos países aún se encuentran debilitados y tienen que cambiar.

Ambos los países participaron de las dos Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, más conocidas como Río 92 y Río +20, así que firmaron un compromiso con el principio 10 y con el principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Entretanto, el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el mecanismo más importante a ramo internacional sobre Pueblos Indígenas que rige la Consulta Indígena en ambos los países.

El Convenio N° 169 de la OIT garante que los pueblos indígenas, quilombolas y comunidades tradicionales puedan participar no solo de los procesos de licenciamiento ambiental específicos sob cada proyecto, pero también, de etapas anteriores al licenciamiento, o sea, esos pueblos deberán participar durante la fase de formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas del desarrollo nacional y regional susceptibles a afectarles directamente.

El Estado debe establecer mecanismos efectivos de consulta que velen para que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades indígenas antes de que se adopte cualquier medida que ponga en peligro sus actividades. Esta definición está incluida en el artículo 6º, n° 1, letra a), del Convenio N° 169.

Esa normativa también determina que los pueblos interesados deberán tener el derecho de escoger sus propias prioridades en el proceso de desarrollo, en la medida que afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bien-estar espiritual, bien como a la tierra que ocupan o utilizan de alguna manera y de controlar, en la medida de lo que es posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

O sea, este documento establece en Chile y Brasil la obligación de consultar a los pueblos indígenas y constituye los lineamientos más importantes para determinar cómo debe ser llevada a cabo la Consulta.

Con el Convenio, por tanto, se da inicio a un proceso de transformación de los derechos de los pueblos indígenas, en cuanto mera declaración política de intenciones de los países hacia un derecho humano con contenido propio, y que genera obligaciones y deberes a los Estados.

Además de todo eso, para lograr que tales derechos sean efectivos hay

que cuestionarse sobre cual es el plan futuro de cada uno de esos países como Estados soberanos. Para alcanzar una democracia ambiental de facto hay que cambiar la idea de que la Participación y la Consulta son un impase al desarrollo nacional.

Un real desarrollo es hecho por conquistas tanto en el ramo social como en el ramo económico y para eso hay que crear un escenario de claridad, confianza y respeto mutuo por medio de conversaciones donde las cosas sean acordadas y el desarrollo sea múltiple y ventajoso a todos los involucrados y con la ayuda de todos. Una real democracia es hecha por la efectiva participación ciudadana. Como es el lema de la Organización de la Sociedad Civil de Interés Público - OSCIP brasileña Instituto Socioambiental – ISA: socioambiental es una história que se escribe junto.

Por eso el presente trabajo viene para comparar la forma como es hecha la Consulta Indígena en cada uno de esos países, trayendo la experiencia Chilena como un ejemplo, desde el punto que hay una obligación de contestar las observaciones ciudadanas, y proponiendo un organo consultivo específico que sea capaz de influir vinculadamente en los procesos de aprobación de proyectos llevando en cuenta la forma como los afectados quieren ser consultados.

Es deber de los Estados encontrar formas para que la Participación sea efectiva. O sea, la mejor forma de llegar a ese efecto es haciendo con que las observaciones sean vinculantes y que involucren obligaciones de medio y de fin en los procesos de aprobación de proyectos. Siendo hechas por los principios de la buena fé y en una fase donde las opiniones realmente puedan ser llevadas en consideración, teniendo real peso de decisión. Garantizar la forma de organización cultural y relacionamiento con la tierra es el factor esencial para fortalecer la democracia. El objetivo en esos procesos es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las poblaciones afectadas, aquellas que conocen el territorio que va a ser afectado.

En el ítem (1) se va a tratar de la Participación ciudadana y consulta indígena en Chile con enfoque en los puntos fuertes y debilitados de ese proceso, principalmente, relativo a la forma como es hecha la Consulta Indígena en Chile, la institución del mecanismo de observaciones ciudadanas, procedimiento de la normativa ambiental chilena, y el funcionamiento del órgano licenciador chileno. En el punto (2) se va a tratar de la Participación ciudadana y consulta indígena desde un enfoque brasileño con atención al carácter descentralizado de la Consulta Indígena y de los órganos licenciador en Brasil y de la institución de las Audiencias públicas como el principal mecanismo de la Participación ciudadana y su real impacto en la vinculación. En el punto (3), punto ya conclusivo, el enfoque es en un análisis crítico comparativa proponiéndose posibles soluciones a los problemas planteados.

1. Participación ciudadana y consulta indígena en Chile

En ese título, en el punto (1.1) se va a hablar del funcionamiento de las

Consultas Indígenas en Chile enfocándose en el carácter ajeno que el proceso consultivo tiene de las comunidades que se pretende consultar. Sea de un punto de vista material, sea de un punto de vista legal. En el punto (1.2) se va a tratar de las observaciones ciudadanas, que son un mecanismo de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, y el principal enfoque es en su carácter obligacional de respuesta a las observaciones o que compone una materialización de los conflictos. Por fin, en el punto (1.3) se va a tratar del Servicio de Evaluación Ambiental como el órgano único, pero dividido regionalmente, que es responsable por todas las consultas indígenas en Chile.

1.1 El funcionamiento de las consultas en Chile

Según el sitio del gobierno de Chile: “La Consulta Indígena es un mecanismo de participación que facilita el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.”

El deber de consulta gana fuerza cuando realizado en conjunto y en consentimiento por una red de apoyo compuesta por las comunidades, las instituciones representativas del Estado, las organizaciones indígenas y profesionales técnicos relativos al caso que se consulta y, también, especialistas en la cuestión indígena. Es así que se crea un espacio de apoyo mutuo y surge la capacidad de elaborar acuerdos de colaboración.

La Consulta Indígena primero fue instituida como parte de la Participación Ciudadana. Después de estar instituido y en vigor el Convenio N° 169, la Consulta pasó a ser un mecanismo aparte. La Consulta ha mostrado que ayuda a exigir el deber firmado por el Estado, asegurando el respeto a los derechos de las comunidades y pueblos indígenas, tanto hoy como en el futuro.

Los derechos relativos a la Consulta Indígena están establecidos en el Convenio N° 169 de la OIT, en los artículos 5, 6 y 7 y están en conformidad con lo expresado en las sentencias del Tribunal Constitucional de Chile. Dichas normas son de aquellas autoejecutables, o sea, eso quiere decir que ingresa directamente en el ordenamiento jurídico chileno. Y, debido a eso, la Corte Suprema de Chile ha acogido numerosos Recursos de Protección contra proyectos de inversión que se han aprobado infringiendo el deber de consultar.

Otro mecanismo importante en la Legislación de Chile relativo a la protección de los pueblos indígenas es la Ley N° 19.253, también conocida como la Ley Indígena, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena - CONADI. Ella fue dictada en 1993 y en ella se aplican los principios del Convenio N° 169 pues salen medidas que impulsan el desarrollo, la cultura, la protección de los derechos relativos a tierras y educación de los pueblos indígenas, definiendo, también, los parámetros de la Consulta Indígena.

Pueden participar del proceso de Consulta, o sea, solicitar que se desarrolle un proceso de Consulta, todas las comunidades y asociaciones constituidas bajo

el marco de la Ley Indígena n° 19.253, correspondientes a los nueve pueblos reconocidos por esta normativa.

El Decreto Supremo N° 66 de 2014 del Ministerio de Desarrollo Social fue hecho para reglamentar el artículo 34 de la Ley n° 19.253 a fin de regular la consulta y la participación de los pueblos indígenas, y es la principal normativa nacional para regular la implementación del deber de consulta a los pueblos indígenas en Chile, interpretando los conceptos generales establecidos en el Convenio N° 169 y estableciendo el procedimiento especial que debe ser seguido por todas las consultas indígenas. Entretanto, en ese reglamento exceptúase del deber de consulta las medidas administrativas que no producen afectación directa respecto de los pueblos indígenas.

Esta Consulta puede ser siempre orientada por la CONADI – órgano responsable por fomentar el desarrollo de los pueblos indígenas y originarios – que tiene el papel de recomendar sobre aspectos relativos al hecho de la Consulta, cuando esa institución piensa que el proyecto debe ser rechazado por afectar a una comunidad indígena o un pueblo originario.

Al final, después que el proyecto es aprobado por el órgano licenciador (Servicio de Evaluación Ambiental – SEA) cabe a la Superintendencia del Medio Ambiente – SMA fiscalizar para que se cumpra con lo que está escrito en la Resolución de Calificación Ambiental – RCA, que es la licencia del proyecto. Además, tiene la facultad exclusiva de aplicar sanciones frente a un incumplimiento de dichos instrumentos. Para el cumplimiento de su función fiscalizadora, la SMA ofrece a la comunidad un medio para canalizar las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de infracciones de su competencia.

El Sector Privado cumple un importante rol al momento de identificar la pertinencia de realizar un proceso de consulta, dado que ellos conocen las características intrínsecas del proyecto, por lo cual conocen tempranamente cuales serían los potenciales impactos que un proyecto genera sobre su entorno. De acuerdo a las normativas nacionales, las empresas deben entregar toda la información sobre su proyecto, reconociendo todos los impactos que este produzca sobre los pueblos indígenas y sus organizaciones a Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA.

En el caso de la Consulta, por la diferencia cultural, cualquier acercamiento temprano con una comunidad indígena facilita los posteriores procesos de consulta, aclaramiento de informaciones y acuerdo cuanto al proyecto, estando eso de acuerdo al carácter previo de las consultas.

En Chile, un punto que se debiese resaltar es que no existe un mecanismo específico para tener una asesoría técnica a la Consulta Indígena pero, desde el año 2014 los organismos públicos han comenzado a disponer de medios para que las comunidades puedan asesorarse y estudiar los proyectos en consulta.

La obligación de consultar implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental, o sea, la consulta no se agota con la mera información a las comunidades involucradas.

La Consulta en Chile relativa a los proyectos de inversión es hecha, cuando

no por el titular del proyecto, por el SEA. Entretanto, los problemas encontrados en ese órgano van desde recursos económicos hasta recursos humanos y especialistas en el tema indígena.

Otro problema muy relevante es que la Consulta es hecha en una fase en que el proyecto ya está siendo evaluado por el órgano licenciador y debido a eso muchas comunidades negan a manifestarse pues como la Consulta no tiene carácter vinculante y el proyecto ya está en fase de aprobación, muchas comunidades afectadas creen que su opinión es una mera formalidad y rechazan su derecho a la Consulta Indígena.

Por eso una de las propuestas de ese trabajo es la creación de un órgano específico, imparcial y capacitado para la Consulta. Con personas que tengan la cualidad para hacer un procedimiento de Consulta respetando las costumbres, las lenguas y la cultura de los afectados.

1.2 Observaciones ciudadanas, una materialización de los conflictos

Chile está regulado en materia ambiental desde marzo de 1994 por medio de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente – Ley N° 19.300 que define algunos conceptos en materia ambiental, establece los instrumentos de gestión ambiental, la responsabilidad por daño ambiental, entre otras cosas y, principalmente, regula en el Artículo 4° la Participación Ciudadana. Esa ley fue elaborada para dar cumplimiento al Artículo 19°, §8° de la Constitución Política de la República de Chile de 1980.

La Participación Ciudadana implica que todas las personas puedan involucrarse en el qué hacer gubernamental fomentando así la transparencia, la eficacia y la eficiencia de los servicios y políticas públicas así como aportando informaciones relativas a proyectos que cambien su forma de vida o su espacio. O sea, la participación de la comunidad en los procesos de evaluación ambiental es fundamental pues los ciudadanos siempre aportan informaciones relevantes a los procesos de evaluaciones ambientales, eso porque son los más cercanos al espacio que se va a modificar, o que otorga solidez a las decisiones de las autoridades.

Con el fin que las personas puedan conocer y opinar sobre los proyectos que les afectan, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente permite el derecho a la presentación de observaciones ciudadanas en los Estudios de Impacto Ambiental - EIA. En Chile la forma más común de participación ciudadana es por medio de las observaciones que implica que la población debe obtener respuestas fundadas a sus observaciones frente a un proyecto que les afecte.

Por observación ciudadana se entiende la opinión, comentario, pregunta y/o solicitud de una persona u organización que busca conocer, advertir o reparar acerca de las características generales de un proyecto, su línea de base, sus impactos ambientales negativos, positivos y las medidas ambientales asociadas.

En el caso de EIA: existe una instancia de reclamación, donde cualquier persona natural o jurídica que haya realizado una observación y que crea que

ésta no fue bien considerada, o sea, respondida, puede presentar un Recurso de Reclamación.

En el caso de Declaraciones de Impacto Ambiental - DIA con Participación Ciudadana por Cargas Ambientales: las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana en las DIA que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito.

En este proceso de Participación Ciudadana las personas jurídicas y naturales podrán conocer el contenido de la DIA, y entregar sus observaciones por escrito ante el SEA. Las observaciones que presente la comunidad serán consideradas por el SEA regional, o Dirección Ejecutiva - en el caso de un proyecto interregional -, en los fundamentos de la RCA, la que será notificada a quienes hubieren formulado observaciones. Existe una instancia de reclamación, donde cualquier persona natural o jurídica que haya realizado una observación y que crea que ésta no fue bien considerada, puede presentar un Recurso de Reclamación.

O sea, la Participación Ciudadana tiene implicancias administrativas, técnicas y legales. La presentación de observaciones genera el derecho a recibir la RCA y a reclamar mediante un Recurso de Reclamación.

Sin embargo, aunque este proceso sea capaz de capturar una gran cantidad de inquietudes, no ha logrado transformarse en una herramienta vinculante con la decisión final en la RCA del proyecto, siendo este el principal defecto que presenta dicho proceso participativo, considerando la madurez que se adquirió la ciudadanía en temas ambientales. Eso porque la simple respuesta de las observaciones no da una solución conjunta con la sociedad afectada, tratase solo de una respuesta y justificativa para seguir con la elaboración del proyecto. O que al final haz con que la participación sea efectivamente una mera formalidad.

Además, el artículo 13 bis de la Ley N° 19.300 considera la posibilidad de que los titulares de proyectos realicen actividades de participación antes de la presentación al SEIA, bajo la idea de que es conveniente tener un acercamiento temprano con los potenciales involucrados en un proyecto. En efecto, el titular debe informar a la autoridad ambiental si se han establecido, antes o durante el proceso de evaluación, negociaciones con los interesados con el objeto de acordar medidas de compensación o mitigación ambiental. Si bien tales negociaciones no son vinculantes para la calificación ambiental, son tenidas a la vista durante el proceso de evaluación. En la análisis de casos reales son muy poco significativos o mismo inexistentes la consulta anterior al ingreso del proyecto en el SEIA.

La consideración de la opinión de los diferentes grupos de la comunidad contribuye, en la mayoría de los casos, a prevenir situaciones de tensión en la medida que ello conduce a decisiones más acertadas, más duraderas y con un mayor respaldo social. Para lograrlo, la clave está en incorporar los puntos

de vista de la comunidad en el proceso de toma de decisiones, en este caso, en la toma de decisiones del titular del proyecto. Cuando un titular y una comunidad trabajan juntos e interactúan se generan lazos de confianza y mayor entendimiento de los intereses de cada cual. De esta forma es factible anticipar y canalizar más adecuadamente las posibles situaciones de tensión, y cuanto más tempranamente se establezca esta relación, será más fácil reconocer las inquietudes y deseos de cada parte, de modo de poder alcanzar acuerdos y consensos de mutuo beneficio.

Así, debido a no aplicación de tal reglamento, las críticas factibles a ese proceso son principalmente en cuanto a la fase en que se instituye la Participación Ciudadana. El proceso de Participación ya tiene en su rol instituido que debe ser hecho mediante un carácter de buena fe lo que significa que antes de pasar por una vía administrativa o jurídica, debería pasar por una vía alternativa. Eso implica que, por ejemplo, se podría hacer un proceso parecido a una mediación con obligaciones vinculantes en carácter de medio y de fin. Esa sería una opción interesante pues involucraría a los responsables y afectados por el proyecto desde el inicio. Así que caso las cosas no fuesen debidamente resueltas o acordadas se podría optar por una vía administrativa o jurídica para la resolución de los conflictos.

1.3 El Servicio de Evaluación Ambiental como el órgano responsable por las consultas

La Ley N° 19.300 entrega al SEA la responsabilidad de administrar el SEIA y desarrollar la participación ciudadana, la cual se inicia cuando el titular de un proyecto presenta el EIA o la DIA, cuando corresponda, al SEIA.

Según la Ley N° 19.300, corresponderá a las Comisiones de Evaluación o al Director Ejecutivo del Proyecto, según sea el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en los procesos de calificación de EIA y las DIAs cuando sea correspondido.

Junto a Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, complementariamente, se apoya el Reglamento del SEA - RSEA, que precisa los alcances, principios y funcionalidades del SEIA en Chile. El SEIA debe ser entendido como el conjunto de procedimientos que tienen por objeto identificar y evaluar los proyectos que causarán o presentarán impactos ambientales, permitiéndose así diseñar medidas que reduzcan los impactos negativos.

En la implementación del Sistema, la Participación Ciudadana es un papel fundamental pues en el procedimiento de EIA permite que las personas se informen y opinen responsablemente acerca de un proyecto que les afecta. El principal reglamento en que se basa el SEIA es el RSEA contenido en el Decreto Supremo N° 40, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente - MMA.

La participación ciudadana en el SEIA se configura a través de un proceso de comunicación entre las partes involucradas en la EIA de un proyecto: titular del proyecto, ciudadanía en general y autoridad ambiental. Su objetivo es que

las personas y organizaciones ciudadanas cuenten con la información necesaria para conocer un proyecto y sus posibles impactos, para luego presentar sus observaciones al respecto y que éstas sean consideradas en el proceso de calificación ambiental del proyecto.

En el derecho interno de Chile, existen instrumentos específicos para el procedimiento de Consulta: el primer de ellos, es el - RSEA, vigente desde el 24 de diciembre de 2013 y, el segundo, es el Decreto Supremo N° 66 del Ministério de Desarrollo Social, publicado en el Diáριο Oficial el 4 de marzo de 2014, que es el Reglamento de Consulta Indígena en Chile. Las medidas administrativas que versen sobre actividades o proyectos que no ingresan al SEA siguen vinculadas al Convenio N° 169 – en algunos casos autoejecutables.

El Reglamento del SEA es el que regula la Consulta Indígena para los proyectos de inversión, o sea, es el reglamento que regula como la autoridad ambiental debe cumplir con el deber de consulta a los pueblos indígenas sobre aquellos proyectos de inversion que puedan afectar a los pueblos indígenas y que deban someterse al SEIA.

El Reglamento de Consulta Indígena permite que el SEIA desarrolle el derecho específico sobre la consulta indígena. El SEIA mantiene la tendencia tradicional de describir la afectación, en los términos utilizados en el SEIA, como efectos significativamente adversos que pueden ser equiparados a aquellos contemplados en las letras c), d) y f) del artículo 11 de la Ley n° 19.300.

Así, debido a ese detalle, la consulta es exigible únicamente en tanto se verifique la necesidad de presentación de un EIA, adaptando el proceso de participación ciudadana a las distintas etapas establecidas en el Reglamento.

En el RSEA salen las causales que hacen obligatoria la Consulta para los proyectos de inversión: 1. Cuando un proyecto pueda producir reasentamiento de grupos humanos indígenas o alteración significativa de las formas de vida y costumbres; 2. Cuando un proyecto se localice próximo a poblaciones indígenas; 3. Cuando un proyecto pueda generar alteración de monumentos, sitios de valor antropológico, arqueológico, histórico o cultural, o bien, en los que se desarrollen manifestaciones habituales propias de los pueblos indígenas.

Adicionalmente, la normativa ambiental considera que un proyecto afecta a los pueblos indígenas, cuando por su localización próxima: 1. Pueda producir riesgo para la salud de la población indígena; 2. Pueda producir un efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables de los pueblos indígenas; 3. Genera alteración del valor paisajístico y turístico indígena.

El Decreto N° 66 de 2014, establece el deber de realizar la consulta a los pueblos indígenas través de sus instituciones por medio del artículo 6°. Asimismo, en el inciso 2° del mismo artículo se garantiza la libre escoga de los indígenas a sus instituciones representativas.

Entretanto, partindo de los principios asegurados por el Convenio N° 169 cualquier proyecto que pueda afectar directa o indirectamente comunidades indígenas debería pasar por un proceso de Consulta Indígena pues, como ya explicitado en títulos anteriores, el aporte de las comunidades es extremadamente

ventajoso a partir del momento que ayuda a disminuir la judicialización de los conflictos, contribuye para la efectividad de las decisiones de los órganos gubernamentales y fomenta la democracia, llevando a un ambiente saludable entre los involucrados y contribuyendo para un medioambiente sano sin proposiciones que puedan causar impactos ambientales que son de difícil reparación.

2. Participación ciudadana y consulta indígena en Brasil

En el punto (2.1) se hace un panorama del licenciamiento ambiental en Brasil y en como ese mecanismo no es debidamente normatizado en ninguna ley. En el punto (2.2) se va a tratar de cual es el impacto que las Audiencias Públicas tienen en el proceso de acceso a Justicia Ambiental. Por se tratar de un mecanismo muy general, muchas veces ella carece de fuerza jurídica para vincular lo que fue acordado en ella. Por fin, en el punto (2.3) se hace un panorama de los órganos licenciadores en Brasil, mostrando, así la descentralización del proceso de licenciamiento ambiental.

2.1 El funcionamiento de las consultas

Para asegurar la garantía del artículo 225 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 – CF/88 es esencial que toda actividad que utilice recursos ambientales acontezca de forma planeada y controlada, con autorización del poder público. El procedimiento en Brasil para que se garantice eso es por medio del Licenciamiento Ambiental.

El Licenciamiento Ambiental es un procedimiento administrativo que tiene inicio en el órgano ambiental competente parte del Sistema Nacional del Medio Ambiente – Sisnama según la Ley Nº 6.938/81, siempre que hay una construcción, instalación, ampliación y funcionamiento de obras o actividades utilizadoras de recursos ambientales, efectiva o potencialmente poluidoras o capaces, sob cualquier forma, de causar una degradación ambiental.

El Licenciamiento Ambiental en Brasil – que en Chile sería comparado a la RCA – puede ser entendido como una conquista de la sociedad brasileña. La licencia para actividades potencialmente poluidoras es parte de la Política Nacional del Medio Ambiente – PNMA por medio de la Ley Nº 6.398/81 en su artículo 9º, IV.

Aunque sea un instrumento relativamente nuevo en Brasil, su consolidación contribuyó para disciplinar y regulamentar el acceso y utilización de recursos ambientales, bien como prevenir impactos ambientales. Esa consolidación está de acuerdo a los principios de la prevención y de la precaución a la medida en que constituyen el instrumento por el cual el Poder Público analiza técnicamente los impactos ambientales de un proyecto con vistas a identificar su viabilidad o no.

Es por medio del licenciamiento ambiental que se analizará el proyecto, se autorizará su localización y se dirá sobre su viabilidad o no, bien como se establecerá sus condiciones para instalación y operación. El licenciamiento también es responsable por establecer las medidas de control ambiental, que

serán realizadas por el titular del proyecto, o sea, el licenciamento ditará acciones para prevenir, mitigar o compensar los impactos socioambientales que vienen con el emprendimiento. Además de eso, para desactivar o ampliar un proyecto hay que pasar por un nuevo proceso de licenciamento ambiental.

En la legislación vigente en Brasil el Licenciamento Ambiental es trifásico, y por eso, cada proyecto recibirá três licencias ambientales que autoriza cada fase del proyecto: la Licencia Previa, la Licencia de Instalación y la Licencia de Operación.

Hay que resaltar que ni siempre el Licenciamento Ambiental es hecho en etapas, eso porque el artículo 8º de la Resolución 237/97 del CONAMA, que regula el Licenciamento Ambiental, posibilita que sean expedidas isoladas o sucesivamente de acuerdo a la naturaleza y características del proyecto.

La Avaliação de Impacto Ambiental – AIA es la parte más importante de todo el proceso de licenciamento ambiental. De ella depende la avaliación y gestión de los impactos negativos y positivos del proyecto. Ella podrá acontecer de dos formas: por medio de la elaboración de un EIA/RIMA o por medio de la presentación de estudios ambientales más simples como por ejemplo el Relatório Ambiental Simplificado – RAS, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, análise preliminar de riesgos, etc. Teniéndose en cuenta que tales deficiones, en esa forma y nombre, solo son validas a nível nacional, permitiéndose a nível estadual relatórios con el mismo efecto pero con nombres distintos.

Para escoger cual de las formas será utilizada hay que observar lo que está dispuesto en el artículo 225, §1º, IV de la CF/88 que dita que solamente los proyectos que tienen significativo impacto al medio ambiente deben pasar por un EIA/RIMA.

Junto a eso, las Resoluciones Nº 1/1986 e nº 237/1997, del CONAMA, citan una série de actividades específicas que deberán elaborar EIA/RIMA. Caso el titular tenga que elaborar un EIA/RIMA él deberá obedecer al reglamento que está en el artículo 5º, de la Resolución Nº 1/1986, del CONAMA.

Cuando hay una componente indígena hay que respetar los principios del Convenio Nº 169 y hacer la Consulta Indígena. El derecho a participación de los pueblos indígenas debe ser garantido en medio a las fases de planeamiento sectorial y licenciamento ambiental, una vez que encuentran amparo en la legislación brasileña y en los tratados internacionales ratificados por Brasil. Entretanto, un problema muy recurrente en Brasil es lo de la no consideración del componente indígena y, respectivamente, del no hacer de la Consulta. Eso pasa porque muchas veces no es fácil definir lo que es que tiene un significativo impacto ambiental. Y más en cima, la Consulta Indígena no es reglamentada por el ordenamiento nacional ambiental.

No obstante a eso, el proceso de licenciamento en Brasil necesita pasar por un debate que vise al aprimoramiento tanto de los procedimientos técnicos como institucionales de él. Para empezar ese debate hay que comprender la involucración del licenciamento con un contexto más grande de planes, políticas

y programas que lo anteceden y condicionan.

2.2 Sobre los organos licenciadores

En regla, el Licenciamento Ambiental es realizado por el órgano ambiental estadual y algunas veces puede ser hecho por los municípios. El artículo 7º, inciso XIV, alíneas “a” hasta “h”, de la Ley Complementar N° 140/2011 fixa los casos en que el Licenciamento Ambiental será de competência del órgano ambiental federal, que en Brasil es el Instituto Brasileiro del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables – IBAMA. Los proyectos que son licenciados por el IBAMA son, por ejemplo: aquellos realizados en conjunto con otros países o entre Estados, aquellos que están localizados o desarrollados en Tierras Indígenas – TI o Unidades de Conservación instituídas por el Estado. Cabe al órgano responsable aprobar o rechazar el proyecto.

Además de eso, cuando se verifica la interferência de proyectos sometidos al licenciamento ambiental en TI, Quilombolas o Unidades de Conservación, patrimônios culturales en la ley, la Portaria Interministerial N° 60/2015 establece la necesidad de participación de órganos especializados en la matéria. Por eso, órganos como la FUNAI, Fundación Cultural Palmares – FCP, Instituto del Patrimônio Histórico y Artístico Nacional – IPHAN y Ministério de la Salud están obligados a participar del proceso de licenciamento en esos casos. En Brasil el órgano indigenista responsable por el licenciamento es la Fundación Nacional del Índio – FUNAI que seria comparada a la CONADI.

La participación de esos órganos ocurre en cuatro fases distintas: 1. En la elaboración del Termo de Referencia Específico – TRE; 2. En la análisis de los Estudios de Componentes Indígenas – ECI o Estudios de Componentes Quilombolas – ECQ, elaborados por profesionales legalmente habilitados, sob responsabilidad del emprendedor; 3. Formulación de orientaciones para elaboración del Proyecto Básico Ambiental – PBA y apreciación de medidas propuestas en el PBA, así como análisis y aprobación del PBA cuyo detallamiento y ejecución son de responsabilidad del titular del proyecto; 4. Monitoramiento y verificación de cumplimiento y efectividad de medidas de mitigación de los impactos socioambientales, detalladas en el PBA, y efectivo cumplimiento de las condicionantes fixadas en las licenças ambientales, sob orientación de un órgano interviniente.

Vale resaltar que el parecer técnico de los órganos intervinientes no sustitui ni equivale a la manifestación de las comunidades indígenas, quilombolas y tradicionales directamente impactadas, cuya participación no está limitada por la interlocución hecha por los órganos intervinientes. Y, también, el parecer de los organos intervinientes no tiene carácter vinculante sobre las decisiones de emisiones de las licencias ambientales.

El órgano ambiental/licenciador que recibir un RIMA debe fijar en edital, y anunciar en la impreña local, la abertura del plazo mínimo de 45 días para la soliciatación de una audiência pública, y divulgarla en órganos de la impreña

local y nacional.

Entretanto, la realización o no de la audiência pública fica a cargo del órgano ambiental responsable. El RIMA, entretanto, debe ficar accessible al público, desde que respetado el sigilo industrial. Cópias del RIMA deben ficar a disposición de los interesados en Centros de Documentación o Bibliotecas de las Secretarías de Estado del Medio Ambiente y de organos estaduais de control ambiental, incluso durante el período de análise por los funcionários del gobierno (Resolución nº 6/1986, Art. 11).

Por más que la descentralización del organo licenciador tenga sus ventajas un problema claro es en la falta de recursos econômicos que muchos de los organos municipales y estaduais tienen para realizar un procedimiento complejo como es el de licenciamento ambiental.

2.3 Audiencias públicas, cual es el real impacto?

Los mecanismos de participación ciudadana son, de los previstos en ley, las audiencias y consultas públicas, la iniciativa popular y la participación en consejos deliberativos, colegiados y comites, mecanismos que pueden ser utilizados como instrumentos democráticos de participación y control de la sociedad en cuestiones relativas al medioambiente.

La sociedad civil organizada puede involucrarse en la tomada de decisiones ambientales a través de la participación activa en colegiados, comites u otras instancias coletivas, como consejos del medioambiente y comitês de bacias hidrográficas. Eventualmente los grupos de trabajo del CONAMA invitan a las ONGs y a las OSCIPs como representantes de la sociedad civil para debatir asuntos de interés.

A pesar de que el acceso a información es garantizado por Ley, el único instrumento de participación directa de la sociedad civil, previsto en la legislación brasileña, es la Audiencia Pública (Resolución nº 9 del CONAMA). La audiencia es el mecanismo que asegura el conocimiento sobre el contenido de un EIA/RIMA, permitiendo que la sociedad civil pueda intervenir en el proceso de AIA a través de sugerencias y críticas al proyecto en discusión. En relación al EIA/RIMA, el artículo 2º de la Resolución nº 9 del CONAMA de 1987, garantiza a 27 personas de la sociedad civil la posibilidad de realizar una Audiencia Pública, en la forma de la entidad civil o en el caso que 50 o más ciudadanos la soliciten.

La Consulta Pública es un instrumento democrático que permite que la sociedad pueda participar en la elaboración y aprimoramiento de los documentos de interés civil, tornando el proceso de decision transparente y permitiendo al ciudadano que él opine y participe de las decisiones. Tanto los sectores especializados cuanto la sociedad civil pueden contribuir, a través de la consulta pública, a respeto de políticas y de los instrumentos legales que orientam diversas acciones gubernamentales direccionadas a la cuestión ambiental.

La Acción Civil Pública, basada en la Ley nº 7.347/1985, puede ser utilizada como fundamento para obtención de informaciones relativas a los

daños causados al medioambiente. Asociaciones que defienden los intereses colectivos, instituciones como OSCIPs y ONGs, pueden proponer ACP y, a fin de coleccionar subsidios para las mismas pueden, en la fase preparatoria, requerir informaciones oficiales a las autoridades competentes, que deben contestar en un plazo de 15 días. Retrasos y omisiones son considerados crímenes con penas previstas en ley.

Todo ciudadano tiene el derecho de requerir anulación, por medio de una Acción Popular, de cualquier acto que perjudique el patrimonio público, incluso en lo relacionado al tema del medio ambiente. La Acción Popular permite que cualquier persona u organización popular pueda intervenir en la administración pública, cuestionando los actos que perjudiquen el derecho de la comunidad, como indemnizaciones indebidas, desapropiación superfacturada y etc. Con base en la Ley de Acción Popular, el ciudadano puede solicitar certificados e informaciones, siempre que se justifiquen los motivos, sobre acciones que provoquen daño al patrimonio público. Así el ciudadano se convierte en un fiscal de la ley.

Muchas veces la Consulta Indígena es inserida en la forma y modelo de la Audiência Publica o de la Consulta Publica. Eso no está de acuerdo con la forma que el Convenio N° 169 dicha que las cosas deben ser hechas viabilizando muchas veces una ineficiencia de la Consulta Indígena. Y, como ambas, la Audiência y la Consulta Publica, son las formas de participación garantizadas en el ordenamiento jurídico nacional cabe a ONGs y OSCIPs que sean fiscalizadoras del cumplimiento de la Legislación Ambiental haciendo con que la Consulta no tenga su debida fuerza jurídica.

3. Conclusión: Análise crítica comparativa entre Brasil y Chile;

En ese punto, el punto conclusivo del trabajo, proponese tres posibles y viables soluciones a los problemas planteados en el presente trabajo. En el punto (3.1) abordase la efectividad que el proceso consultivo debe tener, llevando en consideración la forma como los pueblos indigenas quieren ser consultados, por ejemplo. En el punto (3.2) valorase la experiencia chilena relativa a las observaciones ciudadanas como una forma de vincular y materializar cuestiones que aún causán muchos conflictos en Brasil. Y para finalizar, en el punto (3.3) plantease la creación de un Órgano Licenciador Único que tenga la capacidad de sanar los problemas causados por la dispersion de las leyes y organos consultivos y que pueda acercarse a los ordenamientos nacionales e internacionales de cada uno de los dos países, Brasil y Chile.

3.1 Respeto a la normativa ambiental, o sea, una Consulta adecuada;

La Consulta Indígena, tanto en Brasil cuanto en Chile, muchas veces es hecha como parte de la Participación Ciudadana o que no está de acuerdo con el Convenio N° 169 de la OIT, firmado por ambos los países. La norma dicha mecanismos específicos para la Consulta previendo que ella debe ser libre, previa

e informada. Y, más en cima, que la Consulta debe ser hecha por instituciones específicas de las poblaciones y en una forma que respete a sus vidas, culturas, creencias, instituciones, tierras y bien-estar espiritual.

O sea, la Consulta debe ser hecha de una forma que respete la escoga de sus prioridades y en una forma adecuada a sus creencias y culturas, llevandose en cuenta, sus limitaciones y como ellos quieren y pueden ser consultados.

La Consulta previa es un mecanismo que los pueblos indígenas tienen de ser consultados y participaren de las decisiones del Estado brasileño por medio de diálogos interculturales marcados por la buena fé. Ese dialogo debe ser ampliamente participativo, tener transparência, ser libre de pressiones, flexible para atender la diversidad de los pueblos y comunidades indígenas y tener efecto vinculante en el sentido de que el Estado de hecho incorpore y lleve en consideración sus opiniones en la decision final. La Consulta debe ser hecha cuando la decisión de hacer o no el proyecto aún se puede cambiar.

En Brasil, los Wajãpi, publicaron un documento formal exponiendo como ellos gostarian de ser consultados. La Consulta no se adecua a la forma de organización de su sociedad. Ellos, por sieren un núcleo disperso, con grupos familiares ajenos uno de los otros y sin un representante de todos los grupos familiares, no pueden enviar un representante para tratar del proyecto. Necesitan un espacio de tiempo para debatir en los núcleos familiares y despues debatir entre los representantes de eses núcleos cual es la posición de la comunidad como un todo.

Una de las criticas propuestas por ese trabajo es cuanto a la fase en que se hace la Consulta. Los Wajãpi alegan que no hace ningun sentido que el gobierno llegue con un proyecto listo solo a ver sus opiniones. Ellos tienen plena conciencia que el gobierno tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas. La Convención N° 169 de la OIT garante los derechos a los indígenas de escogeren lo que es prioridad para su desarrollo. Además de eso, la Convención N° 169 habla que los pueblos originários pueden escoger como el gobierno debe hacer la consulta.

Los Wajãpi alegan que muchas veces cuando se quiere hacer algo en su tierra o cerca a ella hay que llevar en conta su forma de vivir y pensar pues las alteraciones al medio ambiente, por ejemplo, pueden afectar directamente a sus vidas, los lugares más importantes de la história de la creación del mundo, la vida de los animales, rios, pesces y de la floresta. Hay que encontrar un ótimo pareteano entre el plan gubernamental y las prioridades de los afectados.

En ese proceso de debate de los lideres para decidir cual es la opinion de la comunidad como un todo, ellos explican que muchas veces tienen que quedarse días en reunion para llegar a un acuerdo. Eso porque ellos no creen que sea posible externalizar una posicion sin que todos los representantes de los núcleos familiares estean de acuerdo con la propuesta de posición de la comunidad. Para ellos, si uno no esta de acuerdo, ya es motivo relevante para no exponer sus posiciones. Así, antes de decir cualquier posicion ellos sienten la necesidad de que todos los representantes de los involucrados de la comunidad estean de

acuerdo con la posición que va a ser externalizada.

Los Wajãpi tienen conciencia que el proceso de consulta propuesto por ellos es más largo pero, entretanto, es su forma de resolver las cosas y debe ser un mecanismo de consulta a ser respetado. Si el gobierno no respeta esa forma de consulta, él no puede decir que de hecho consultó a los Wajãpi.

El movimiento pionero de los Wajãpi fue un marco en la busca por la real democracia y por el respeto a las normativas indigenistas. Pues ellos dieron el primer paso para que sea respetada sus formas de ser consultadas pidiendo expresamente a los órganos consultivos para que respeten sus derechos.

Ese movimiento llevó a muchas otras comunidades a escribir sus propios mecanismos de ser consultados o que contribuye para la efectividad de la normativa indigenista y el carácter sólido en las decisiones gubernamentales.

Así que una de las propuestas de ese trabajo es que se lleve en consideración los protocolos propios de Consulta, pues son una propuesta de formalizar perante al Estado la diversidad de procedimientos adecuados de diálogo con cada uno de los pueblos indígenas cuando se pretende honestamente que ellos participen de los procesos de toma de decisiones que pueden afectar sus vidas, derechos o territorios. El protocolo propio de consulta es de suma importancia pues permite a los pueblos y comunidades que lleguen a un acuerdo interno con relación a quien los representa y como deben ser conducidos los procesos de toma de decisiones.

3.2 Observaciones ciudadanas: una forma de vinculación;

Como dicho en el punto anterior, muchas veces la Consulta se confunde con la Participación Ciudadana, no atentando a los mecanismos específicos que requieren la Consulta. Lo que requiere de los pueblos indígenas que propongan sus propios mecanismos de Consulta.

Entretanto, en Brasil, al confundirse la Consulta con la Audiência Pública, eso no genera un cumplimiento de la normativa internacional, el Convenio N° 169. Si es que algunas comunidades aún no se manifestaron cuanto a la forma que quieren ser consultadas, hay que crearse un mecanismo general que este, también, de acuerdo a la normativa internacional.

O sea, para cumplir con la efectiva consideración del aporte de la Consulta de los pueblos indígenas hay que empezar por el carácter vinculante de la Consulta. En Chile el mecanismo de observaciones ciudadanas no es totalmente efectivo pero, a partir del momento que vincula la obligación de contestar a las observaciones ciudadanas y la imposición de un recurso de reclamación caso las respuestas no sean efectivas o debidamente consideradas, el materializa y vincula las observaciones ciudadanas en el proyecto.

Así que la simple Audiência Pública quedase como una mera formalidad de "cumplimiento" de la normativa nacional e internacional pues no tiene ningún carácter vinculante y ni es hecha de forma previa.

Así que el presente trabajo propone la revisión de la normativa ambiental

Chilena, relativa a las observaciones ciudadanas, para que esa sirva de ejemplo para una mejora de la normativa nacional brasileña.

Apesar de las observaciones ciudadanas no seren totalmente efectivas pues tienen un carácter mínimo de vinculación y solo preveen la obligación de contestación, ellas son un mecanismo que debe ser llevado en consideración pues ya tienen todo un rol de garantia de derechos colectivos en Chile.

3.3 Quien es el responsable?

Un problema en Brasil y en Chile es cuanto al organo licenciador. Ese o tiene muchas funciones y, como el de Chile, solo es auxiliado por el organo indigenista, la CONADI, o es muy disperso y casi siempre está inserido en conflictos de competência.

Así que llevandose en conta que el SEA no tiene los recursos econômicos ni humanos e ni técnicos para una Consulta Indígena y que las Secretarias del Médio Ambiente – SEMA tampoco tienen todos los recursos necesarios y que el IBAMA y la FUNAI muchas veces no tienen la competência o capacidad para lidar con los procesos consultivos, el presente trabajo pretende la creación de un Órgano Consultivo Unificado.

O sea, en la duda cuanto a la competência o cuanto a quien está haciendo la consulta, con un Órgano Consultivo Unificado todas las respuestas, sanciones, competências van a ser relativas a él.

En el caso brasileño muchas veces hay dudas de quien está haciendo la Consulta y como y en el caso chileno la falta de recursos y técnicos especialistas en el asunto contribuen para una falta con las normativas nacionales e internacionales. Así que la proposición de un Órgano Consultivo Unificado sana las dificultades en Brasil y en Chile.

31. DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS ESPECIAIS PÓS-CONSUMO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

SAMIR RAMOS ZAIDAN

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/FND/UFRJ), Especialista em Direito Ambiental pela PUC-Rio e Pesquisador

ANNA MARIA CÁRCAMO

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Pesquisadora

JULIANA CHERMONT P. LOPES

Estudante de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Pesquisadora de Iniciação Científica

LAILA PAULETTO

Estudante de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Pesquisadora de Iniciação Científica

1. Introdução

O problema da gestão adequada de resíduos sólidos é questão atual e relevante. Os dados mais recentes indicam que em três das principais cidades brasileiras, quais sejam, Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília, o índice de reciclagem de resíduos ainda é muito baixo, alcançando, respectivamente, apenas 1,9%, 2,5% e 5,9% dos resíduos gerados. Esses dados sugerem que a maior parte dos resíduos produzidos sofre destinação final inadequada (vazadouros a céu aberto, aterros irregulares, rios e mares), provocando danos ambientais.

A presente pesquisa tem por escopo verificar de que forma a problemática relativa à gestão dos resíduos especiais pós-consumo já alcançou a jurisprudência brasileira. A destinação inadequada desses resíduos sugere a violação do princípio do poluidor-pagador, com a conseqüente geração de externalidades ambientais negativas. Esta situação permite que os benefícios decorrentes das atividades econômicas sejam auferidos apenas pelos causadores dos danos ambientais, enquanto os prejuízos lançam-se sobre toda coletividade. Tendo como objetivo a adequada gestão de resíduos, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei 12.305/2010, aperfeiçoa importantes mecanismos com potencial de atenuar os impactos negativos dos resíduos sobre o meio ambiente, tais como os acordos setoriais, a logística reversa e a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.

Para alcançar o objetivo traçado, em primeiro lugar, serão realizadas algumas considerações a respeito da mercadoria enquanto elemento básico do modo capitalista de produção, pois é ela que, após a perda de seu valor de uso, transforma-se em resíduo. Além disso, na sociedade de consumo, entendida como um dos desdobramentos do capitalismo, os resíduos adquirem maior volume e complexidade, provocando o aumento da degradação do meio ambiente. Em seguida, será necessário compreender o significado de externalidades ambientais negativas, bem como o sentido e a importância do princípio do poluidor-pagador como pano de fundo para a correção das iniquidades produzidas pela inadequada gestão de resíduos especiais pós-consumo. Em terceiro lugar, serão abordados os principais mecanismos jurídicos com vocação para concretizar o princípio do poluidor-pagador, no que diz respeito ao manejo adequado dos resíduos especiais pós-consumo – responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, acordos setoriais e logística reversa. Finalmente, serão apresentadas a metodologia, os resultados obtidos e as conclusões possíveis a partir dos dados coletados na pesquisa realizada nos tribunais selecionados.

2. Resíduos especiais pós-consumo: mercadorias complexas que perderam valor de uso

A mercadoria é o ingrediente essencial do modo capitalista de produção. Após os avanços tecnológicos alcançados no último século, os produtos gerados pela indústria como um todo contêm substâncias de grande complexidade e periculosidade que se transformam em resíduos prejudiciais ao meio ambiente. As consequências desse modo de produção não se limitam aos impactos sociais, estendendo seus reflexos na natureza. Em outras palavras, as mercadorias produzidas também integram a ideia de consumo e degradação de recursos ambientais; com a geração de custos ambientais não incorporados pelas empresas, suportados por toda coletividade. Isto é, o preço de cada mercadoria no mercado é inferior ao que deveria ser se levasse em conta os respectivos custos ambientais. Nicolas de Sadeleer compara essa situação com a de passageiros clandestinos, que retiram a grande vantagem de não pagarem pelo verdadeiro preço, equiparando essa situação a um enriquecimento sem causa.

No cenário de disputa que caracteriza o sistema capitalista, cada agente busca maximizar o seu ganho. O resultado dessa lógica, como observou Garred Hardin, é a tragédia dos bens comuns. Para incrementar seus ganhos, cada pastor coloca mais ovelhas no pasto coletivo, até o momento em que este não suporta mais o rebanho, entra em colapso e não tolera mais a atividade. Em outras palavras, cada pastor, buscando aumentar seus ganhos individuais provoca prejuízos para toda a comunidade de pastores. O benefício é auferido pelo produtor, enquanto os prejuízos ambientais que decorrem da produção são suportados por toda coletividade.

O estado estacionário das atividades de produção e consumo, igualmente,

é incompatível com o modo econômico de produção capitalista, que necessita de constante estímulo às atividades de troca, sob pena de entrar em crise. Esta dinâmica de funcionamento dependente da constante circulação de mercadorias, incrementa o consumo de recursos naturais e aumenta a produção de resíduos. A sociedade de consumo, potencializando essas atividades, majora ainda mais os danos ao meio ambiente.

Essa sociedade é marcada pela associação entre consumo e qualidade de vida que cria, estimula e provoca necessidades de compra e aquisição ilimitadas, representando a retirada da “tampa dos desejos humanos”. O resultado é o incremento da geração de resíduos *per capita*. No Brasil, em 2009, estimou-se que sua população urbana gerava, a cada dia, uma média de 0,96 kg de resíduo por habitante. Em 2014, este número saltou para 1,05 kg/hab./dia.

A quantidade de habitantes na Terra – embora nem todos tenham acesso ao consumo – também aumentou significativamente. Antes da Revolução Industrial, a população mundial era de cerca de 1 bilhão de habitantes. Em 2015 atingiu-se a marca de 7,3 bilhões. Assim, incrementa-se ainda mais o consumo e, conseqüentemente, a geração de resíduos.

O aumento da complexidade dos produtos provoca maior dano ao meio ambiente. Como exemplos desse aumento de volume e complexidade que ameaça o equilíbrio dos processos ecológicos, destacam-se os resíduos especiais pós-consumo, dentre os quais: (a) os resíduos de agrotóxicos; (b) as pilhas e baterias; (c) as embalagens plásticas; (d) pneus inservíveis; (e) as lâmpadas (especialmente as de vapor de mercúrio e as de sódio, a luz mista e as fluorescentes); (f) o lixo eletrônico; e (g) o óleo lubrificante usado ou contaminado.

A relação entre esses três fatores – (i) aumento da complexidade dos produtos e resíduos; (ii) estímulo ao consumo e aumento da geração de resíduos *per capita*; e (iii) crescimento populacional – provoca o incremento da degradação do meio ambiente, sendo que os respectivos custos ambientais (sejam os preventivos ou os reparatórios) têm sido suportados por toda coletividade. Daí a necessidade de se analisar o princípio do poluidor-pagador (PPP), que tem como orientação a reinserção dessas externalidades ao processo produtivo originário, trazendo uma responsabilidade ao causador dessa nova forma – mais complexa – de poluição.

3. A importância do princípio do poluidor-pagador

A solução para a situação de iniquidade entre geradores de externalidades e a população que os suporta não se deu espontaneamente. Assim, instrumentos jurídicos e econômicos se fizeram necessários para que esses custos fossem internalizados pelas atividades econômicas. Internalizar externalidades negativas “significa que, em vez de todo mundo pagar o pato, que pague o pato quem é responsável por ele”.

O princípio do poluidor-pagador surge, neste contexto, como poderoso

instrumento na busca da correção dessas falhas de mercado decorrentes das externalidades ambientais negativas experimentadas por toda coletividade. Este princípio nasceu em 1972, no âmbito da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo incorporado um ano após no “Primeiro Programa de Ação” da então denominada Comunidade Econômica Europeia (CEE). Seu objetivo inicial era corrigir a situação de concorrência desigual que se desenvolvia entre, de um lado, as empresas que adotavam alguma tecnologia ambientalmente mais adequada – internalizando custos e, logo, tornando sua atividade mais cara – e, de outro lado, as empresas que não se utilizavam de tais tecnologias, cujos produtos finais eram mais baratos e, conseqüentemente, mais competitivos. O PPP é pensado, nesse contexto, para corrigir as contradições criadas pelo modelo econômico vigente; sua preocupação inicial não era com a agenda ambiental, mas com a correção das falhas de mercado presentes na economia. Só mais tarde tal princípio evoluiu e é “esverdeado”, positivado no Brasil por meio da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), instituída pela Lei 6.938/1981, e reconhecido formalmente pelas Nações Unidas, durante a Eco 92.

O PPP, portanto, não teve origem no direito. Foi nos cômodos da ciência econômica que surgiram os arranjos teóricos que buscaram solucionar as contradições apontadas. De uma parte, o modelo de Ronald Coase, por exemplo, sugere a aplicação dos direitos de propriedade aos recursos ambientais, promovendo um mercado de negociação monetária das externalidades, deixando aos caprichos da mão invisível conduzi-las para dentro dos processos produtivos. Conforme observou Maria Alexandra Aragão:

O sistema proposto baseia-se na suposição de que a negociação directa entre os titulares dos direitos, as partes interessadas, o lesado e o lesante, permite alcançar uma solução para o problema da externalidade, através da composição interindividual dos interesses ao nível particular.

Em contraponto, Arthur Pigou sugere a intervenção estatal como forma de correção das falhas do mercado, ao invés de confiar no *laissez-faire*, na privatização dos recursos ambientais. Dessa forma, o estado atuaria diretamente na valoração, no direcionamento e na fiscalização das externalidades para que estas sejam incorporadas e se mantenham dentro dos processos produtivos.

Entende-se por externalidade negativa as perdas ao longo de um processo produtivo, impostas a terceiros, que não são computadas no cálculo final de uma atividade poluidora. O passivo ambiental, por exemplo, decorrente do depósito inadequado de resíduos especiais pós-consumo na natureza, não é contabilizado no valor final de um produto fabricado por uma indústria. Toda população que depende dos recursos naturais, contudo, arca com as conseqüências dessa atividade. Assim, o princípio do poluidor-pagador, visa, antes de tudo, a obrigar os agentes causadores da degradação do meio ambiente a suportar as conseqüências de suas atividades (seja de modo a evitar que aconteçam, seja arcando com as medidas necessárias à sua correção). Configura-se um erro confundir tal

princípio como a aquisição do direito de poluir, posto que sua missão é reduzir o ônus suportado pela coletividade, direcionando-o para seus verdadeiros responsáveis, objetivando desestimular condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. O princípio do poluidor-pagador dá fundamento à responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, obrigando todos aqueles que de alguma forma contribuem para a geração de resíduos especiais pós-consumo a se responsabilizarem pela sua destinação final adequada. Daí Danielle de Andrade Moreira afirmar que a responsabilidade pela produção desses resíduos especiais se dá do “berço ao túmulo” e estende seus efeitos a todos os atores da cadeia de produção e consumo, seja quanto às atribuições relativas à prevenção de danos, seja com relação àquelas destinadas à sua reparação. Trata-se de visão inovadora, mas que parece não ter sido acolhida de forma confortável, em especial tendo em conta os alcances limitados da responsabilidade civil tradicional.

A leitura que se deve fazer da responsabilidade civil, a partir do princípio do poluidor-pagador e com suporte na interpretação sistemática do §3º do art. 225 da Constituição da República, do art.14, §1º, da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) e do art. 3º, XVII, da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010), não permite outro resultado, senão entender que sua função vai além da simples dimensão reparatória, alcançando também importante dimensão preventiva. Com efeito, a evolução da responsabilidade civil, superando sua concepção subjetiva, admitindo-se sua modalidade objetiva, foi um grande avanço para o Direito Ambiental. A peculiaridade dos danos ambientais, que se estendem no tempo, no espaço e atingem um número indeterminado de vítimas, autoriza a dispensa da prova de culpa dos agentes poluidores para que estes sejam devidamente responsabilizados pelos danos causados. Mesmo com esses avanços, ainda permanece um grande obstáculo: a necessidade de prova do nexo causal a cargo da vítima do dano ambiental. De fato, trata-se de prova extremamente difícil de se obter por motivos de (a) pluralidade de fontes potencialmente poluidoras e (b) difícil constatação e avaliação do dano. Isso sem dizer que nem sempre é possível a reparação do dano ambiental, que, não raras vezes, deixa efeitos irreversíveis (p. ex., a extinção de uma espécie). Dessa forma, a concepção tradicional da responsabilidade civil, que prestigia sua dimensão reparatória, não entra em sintonia com o princípio do poluidor-pagador nem com as diretrizes legais e constitucionais.

Assim, a responsabilidade civil ambiental, especialmente a pós-consumo, possui também uma dimensão preventiva, que compõe a responsabilidade pós-consumo, em conjunto com outros mecanismos que serão explorados a seguir.

4. Mecanismos de gestão dos resíduos especiais pós-consumo com vocação para concretizar o princípio do poluidor-pagador

A destinação inadequada de resíduos especiais pós-consumo, em virtude da complexidade e do volume que os caracterizam, gera danos ambientais com

efeitos cumulativos e/ou sinérgicos que se estendem no tempo e no espaço. Soma-se a isso a dificuldade de se identificar cada responsável pelo dano, tendo em vista suas múltiplas e cumulativas origens, já que toda a cadeia produtiva de determinado produto pode ter contribuído para a degradação ambiental.

Dessa forma, surge a preocupação com os extremos: “todos respondem” ou “ninguém responde”. Tanto a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos – prevista na PNRS –, em que qualquer elo da cadeia produtiva pode ser responsabilizado na medida de suas atribuições, quanto a solidariedade na responsabilidade civil ambiental, parecem ser soluções para o problema, devendo-se somente tomar o cuidado para que a fórmula “todos podem responder” não se transforme em “ninguém responde”; justamente o que inicialmente se queria evitar.

A dimensão preventiva da responsabilidade ambiental pós-consumo tem relevante expressividade na responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Dentre outros objetivos, a responsabilidade compartilhada é fundamental para a destinação final adequada dos resíduos especiais pós-consumo. Prevista no inciso XVII do art. 3º da Lei 12.305/2010 (PNRS), e em toda a Seção 2 da mesma, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos estabelece atribuições individualizadas e encadeadas dos vários elos da cadeia produtiva (distribuidores, comerciantes, fabricantes, importadores e consumidores). Como destaca Danielle de Andrade Moreira, a responsabilidade compartilhada deve ser interpretada à luz do princípio do poluidor-pagador; embora as atribuições sejam individualizadas, a responsabilidade civil continua sendo solidária. Dessa forma, nada mais justo que o elo da cadeia a ser cobrado seja o produtor, o poluidor-que-deve-pagar, cabendo ação de regresso contra os demais.

Embora na perspectiva civilista tradicional a dimensão preventiva não seja uma função da responsabilidade civil clássica, no que diz respeito à gestão dos resíduos especiais pós-consumo, o princípio do poluidor-pagador autoriza o uso de instrumentos jurídicos com a finalidade de prevenir e redistribuir as externalidades negativas geradas. Convém não esquecer que a utilização desse princípio tem como um de seus corolários ensejar uma mudança de raciocínio empresarial, pois, consciente que será responsabilizada por todo o ciclo de vida de seus produtos, a empresa tenderá a buscar formas mais ecológicas de fabricação, embalagem, recolhimento e descarte dos seus produtos a fim de evitar o dano ambiental sobreveniente.

Uma das formas de concretização desse princípio é por meio da logística reversa. Esta se constitui num conjunto de atividades que tem por objetivo a adequada coleta e destinação final dos resíduos pós-consumo que determinada atividade produtiva venha a gerar.

Embora a logística reversa seja posterior ao consumo, também possui caráter preventivo, uma vez que previne o dano que pode ser gerado pela destinação inadequada do resíduo especial pós-consumo, e impõe ao fornecedor custos para a promoção da sua reutilização, reciclagem ou descarte adequado,

concretizando o princípio do poluidor-pagador.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos, em seu art. 33, prevê expressamente a obrigação de implementação de logística reversa dos produtores, importadores, distribuidores e comerciantes de resíduos especiais pós-consumo, a saber, pilhas, pneus, agrotóxicos, óleos, lâmpadas e produtos eletroeletrônicos, podendo estender essas exigências a outros produtos, como embalagens plásticas. O Decreto 7.404/2010, que regulamenta a PNRS, em seu art. 15, deixa a operacionalização da logística reversa a cargo de Acordos Setoriais, Termos de Compromisso ou Regulamentos Públicos. Ademais, acrescenta que estes acordos setoriais devem, no mínimo, dentre outros, indicar os produtos ou embalagens a que se destinam e descrever as etapas do ciclo de vida em que o sistema de logística reversa se insere, assim como a forma de operacionalização desse sistema, as metas a serem alcançadas por ele e seu cronograma de implantação.

Além disso, tanto a logística reversa quanto outras medidas que garantem a destinação final adequada aos produtos, podem ser exigidas de forma autônoma pelo órgão ambiental competente, no âmbito do licenciamento, no caso de atividades de fabricação de produtos cujo consumo resulte a geração de resíduos especiais pós-consumo, como medidas mitigadoras obrigatórias que viabilizem a implementação e o funcionamento da atividade, com base nos princípios da precaução, prevenção e, principalmente, do poluidor-pagador. Na falta ou insuficiência da atuação administrativa ou a quem cabe implementar as providências, estes instrumentos podem ser exigidos ou até mesmo implementados através do Poder Judiciário, por meio da responsabilidade civil, justificada pelos mesmos princípios da precaução e prevenção, a fim de se evitar danos futuros, por conta da alta probabilidade de dano que estes resíduos acarretam.

Em que pese a potencialidade da destinação dos resíduos especiais pós-consumo, os dados coletados em pesquisa anterior, mostram que ainda é muito incipiente a implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, com exceção dos pneus. Em outras palavras, tudo indica que na prática, os resíduos especiais pós-consumo têm tido destinação inadequada, sendo esse ônus suportado pela coletividade, representando clara ofensa ao PPP.

Por conseguinte, revelou-se necessária a continuidade da pesquisa de modo a possibilitar a verificação da aplicação desses mecanismos por meio de análise de sua implementação nos tribunais. Assim, no item seguinte, serão demonstrados e analisados os resultados parciais da pesquisa jurisprudencial.

5. Metodologia, resultados e análise dos dados obtidos

Até o momento, foram analisados acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) e Tribunal Regional Federal da 3ª região (TRF3). A escolha por estes

Tribunais justifica-se no fato de a região Sudeste do Brasil concentrar a maior população e o maior Produto Interno Bruto (PIB) do país – além do STF e STJ, que têm abrangência nacional. Dessa forma, acredita-se que é no Sudeste que há (a) a maior produção de resíduos especiais pós-consumo; (b) o maior impacto ambiental decorrente dos resíduos; e (c) o maior número de ações propostas nos tribunais.

Para fazer a triagem dos julgados, uma lista de termos de pesquisa foi elaborada de forma a permitir apenas a seleção de decisões que dissessem respeito à gestão dos resíduos especiais pós-consumo. Convém lembrar que, em algumas situações, em razão do grande volume de decisões encontradas com alguns termos de pesquisa, fez-se necessária triagem manual, com a finalidade de descartar as decisões que não tivessem relação com a destinação ambientalmente adequada (reciclagem ou aterro sanitário) dos resíduos especiais pós-consumo.

Conforme a ferramenta de busca disponível em cada Tribunal (que apresentou pequena variação em relação aos termos de refinamento da pesquisa), buscou-se, em primeiro lugar, encontrar todos os julgados que contivessem *todas* as palavras-chave da busca. Assim, por exemplo, no caso do termo de pesquisa “logística reversa”, a forma de busca oferecida pelos sites dos Tribunais foi com o operador de pesquisa “E”, ou seja, digitou-se no campo específico de busca a sequência “logística E reversa”, com exceção do TRF2, em que se utilizou a ferramenta de pesquisa exata que inclui um “.” entre as palavras, com o objetivo de pesquisá-las juntas, por exemplo, “logística.reversa”, pois verificou-se que a ferramenta de busca do tribunal não reconhece o uso do “E” como nos demais. Nas demais palavras, como o exemplo de “responsabilidade ambiental consumo”, a pesquisa no TRF2 ao invés de se utilizar o “E” entre as palavras, foi realizada da seguinte forma: “responsabilidade.ambiental consumo”, ou seja, para as palavras compostas utilizou-se o “.” de modo a filtrar os seus termos exatos.

Além disso, a pesquisa se deu nos sites dos tribunais selecionados, tendo como recorte temporal as datas entre 01/01/2010 e 18/04/2017, colhendo as decisões publicadas nesse período. O marco inicial no ano de 2010 foi eleito tendo em vista ser o ano da edição da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010). A preocupação maior nesta etapa da pesquisa foi com o aspecto quantitativo dos dados.

Abaixo, apresenta-se uma tabela listando os termos da pesquisa utilizados para a realização da apuração dos dados, os tribunais em que foram pesquisados e a sistematização e uniformização dos dados numéricos apurados nesta fase do estudo.

Termo da Pesquisa	STF	STJ	TRF 2	TRF 3	Total
Logística reversa	0	0	0	0	0
Acordo Setorial Resíduos	1	0	0	0	1
Responsabilidade compartilhada produtos	0	0	0	0	0
Responsabilidade ambiental consumo	1	1	0	0	2
Responsabilidade ambiental resíduos	1	0	0	0	1
Resíduos consumo ambiental	1	0	0	0	1
Responsabilidade ambiental pneus	1	0	0	2	3
Responsabilidade ambiental pilhas	0	0	0	0	0
Responsabilidade ambiental baterias	0	0	0	0	0
Responsabilidade ambiental lâmpadas	0	0	0	0	0
Responsabilidade ambiental agrotóxicos	1	0	0	0	1
Responsabilidade ambiental embalagens	0	1	0	0	1
Responsabilidade ambiental eletroeletrônicos	0	0	0	0	0
Responsabilidade ambiental óleo	0	0	0	0	0
Resíduos sólidos destinação	0	0	11	0	11
Resíduos sólidos agrotóxicos	0	0	0	0	0
Resíduos sólidos pneus	0	0	12	0	12
Resíduos sólidos pilhas	0	0	0	0	0
Resíduos sólidos baterias	0	0	0	0	0
Resíduos sólidos lâmpadas	0	0	0	0	0
Resíduos sólidos embalagens	0	0	0	0	0
Pós-consumo (frase exata)	0	1	0	0	1
Pós consumo (frase exata)	0	1	0	0	1
Embalagens destinação final	0	0	1	0	1
Pneus destinação final	1	1	16	2	20
Pilhas destinação final	0	0	0	0	0
Baterias destinação final	0	0	0	0	0
Agrotóxicos destinação final	0	0	1	0	1
Lâmpadas destinação final	0	0	0	0	0
Eletroeletrônicos destinação final	0	0	0	0	0
Lubrificantes destinação final	0	0	0	0	0

Um primeiro dado que chama a atenção é a ausência absoluta do termo “logística reversa” na pesquisa realizada. Esse dado sugere que a concretização do princípio do poluidor-pagador, em sua faceta preventiva, no que diz respeito à logística reversa, ainda não conta com posicionamento jurisprudencial consistente. Seria bom acreditar que esta ausência se dá em razão do cumprimento espontâneo da norma. Entretanto, conforme se verificou em pesquisa anterior realizada por este grupo, apenas três acordos setoriais foram assinados para a

operacionalização de sistemas de logística reversa (embalagens plásticas usadas de óleos lubrificantes; lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista e embalagens em geral). Pesquisa atual no site do Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos confirma que o panorama se mantém: os mesmos três acordos setoriais assinados; nada mudou nesse sentido.

Igualmente, a ausência de decisões que digam respeito ao termo “responsabilidade compartilhada produtos” traz a ideia de que a implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, também pelos tribunais, tem sido incipiente e insatisfatória, afrontando o princípio do poluidor-pagador e sua busca pela internalização das externalidades ambientais negativas.

Da mesma forma, a falta de decisões nos tribunais pesquisados sobre destinação final adequada de pilhas, baterias, lâmpadas e de produtos eletroeletrônicos parece validar a alarmante realidade identificada em estudo anterior de que estes resíduos especiais pós-consumo, complexos e potencialmente danosos ao meio ambiente, estejam sofrendo destinação final inadequada.

Dado que chama atenção é o que diz respeito à responsabilidade pela destinação final adequada dos produtores e importadores das embalagens do tipo garrafas PET. É o primeiro e único caso encontrado em que se fala expressamente em responsabilidade pós-consumo (embora saiba-se que existem julgados sobre o assunto em tribunais da região Sul, não abrangida pela presente pesquisa). Trata-se de acórdão do STJ que mantém decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, de 2002, que imputava responsabilidade pós-consumo a empresa fabricante de refrigerantes que se utilizava de garrafas PET para a colocação do seu produto no mercado. Além disso, trata-se do único acórdão do referido tribunal que menciona e atribui a responsabilidade pós-consumo aos fabricantes e importadores desse tipo de produto, gerador de resíduo especial pós-consumo. Ademais, o referido julgamento foi inovador ao imputar uma obrigação de fazer essencialmente preventiva, obrigando o réu a fazer propaganda sobre destinação ambientalmente adequada e logística reversa. Ressalte-se, da mesma maneira, que, embora o estado do Paraná não integre a região sudeste, a decisão proferida por seu Tribunal de Justiça, cuja reforma foi demandada em Recurso Especial no STJ, foi anterior à PNRS, demonstrando que a discussão sobre a responsabilidade ambiental pós-consumo dos produtores de embalagens PET, de alguma forma, já tinha ingressado na agenda de determinadas instituições jurídicas.

Destacam-se também os resultados encontrados relacionados a pneus. O sistema de logística reversa para pneus foi estabelecido pela Resolução CONAMA 258/99, substituída pela Resolução CONAMA 416/2009, ambas anteriores à Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010). Na presente pesquisa, o maior número de julgados relaciona-se aos pneus, com um total de 35 ocorrências. Tal resultado somado aos resultados de pesquisa anterior

sobre sua destinação final, torna-se animador e sugere avanços na destinação final adequada dos pneus, vez que 97,6% dos pneus usados foram enviados à reciclagem no ano de 2014.

Informação que confirma avanço da discussão que envolve os riscos relativos à destinação final ambientalmente inadequada dos pneus é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 101, julgada no STF em 2012. Essa ação versava sobre a importação de pneus (temática recorrente nos julgados encontrados nos tribunais pesquisados). A ADPF 101 foi proposta tendo em vista decisões de tribunais estaduais que, violando Portarias, Decretos, Resoluções do CONAMA e a Convenção da Basiléia, permitiam a importação de pneus usados de países fora do MERCOSUL. A decisão do Supremo foi no sentido de conferir seu provimento parcial, considerando inconstitucionais as importações de pneus usados de qualquer espécie (inservíveis e reformáveis). Nesta mesma ação, ficou clara a preocupação do requerente com o problema ambiental gerado pelo descarte inadequado dos pneus, demonstrando que:

o Brasil, sem computar a entrada de pneus usados importados determinada por decisões judiciais, gera anualmente um passivo de aproximadamente 40 milhões de unidade de pneus usados, ao qual precisa dar a correta destinação a fim de prevenir danos ambientais maiores do que aqueles por eles já representados [e segundo] dados do Ministério do Meio Ambiente, atualmente existem no País mais [de] 100 milhões de pneus abandonados, à espera de uma destinação ambientalmente e economicamente sustentável e recomendável.

No mesmo sentido da decisão do STF, foi encontrado julgado do STJ, cujo acórdão foi elaborado pelo Min. Herman Benjamin, em que se nega licenciamento à empresa importadora de pneus usados. O mesmo assunto esteve presente em pelo menos 6 acórdãos encontrados no TRF2, tendo como fundamentos a ADPF 101, a Resolução CONAMA 258/99, a Portaria 08/91 do DECEX e na PNRS. Dentre aqueles acórdãos, os que obtiveram decisão de mérito seguiram o entendimento do Supremo, isto é, impediram a importação de pneus usados. Ressalta-se, todavia, que estes acórdãos se limitaram a reproduzir essa proibição, não ampliando a discussão sobre destinação adequada de pneus de modo geral.

Outro dado que indica o amadurecimento da discussão sobre os riscos de destinação não adequada dos pneus é que este tema já tinha sido abordado em outros acórdãos do STJ, em razão de leis estaduais anteriores à PNRS, que, dentre outras disposições, proibiam a importação de pneus. Estes acórdãos, apesar de importantes, foram descartados em nossa triagem preliminar visto que escapavam do recorte temporal eleito para essa pesquisa.

Em relação aos demais resíduos foi encontrado, no STF, acórdão versando sobre depósito de agrotóxicos em local inapropriado. Neste julgado, entendeu-se que o dano à Constituição era meramente reflexo, sendo que "o acórdão recorrido, ao condenar o Estado do Paraná a realizar o armazenamento e a destinação final do produto BENZENEX BCC IG, o fez com base no dever de fiscalização e prevenção que decorrem da legislação infraconstitucional e local, notadamente

as leis federais 6.938/81 e 7.802/89 e a Lei estadual 12.493/99”.

Pode-se dizer que as escassas decisões que dizem respeito a resíduos especiais pós-consumo indicam que o enfrentamento do tema responsabilidade ambiental pós-consumo pela jurisprudência ainda é muito embrionário e que pode e deve avançar muito, tendo em vista a destinação incerta e, provavelmente, e inadequada que tem sido dada a esses resíduos.

6. Conclusões articuladas

6.1. Embora a Política Nacional de Resíduos Sólidos esteja próxima de completar seu sétimo aniversário, é escassa a jurisprudência relativa à gestão ambiental de determinados resíduos especiais pós-consumo (pilhas, baterias, lâmpadas, óleos lubrificantes e produtos eletroeletrônicos) e aos mecanismos de operacionalização da responsabilidade ambiental pós-consumo.

6.2. A jurisprudência sobre a proibição da importação de pneus usados foi a mais numerosa e tem como fundamento regulamentação anterior à Política Nacional de Resíduos Sólidos. Este resultado, somado ao fato de que 97,6% dos pneus usados foram reciclados em 2014, parece demonstrar avanços relativos à preocupação com os riscos ambientais relativos à destinação final deste resíduo.

6.3. O reconhecimento expresso da responsabilidade pós-consumo em apenas um julgado dos tribunais analisados sugere que o tema ainda pode – e deve – avançar muito no tratamento jurisprudencial, tendo em vista o cumprimento das dimensões preventiva e reparatória do princípio do poluidor-pagador, que parece ser incipiente e insatisfatória, afrontando o princípio do poluidor-pagador.

6.4. O tímido tratamento conferido pelos tribunais pesquisados da região Sudeste à destinação final de resíduos especiais pós-consumo confirma o baixo nível de implementação de instrumentos jurídicos concretizadores da responsabilidade ambiental pós-consumo e, conseqüentemente, a inobservância ao princípio do poluidor-pagador e a perpetuação da injusta situação de socialização de ônus e de privatização de bônus.

32. BREVES REFLEXÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DO IMPLEMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

THAIS FREIRE DE VASCONCELLOS

*Estudante do Curso de Direito da Universidade Federal Fluminense
Bolsista de iniciação científica – CNPQ*

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva discutir a importância da aplicação de medidas públicas que promovam a universalização dos direitos fundamentais à água e ao saneamento básico como condição de possibilidade de existência de uma vida digna para todas as formas de vida.

Assim, a reflexão terá como ponto de partida os direitos fundamentais, a Constituição Federal Brasileira de 1988 e a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), que recentemente reconheceu a água e o saneamento básico como direito humano fundamental.

Para ressaltar a gravidade do problema da ineficácia do direito fundamental ao saneamento básico, muito por conta de falta de políticas públicas, estima-se que aproximadamente 3,5 milhões de pessoas morrem ao redor mundo, sendo o consumo de água sem tratamento uma das causas.

Em torno de 1,5 milhões de crianças, com menos de 5 anos, morrem no mundo por problemas gerados pela falta de infraestrutura e de saneamento básico adequado. Estudos revelam que aproximadamente 10% de doenças decorrentes de contaminação pela utilização de água ruim poderiam ser evitadas, se houvesse investimento em políticas públicas de acesso à água potável, de medidas de higiene e de saneamento básico.

Diante desse cenário, a Organização das Nações Unidas, em sua 108ª Reunião Plenária, reconheceu formalmente o direito à água potável e ao saneamento como direito humano fundamental. A Resolução nº 64/292, aprovada em 28 de julho 2010, tem como premissa a confiança de que os Estados e as organizações internacionais signatárias realizarão medidas para a concretização desses direitos essenciais à vida e fundamentais ao desenvolvimento social e econômico.

Tal diretiva da ONU visa, de fato, chamar a atenção de todos os atores sociais para a dura realidade de 884 milhões de pessoas no mundo, que não têm acesso à água potável de qualidade e para mais de 2,6 bilhões pessoas que sobrevivem em condições degradantes, sem a mínima estrutura sanitária básica.

No Brasil, estudos promovidos pelo Instituto Trata Brasil, denominado “Ranking do Saneamento”, avaliam a evolução dos indicadores de água e esgoto nas 100 maiores cidades do país. Divulgado neste ano (2017), os dados

surpreenderam com a discrepância dos indicadores nas diferentes regiões do país.

Dos vinte melhores municípios listados no Ranking, o indicador total de água dispõe que cerca de 99,35% dos municípios teriam acesso à água tratada, enquanto 96,27% estariam providos do acesso ao serviço de esgoto, o que apontaria para uma possível universalização dos serviços de saneamento básico. Por outro lado, os dez piores municípios apresentariam atendimento total de água de 72,64%, enquanto o indicador médio para os municípios com coleta de esgoto seria de apenas 17,97%.

De acordo com os dados do Ministério das Cidades, aproximadamente 35 milhões de brasileiros, ainda enfrentam a falta de acesso à água tratada, estimando-se que mais da metade da população não tenha acesso à coleta de esgotos, sendo estes despejados irregularmente.

A despeito de certos dados positivos, a universalização dos direitos fundamentais ao acesso à água potável, aos serviços de coleta e tratamento de esgoto, à limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, ainda figura como um desafio a ser alcançado pelas políticas públicas no Brasil.

Nessa perspectiva, buscar-se-á neste texto discutir sobre o saneamento básico no Brasil, sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais e da Lei nº 11.445/2007, que instituiu a Política Nacional do Saneamento Básico. Apresentando a importância das políticas públicas de saneamento básico instituídas no Brasil e a sua real efetividade.

2. ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO: DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE SE IMBRICAM

Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos os direitos fundamentais “são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária independente de credo, raça (...)”

No decorrer da história, no entanto, os direitos fundamentais vivenciaram um processo de transformação, influenciados por mudanças nos espaços sociais, culturais, políticos e econômicos, implicando o surgimento de novas categorias de direitos, o que impulsionou a doutrina a classificá-los em dimensões ou gerações.

A primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais foi reconhecida como a dimensão dos direitos civis e políticos, uma vez que se fundamentava na liberdade do indivíduo. O objetivo com esta categoria de direitos era restringir a atuação do Estado sobre o indivíduo, de modo a promover um comportamento “negativo” por parte do agente público. Nessa fase, explica Bulos, “prestigiavam-se as cognominadas prestações negativas, as quais geravam um dever de não fazer por parte do Estado, com vistas à preservação do direito à vida, à liberdade de locomoção, à expressão, à religião, (...)”

Com a eclosão da Revolução Industrial, a qual trouxe a reboque, além da

produção em massa, mazelas de variada natureza, surgiram movimentos sociais em prol da defesa de novos direitos, os quais teriam como fundamento um *faccere* do Estado. Nascia assim a segunda dimensão de direitos fundamentais, caracterizada pelos direitos sociais, econômicos e culturais, embasados na ideia de igualdade material.

A terceira dimensão de direitos, por sua vez, identifica-se com os chamados direitos difusos. Neste caso, não se busca apenas guardar os interesses individuais, mas também aqueles que ultrapassam a esfera do particular, por isso são também denominados de metaindividuais. Os direitos da terceira dimensão têm por substrato a fraternidade e a solidariedade. Nesse diapasão, preleciona Bulos.

Os direitos difusos em geral, como o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia, são alguns dos itens componentes do vasto catálogo dos direitos de solidariedade, prescritos nos textos constitucionais hodiernos, e que constituem a terceira geração dos direitos humanos fundamentais.

Cabe ressaltar que a doutrina apresenta outras dimensões de direitos fundamentais, entretanto, por opções metodológicas, no presente texto limitar-se-á apontar somente as três primeiras dimensões, dando maior ênfase aos direitos à água potável e ao saneamento, -ambos absolutamente interligados aos demais direitos fundamentais, “como à vida digna, à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento econômico, sem os quais o ser humano define e desaparece”.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 225, *caput*, preleciona 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, o meio ambiente ecologicamente equilibrado se apresenta como um direito fundamental difuso, os quais os titulares excedem a esfera do homem, alcançando, igualmente os demais seres vivos. Nesse sentido, a existência ou não de recursos naturais, em especial a água, resulta na melhora ou na piora das condições de uma vida digna de determinada sociedade, daí a necessidade de tutelar esse elemento como um direito fundamental.

Conforme, nos ensina José Galizia Tundizi:

Onde não há água não há vida. As grandes civilizações do passado e do presente sempre dependeram de água doce para sua sobrevivência e desenvolvimento cultural e econômico. A água doce é, portanto, essencial à sustentação da vida, e suporta também as atividades econômicas e o desenvolvimento.

O Brasil é o detentor dos maiores sistemas naturais capazes de drenar a água superficial. Estima-se que no subsolo brasileiro, existe aproximadamente 112 bilhões de metros cúbicos de água. Esclarecem Maude Barlow e Tony Clarke, que “O Aquífero Guarani, principal reserva subterrânea de água doce da

América do Sul, ocupa uma área que equivale aos territórios da Espanha, França e Inglaterra juntos – cerca de 1,2 milhão de quilômetros quadrados de extensão.”

Justamente por isso, muitos têm dificuldade em visualizar a necessidade de preservação da água e os cuidados necessários ao impedimento de sua escassez. Entretanto, é preciso entender que, a despeito de o volume de água existente na terra ser abundante, “a quantidade de água doce disponível é menos que 0,5% de toda água na Terra. O restante é água do mar, das geleiras ou água armazenada no solo, inacessível a nós.”

Não bastasse a restrita disponibilidade de água, sua utilização ainda é agravada pela poluição, contaminação e usos irresponsáveis. A utilização sem o devido cuidado desta riqueza finita e essencial á vida e ao desenvolvimento econômico está intrinsecamente relacionada com a falta de informação ou conscientização dos seus usuários, bem como a ineficácia das medidas de saneamento básico. As constantes notícias sobre a crise hídrica, em diferentes lugares no Brasil, só ratificam a necessidade da implementação de uma política ambiental capaz de garantir um cuidado com uso da água e sua preservação.

No Brasil, não houve o reconhecimento expresso na Constituição Federal do direito à água, como direito fundamental, contudo, em alguns países, já é possível visualizar- tal reconhecimento pelo poder constituinte. No Equador, por exemplo, há um capítulo próprio para os direitos da natureza, consoante se extrai do art. 71, da Constituição do Equador de 2008.-

Igualmente, na Colômbia, a nona Câmara de Revisão do Tribunal Constitucional proferiu sentença no sentido de que o acesso a uma quantidade essencial mínima de água, que seja satisfatória para o uso pessoal e doméstico, constitui um verdadeiro direito fundamental e autônomo das pessoas, sendo ligado à vida, à saúde e à dignidade. Desse modo, as entidades públicas deverão providenciar as medidas necessárias para garantir o acesso mínimo do direito à água. Nesse sentido, pontua Claudio Luiz Covatti que “a água, ao contrário de ser um bem com conteúdo econômico, é um direito humano irrenunciável e constitui um patrimônio nacional estratégico de uso público, inalienável, imprescritível, não passível de embargo e essencial para a vida”

A inseparável conexão entre acesso à água boa e a concretização do direito ao saneamento básico se apresenta como premissa inafastável à garantia do direito fundamental à água potável.

Nesse contexto, cabe trazer à baila alguns aspectos sobre o desenvolvimento das políticas de saneamento básico no país, uma vez que em um primeiro momento, as políticas de saneamento básico eram vistas apenas como uma forma de mercadoria. Ocorre que o serviço público antes era um produto a ser negociado e que deveria ser destinado à iniciativa privada, uma vez que esta era considerada mais eficiente e capaz de atender os ditames das populações locais.

Assim, durante a primeira metade do século XIX, o modelo de concessão privada predominou no país, promovendo o crescimento de companhias privadas de distribuição de água que atuavam nas áreas nobres da cidade. Contudo, com

o tempo, o sistema começou apresentar diferentes falhas. O desenvolvimento industrial e o crescimento urbano acelerado, unidos à ausência de tratamento de água e esgoto em determinadas áreas, promoveu a insalubridade e a proliferação de doenças e epidemias, que despertaram uma movimentação social que protestava por uma maior atuação estatal na regulação dos serviços prestados no fornecimento de água limpa.

Dessa maneira, a conscientização da relação entre saneamento e saúde foi decisiva para implantação das redes de saneamento básico no Brasil. A necessidade de modernizar as cidades brasileiras a partir de meados do século XIX, visando melhorar suas condições de salubridade e reduzir o perigo de epidemias, trouxe o Estado para o plano público de ações, num contexto desenhado pela compreensão da interdependência sanitária e pelos interesses econômicos .

Os serviços de saneamento básico então deixaram de ser vistos apenas pelo seu viés econômico e passaram a se alinhar como um instrumento de garantia da saúde pública. O saneamento básico, portanto, se apresentou como elemento imprescindível para à melhoria da qualidade de vida e da saúde da população. Apesar de o saneamento básico tenha alcançado um status de essencialidade, em nosso país, ainda há poucas políticas públicas capazes de propiciar a universalização do acesso às soluções e aos serviços públicos de saneamento básico de qualidade. Nesse sentido Maria Luiza Machado Granziera aponta três períodos distintos do setor do saneamento no Brasil, a partir da segunda metade do Século XX:

(1) vigência do Plano Nacional de saneamento (PLANASA); (2) período de vazio normativo e insegurança jurídica com a desaceleração do PLANASA e (3) vigência da Lei nº 11.445 de 5-1-2007, que aponta para um futuro a ser construído sobre esse marco regulatório.

O saneamento básico então pode ser compreendido a partir de dois pontos distintos, seja através de seu viés econômico, em que o saneamento básico é instituído como uma mercadoria, ou seja, como um direito social, um instrumento de garantia à saúde e a vida digna. Conforme lecionam Luiz Roberto Moraes e Patrícia Campos, é imperioso concluir que:

(...) que as ações de saneamento básico têm sido tratadas, às vezes, como uma política social e, dessa forma, como um direito social; em outras como apenas uma política pública, passível de ser submetida à lógica de mercado.

Desta feita, diferentes classificações surgiram a respeito do saneamento básico e a sua extensão. Vinicius Marques de Carvalho leciona que o saneamento básico pode ser compreendido através de dois conjuntos de atividades.

O primeiro inicia-se pela atividade de adução da água bruta e vai até a entrega da água pronta para o consumo humano. Essa fase inclui as infra-estruturas de adução, tratamento, transporte, armazenamento e distribuição de água

propriamente dita. Esse conjunto de funções e atividades pode ser designado, de maneira genérica, como serviço de abastecimento de água. O segundo conjunto, chamado de serviço de esgotamento sanitário, inclui as infra-estruturas de coleta, transporte, tratamento do esgoto e disposição final.

Já uma definição clássica de saneamento básico o definiria como “o conjunto de medidas que visam a modificar as condições do meio ambiente, com a finalidade de prevenir doenças e promover a saúde”. Igualmente, Moraes define saneamento básico como um instrumento para assegurar a saúde pública, incluindo o abastecimento de água com qualidade e em quantidade satisfatória para garantir a higiene adequada, a coleta, o tratamento e disposição adequada dos esgotos e dos resíduos sólidos; a drenagem urbana de águas pluviais.

No Brasil, o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), instituído pelo Banco Nacional de Habitação em 1971, definiu o saneamento como o abastecimento de água e esgotamento sanitário. Com o posterior advento da Lei 11.445/07, o saneamento básico foi estabelecido como o conjunto de serviços, de infraestrutura e instalações operacionais de abastecimento de água potável, de esgotamento sanitário, de limpeza urbana, de manejo de resíduos sólidos, de drenagem urbana e de manejo das águas pluviais.

E é nesse contexto, que a temática acerca de saneamento básico e a sua importância se mostra tão presente na atualidade. Além dos países já mencionados, algumas instituições internacionais já se manifestaram reconhecendo o acesso à água limpa e ao saneamento como direitos fundamentais. Com a aprovação da Resolução de nº 64/292, a Organização das Nações Unidas, reconheceu expressamente o direito à água potável e ao saneamento básico como direito humano fundamental.

Igualmente, a ONU no ano de 2000, já havia se posicionado nesse sentido, ao promover os “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: metas a serem atingidas até o ano de 2015”, defendendo como sétimo objetivo: “Promover o desenvolvimento sustentável, reduzir a perda de diversidade biológica e reduzir pela metade, até 2015, a proporção da população sem acesso a água potável e esgotamento sanitário”.

Segundo informações prestadas pelo relator especial da ONU, em entrevista ao site Trata Brasil, Léo Heller, a pretensão da ONU com a Resolução nº 64/292 era de permitir que os cidadãos conseguissem ter uma visão mais clara dos seus direitos, “fortalecendo sua capacidade de reivindicá-lo quando o Estado lhe falhar em prover os serviços ou quando eles não se apresentarem seguros, ou quando forem inacessíveis ou sem a privacidade adequada”.

Assim, o saneamento básico se revela como um direito fundamental não só do indivíduo, mais sim de toda uma coletividade. Além de ser serviço público essencial, o saneamento básico se apresenta como um instrumento de garantia ao mínimo existencial social, atuando no combate da pobreza e da deterioração do meio ambiente, de modo que a efetividade dos serviços de abastecimento de água e de esgoto sanitário se apresenta como um mecanismo de garantia dos demais direitos fundamentais sociais, como o direito à saúde, o direito ao meio

ambiente ecologicamente equilibrado e a dignidade humana.

3. A IMPORTÂNCIA DE EFETIVO IMPLEMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SANEAMENTO BÁSICO

A essencialidade do serviço de saneamento básico e o seu reconhecimento como direito fundamental pela Organização das Nações Unidas, revela a importância das políticas públicas voltadas para a sua efetividade. Entretanto, no Brasil, ainda, enfrentamos diversos problemas referentes à implementação do acesso ao saneamento básico, principalmente quando falamos da sua universalização.

Segundo informações passadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, no Brasil, aproximadamente 100 milhões de pessoas vivem em locais que não tem coleta e tratamento de esgoto. Cerca de 80% das doenças humanas são relacionadas à água não tratada, ao saneamento precário e a falta de higiene básica.

O acesso adequado aos serviços de água e esgoto é importante instrumento de garantia de condições dignas de vida a população e da salubridade do meio ambiente, na medida em que os problemas gerados pelo não tratamento da água ou a sua oferta insuficiente, se apresenta como um obstáculo socioambiental.

Nesse sentido, a relação entre saneamento básico e proteção do ambiente resulta evidenciada, pois a ausência de redes de tratamento de esgoto resulta não apenas em violação ao direito a água potável e ao saneamento básico do indivíduo e da comunidade como um todo, mas também reflete de forma direta no direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro.

O Instituto Trata Brasil estima que aproximadamente 35 milhões de brasileiros não tenham acesso ao serviço básico de tratamento de água e que cerca de 37% da água no país é desperdiçada por vazamentos, roubos ou ligações clandestinas. Tal situação promove um prejuízo aproximado de oito bilhões de reais. Ademais, quanto ao tratamento de esgoto, este, ainda se apresenta como um grande desafio para muito brasileiros, haja vista que, 3,5 milhões de pessoas são forçados a despejar seus dejetos de maneira irregular.

Os estudos revelam que o custo para universalização do acesso ao saneamento básico no Brasil seria de aproximadamente de quinhentos e oito bilhões, no período de 2014 a 2033, sendo certo que os benefícios de tais investimentos seriam refletidos na melhoria de áreas como o turismo, a econômica, a saúde e a educação.

Segundo estudo, a universalização do saneamento básico promoveria benefícios econômicos e sociais de aproximadamente R\$537,4 bilhões, em 20 anos. Logo, os benefícios gerados com a expansão dos serviços de água e esgoto no país, seriam maiores que os próprios custos para sua implementação. De acordo com o estudo, os benefícios gerados a partir da universalização do saneamento básico, “envolvem desde a redução dos custos com a saúde até

a renda gerada pelo aumento de operação da cadeia produtiva do saneamento básico (...)" .

As perdas de faturamento com vazamentos, roubos ou ligações clandestinas, atingem 37,5% das empresas nacionais e uma redução em 10% nessas perdas, promoveria uma economia de R\$ 1,3 bilhões. No mesmo sentido, a universalização geraria a criação de quase quinhentos mil empregos em diferentes locais, como hotéis, restaurantes, bares ou empresas de turismo. Com uma renda aproximada de R\$ 7,2 bilhões por ano, o PIB do país só tenderia a crescer.

O Ministério da Saúde estimou que o custo de uma internação por infecção gastrointestinal no Sistema Único de Saúde (SUS) é equivalente a R\$ 355,71 por paciente e a universalização e o acesso à coleta de esgoto equivalente a 100% da população, diminuiria as internações em 74,6 mil.

Diante disso, visando promover uma política de universalização ao acesso ao saneamento básico no Brasil, foi instituído pela Lei nº 11.445/2007, o Plano Nacional de Saneamento Básico – Plansab, que previa uma atuação conjunta da União e do Ministério das Cidades.

O Plansab conta com investimentos econômicos no importe de R\$ 508 bilhões entre 2013 e 2033, que deverão abranger o esgotamento sanitário, o manejo de resíduos sólidos, a drenagem e o abastecimento de água. As metas nacionais e regionalizadas deverão ser atingidas a curto, médio e longos prazos. "Entre as metas previstas estão a instalação de unidades hidrossanitárias em todo o território nacional até 2030, o abastecimento de água potável nas áreas urbana e rural das Regiões Sudeste, Sul e Centro-Oeste, e a erradicação dos lixões até 2014".

Apesar de todo o planejamento, no último ano, o secretário Nacional de Saneamento Ambiental, Alceu Segamarchi, em reportagem divulgada pelo Portal Saneamento Básico, informou que a meta de universalização do serviço prevista para 2033 não poderia ser alcançada e um dos motivos seria a crise dos últimos anos. A justificativa seria que a crise teria promovido uma grande instabilidade econômica e política que impediu a realização dos investimentos necessários. É certo que no Brasil, as regiões são vítimas de uma grande disparidade quando o assunto é o saneamento básico. No Norte apenas 16,42% do esgoto é tratado, e o índice de atendimento total é de 8,66%, sendo o menor índice de todas as regiões, já em contrapartida, no Centro-Oeste cerca de 50,22% do esgoto é tratado, sendo a região com o melhor desempenho.

Os maiores investimentos em saneamento básico (água e esgoto), durante três anos, foram nos estados de São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro e Bahia, totalizando 63,3%. Já os estados do Amazonas, Acre, Amapá, Alagoas e Rondônia são os que menos investiram em três anos, totalizando 1,7%.

É de se notar que a desigualdade não está apenas na distribuição dos bens econômicos no país, mas também na distribuição e no acesso aos recursos naturais, importando em óbices aos cidadãos mais vulneráveis, que acabam não

exercendo direitos sociais fundamentais, como o acesso à água tratada e ao saneamento básico.

A ausência dos serviços públicos que permitam o acesso ao saneamento básico viola um princípio basilar, esculpido na Carta Maior brasileira de 1988, que é a dignidade de todas as formas de vida no planeta, e, principalmente, daqueles pessoas que pouco ou nada têm - a população carente.

Não raro, os meios de comunicação informam sobre problemas de falta de água e de captação e tratamento de esgoto em regiões periféricas das cidades, o que, em regra, não se verifica nos centros onde estão as camadas da população com mais recursos financeiros. Nesse sentido, vale trazer as palavras de Danieli Veleda.:

Os grupos sociais de menor renda, em geral, são os que têm menor acesso ao ar puro, à água potável, ao saneamento básico e à segurança fundiária. As dinâmicas econômicas geram um processo de exclusão territorial e social, que nas cidades leva a periferização de grande massa de trabalhadores e no campo, por falta de expectativa em obter melhores condições de vida, leva ao êxodo para os grandes centros urbanos.

A questão que se coloca é: como tornar universal um direito tão essencial e fundamental como o saneamento básico, sem que haja esforço comum entre Poder Público e iniciativa privada? Afinal, manter o meio ambiente saudável e equilibrado é dever do Estado e da sociedade em geral, nos termos do art. 225, da Constituição Federal de 1988.

Na medida em que se torna evidente a dificuldade com a efetivação do direito fundamental ao acesso ao saneamento básico, seja por uma falta de investimento público ou a falta de capacidade dos municípios na execução das obras, ou até mesmo por problemas de licenças ambientais, a conscientização do saneamento como um direito se torna fator primordial na luta pela sua universalização, principalmente quando seu maior obstáculo é a falta de interesse político ou, ainda, o significativo percentual de pessoas com alto grau de analfabetismo funcional ecológico, o que é a realidade do Brasil.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 Considera-se saneamento básico o conjunto de procedimentos que tem por objetivo proporcionar condições adequadas do meio ambiente, com intuito de garantir uma melhora na qualidade de vida da população e na produtividade do indivíduo, por meio de serviços públicos como o abastecimento e tratamento de água, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, a drenagem urbana, o manejo de resíduos sólidos entre outros serviços.

4.2 Além de serviço essencial, o saneamento básico se apresenta como instrumento de garantia a dignidade da pessoa humana, sendo um direito

não só do indivíduo, mais de toda a coletividade e imprescindível ao desenvolvimento do ser humano e do bem-estar social.

- 4.3 Reconhecer o direito ao saneamento básico e agregá-lo ao rol dos direitos fundamentais sociais, é imprescindível para a garantia do mínimo existencial, considerando o acesso à água potável e o saneamento como um direito humano essencial, poderemos promover o respeito aos demais direitos sociais, como a água potável, à saúde e à vida digna.
- 4.4 As políticas públicas, nesse sentido, serão instrumentos de garantia da universalização do saneamento no país, sendo através dela garantido o desenvolvimento das áreas de saúde, de educação, de economia e de turismo.
- 4.5 A universalização, ainda é um desafio a ser enfrentado no Brasil. O desenvolvimento urbano e a precariedade de recursos financeiros, unidos as mudanças políticas governamentais, são os maiores obstáculos enfrentados para a garantia da qualidade dos serviços de saneamento ambiental em todo o País, sem descuidar do acentuado analfabetismo funcional ecológico em terra *brasilis*.

33.A EDUCAÇÃO AMBIENTAL NAS ESCOLAS COMO INSTRUMENTO PARA CONSTRUÇÃO DAS CIDADES SUSTENTÁVEL: ANÁLISE DO CASO DA ESCOLA MUNICIPAL NESTOR NONATO DE LIMA

VAGNER VIANA DA GRAÇA

Aluno do 10º semestre do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará

TIAGO FERNANDO MARTINS

Professor mestre do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará

1. Da educação como instrumento para construção das cidades sustentável

Neste tópico apresentaremos o conceito de educação ambiental a partir de uma perspectiva de uma educação crítica para que possa servir como instrumento de construção para edificação de uma cidade sustentável com elementos humanos que interagem em simbiose em meios urbanos buscando a projeção qualitativa e duradoura, como aponta Lopes (2016).

Logo, deveríamos oferecer políticas capazes de gerar a minimização de impactos ambientais prejudiciais através da redução da demanda de recursos não renováveis incluindo a poluição e agentes nocivos. Assim, em atenção ao conceito de cidade sustentável implica garantir igualdade de acesso a direitos que precisam ser universalizados para que se possa afirmar um padrão de cidade onde todos têm um papel comprometido com os resultados esperados.

Para atender essa demanda temos o conceito de educação numa abordagem de educação crítica, onde busca expor o modo como as relações de poder e desigualdade, em sua miríade de combinações de formas e complexidades, manifestam-se e são postas em questão na educação. Conforme, Apple (et al, 2011), essa análise deve ser testemunha da negatividade, isto é, uma de suas funções principais é a de iluminar os modos pelos quais a política e a prática educacional estão conectadas às relações de exploração e dominação na sociedade como um todo.

Ainda, ao engajar-se nessa concepção de educação, a própria análise crítica deve apontar para contradições e para os espaços das ações possíveis. Logo, sua meta é a de examinar criticamente as realidades atuais com um modelo conceitual que enfatize os espaços nos quais ações contra hegemônicas possam se realizar ou de fato se realizem. Assim, a formação acadêmica em educação crítica ou pedagogia crítica de fato implica tornar-se um intelectual orgânico no sentido gramsciano do termo.

Acreditamos nesse trabalho que essa corrente de entendimento de educação se aproxima com muito mais afinco o argumento de uma educação ambiental voltada para uma conscientização social, e não aquela de repasse de um conteúdo pré-definido e estabelecido por uma sociedade moderna, vislumbramos com isso uma educação ambiental em que a criticidade seja um elemento de direito capaz de gerar instrumentalidade para que essa geração e as futuras gerações possam ter efetivados seus direitos fundamentais.

Em sendo assim, cabe aqui a seguinte reflexão, que educação temos como direito fundamental?

Em se tratando de direito constitucional, Souza (2011), explica que a Constituição eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Afirma o texto Constitucional que a educação é direito de todos e dever do Estado e da Família, garantindo-se o ensino fundamental obrigatório e gratuito. Logo se é um dever do Estado, este deve propor uma política educacional que possa gerar a satisfação de cada indivíduo e sua busca de idealização. Caso não seja cumprido o dever seria evidente sanções obrigacionais para um Estado devedor de políticas públicas voltadas para estabelecer o pleno gozo do direito a educação.

Nesse sentido, e ampliando a ideia de um direito à Educação como direito fundamental, não apenas com direito de acesso à educação como alguns por meio de uma leitura descompromissada poderia até vislumbrar, temos Haddad (2006), que explica ser a educação um direito humano. Os direitos humanos são afirmados como universais, indivisíveis, interdependentes entre si e destinados a garantir a dignidade humana.

Além disso, podem ser exigidos nos sistemas de justiça por estarem inscritos em leis e outras normas jurídicas; e terem sua concretização assegurada como dever do Estado, por meio da formulação e execução de políticas públicas.

A universalidade dos direitos desenvolve-se em dois níveis, o formal, relacionada à igualdade perante as leis, e o real, que se traduz em ações do Estado para sua efetivação. A indivisibilidade e a interdependência entre os direitos humanos manifestam-se de duas maneiras distintas.

Pela positividade, que implica a plena satisfação de todos os direitos para assegurar a realização de cada um individualmente; e também pelo seu contrário, que é a violação em cadeia provocada pela negação de um deles.

Por outro lado, o fato de que acesso à educação é em si base para realização dos outros direitos. Isso quer dizer que o sujeito que passa por processos educativos é normalmente um cidadão que tem melhores condições de realizar e defender os outros direitos humanos. A educação é base constitutiva na formação do ser humano, bem como na defesa e composição dos outros direitos econômicos, sociais e culturais.

No caso do Brasil, o direito à educação escolar há muitos anos está estabelecido em lei, diferentemente de muitos países do terceiro mundo. O que ocorre é que a promulgação do direito à escolarização tradicionalmente se adianta à sua implantação, à sua efetivação. Por isso, os governos deveriam cumprir

aquilo que está colocado em lei quando o direito ao ensino primário está previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e no Plano Nacional de Educação (PNE).

Sobre a efetivação do direito à educação escolar, a legislação tanto na Constituição, quanto na LDB que o ensino fundamental é um direito de todos, independentemente da faixa etária. No entanto, temos a ideia de que o ensino fundamental é um direito apenas das crianças e dos jovens, basta ver a quantidade de pessoas com idade maior do que o mínimo constitucional e legal que não tem acesso a esse nível de ensino.

É preciso, não condicionar o direito à educação escolar à necessidade do mercado, como função meramente voltada ao campo econômico, haja vista de que o discurso hegemônico é o de reduzir a educação como função para o desenvolvimento econômico, para o mercado de trabalho, para formar mão-de-obra.

Mas, longe desse reducionismo, a educação é uma ferramenta capaz de gerar uma conscientização crítica na sociedade e também deve ser concebida como um direito fundamental que atende a dignidade da pessoa humana presente no texto constitucional e na legislação infraconstitucional.

Dessa forma, vista como ferramenta constitucional de garantia de efetivação para conscientização da sociedade, conseqüentemente é necessária sua utilização para discussão do meio ambiente, mas que conceito de meio ambiente seria discutido com a sociedade?

Para tanto, Santos (2011) abordando as várias facetas do meio ambiente destaca o meio ambiente sob o aspecto jurídico; social; natural; artificial; cultural; e do trabalho.

O meio ambiente pressupõe um conjunto de relações jurídicas positivas e negativas praticadas por indivíduos que interagem em relação a coisa social, produzindo efeitos sociais na relação entre seres humanos bem como entre os seres humanos e demais bens ecológicos na sua interação, como patrimônio imaterial.

Portanto, constitui primeiramente um conjunto de relações jurídicas uma vez que a relação humana pressupõe no mínimo um contato entre duas pessoas e contempla, no mínimo, duas variantes: o acordo de vontades; ou a discordância. Em ambos os casos esta relação poderá ser positiva ou negativa ao meio.

Com o advento da CF/88, o meio ambiente ganhou destaque na mídia e principalmente no Direito Nacional. Elevado à categoria de Direito Constitucional, recebeu um capítulo inteiro para sua proteção direta, com o art. 225 da CF/88. Entretanto, permeia também a Constituição em outros capítulos.

O mais importante no aspecto do Direito é destacar que meio ambiente recebeu tanto na CF/88 como em legislação infraconstitucional proteção jurídica condizente com a necessidade de sua defesa, além de outras que no plano processual nasceram para sustentar a tutela coletiva, ou mesmo sofrer alterações para sua melhor adequação.

A doutrina jurídica não chegou a estabelecer uma análise crítica do conceito legal de meio ambiente. O meio ambiente natural foi conceituado como fenômeno da homeostase. Santos (2011), encontra no âmbito do meio ambiente natural uma vasta proteção, por exemplo, no art. 225, parágrafo 1º, incisos I e VII do Texto Constitucional, tais como em legislações infraconstitucionais diversas, tais como a definição de Área de Preservação Permanente.

Sem dúvida, o meio ambiente foi primeira a receber proteção direcionada desde a colonização.

Do meio ambiente artificial, refere-se a tudo o que não é natural, ou que transformou o natural pela ação humana. Encontramos sua proteção na CF/88 principalmente nos art. 5º, inciso XXIII, 21, inciso XX, 182 e 225, assim como na legislação em especial na lei 10.257/2001.

No âmbito do meio ambiente artificial já é possível verificar com precisão, pontos negativos e positivos naquilo que se refere à preservação e a ação humana na transformação do meio, a partir de uma visão comportamental do Homem ao meio ambiente, com a necessidade de instalação e demais tipos de ocupação humana, assim como o emprego de técnicas para usufruir do solo e da água recursos para subsistência e comercialização.

Do meio ambiente cultural, tem-se a cada dia mais respeito e preservação. Recebe proteção direta nos arts. 215 e 216 da CF/88, e em legislação, tais como Decreto lei n.25/37; lei 8828/85; lei 8313/91 e lei 9605/98. Sendo o Brasil um país colonizado por estrangeiros, sua arquitetura e história merecem toda a defesa para que não se apague para as presentes e futuras gerações a memória cultural brasileira.

Junto às obras estão os elementos imateriais que formam a identidade do povo, tais como costumes, idioma, referências religiosas e folclóricas. Além da proteção à própria natureza e sítios arqueológicos, bens tombados pela política pública brasileira aos níveis municipal, estadual e federal, assumindo alguns bens, valor nacional e até internacional.

No estudo do meio ambiente cultural também torna muito clara a influência do meio ambiente social, que ao mesmo tempo em que se forma e diferencia pela cultura, exerce papel de influência na mesma.

Do meio ambiente do trabalho, trata não só da proteção ao desenvolvimento de uma atividade num espaço físico, como os efeitos que esta atividade poderá ocasionar aos bens ambientais, e principalmente à saúde do trabalhador. Sabendo-se que esta, uma vez prejudicada, não só atrapalha o desenrolar da atividade, como poderá, dependendo da doença, contaminar os demais trabalhadores e até mesmo familiares.

A CF/88 de tanta importância a este setor da classificação tradicional do meio ambiente que usou a nomenclatura meio ambiente do trabalho no art. 200, inciso VIII.

Assim, a educação sobre o meio ambiente é uma ferramenta capaz de gerar uma conscientização crítica na sociedade dentro dessa temática, como também deve ser tratada como um direito fundamental que atende a

dignidade da pessoa humana presente no texto constitucional e na legislação infraconstitucional.

Dessa forma, vista como ferramenta constitucional de garantia de efetivação para conscientização da sociedade, conseqüentemente é necessária sua utilização para discussão do meio ambiente, por isso o direito fundamental à sustentabilidade multidimensional irradia efeitos para todas as áreas do Direito.

Nisso, quais são as dimensões da sustentabilidade que essa conscientização constitucional provoca?

Freitas (2011), explica que o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade, trata-se do princípio constitucional que determina, independentemente de regulamento legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da Sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente incluso no intuito de assegurar no presente e no futuro o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual.

A sustentabilidade consiste em assegurar o bem-estar sem inviabilizar o multidimensional bem-estar futuro. Para tanto, o desenvolvimento não precisa ser contraditório com a sustentabilidade. Desde que se converta num deixar de se envolver com tudo aquilo que aprisiona e bloqueia o florescimento integral dos seres vivos, o desenvolvimento pode ser plenamente sustentável.

Não mais se admite a métrica tradicional do desenvolvimento, consoante o qual só os povos que atingissem determinado patamar de desenvolvimento é que passariam a se preocupar com questões ambientais, dado que se admiti, com senso de prioridade, que o planeta pode se tornar simplesmente inviável para a vida humana a persistir o ritmo de crescimento descuidado e de ocupação irracional do solo.

Freitas (2011), aponta que sustentabilidade é pluridimensional, assentado que o desenvolvimento pode e deve ser sustentável, explica que em primeiro lugar a sustentabilidade é material e imaterial. Se encarada somente como material, desemboca no trágico crescimento orientado pelo paradigma da insaciabilidade patrimonialista.

Mas, precisa ser material para não ser apenas uma ideia.

Em segundo lugar, essa pluridimensionalidade remete às várias facetas da sustentabilidade. Somente assim será possível o desenvolvimento sustentável em harmonia com a resiliência dos ecossistemas. Tarefa premente porque alguns casos afetam o ecossistema inteiro.

Assim, Freitas (2011) aponta que a sustentabilidade precisa ser assimilada em sua complexidade. Logo, há pelo menos cinco dimensões da sustentabilidade entrelaçadas.

Sobre a dimensão social da sustentabilidade, precisamente, avulta os direitos fundamentais sociais, com os correspondentes programas relacionados à saúde, à educação e à segurança que precisam obrigatoriamente ser universalizados com eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de gestão ser insustentável.

Ou seja, não se pode admitir um modelo excludente, pois nada serve

cogitar da sobrevivência de poucos que nega a conexão de todos os seres e a ligação de tudo e a própria natureza imaterial do desenvolvimento.

Sobre a dimensão ética da sustentabilidade, no sentido de que todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural acima das limitações conhecidas cientificamente. O importante é que o outro, no seu devido apreço jamais seja coisificável. A cooperação surge como dever evolutivo, favorável à continuidade da vida.

A percepção ética habita em todos convindo a notar que aqueles que se auto conscientiza provoca um dever para resguardar a integridade de todos os seres. Ao mesmo tempo, essa dimensão mostra-se racional, pois decorre do dever ético e racional de expandir as liberdades e as dignidades como permitir que cada ser humano atue como espécie de legislador dos destinos.

Existe dever ético de ser benéfico para todos os seres, no limite do possível. Uma atitude ética supõe tarefa simultânea para alcançar bem-estar íntimo e bem-estar social, com a certeza de que o fim da iniquidade é melhor que o mero crescimento econômico, nesse sentido o crescimento econômico se converte numa fonte de ansiedade, depressão e doenças similares.

Daí que se precisa cobrar a alocação equitativa dos recursos públicos poupados e direcionados à universalização do bem-estar físico, psíquico e espiritual. O próprio Estado Constitucional só faz sentido a serviço dos fins éticos relacionados a sustentabilidade do bem-estar.

Sobre a dimensão ambiental da sustentabilidade, no sentido de que existe dignidade do ambiente, assim como se reconhece o direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo, em todos os aspectos, já tratados nesse estudo. Não faz sentido persistir na matriz comportamental da destruição ilimitada e do poder neurótico sobre a natureza, não somente porque os recursos são finitos, mas porque esse despautério faze vítimas incalculáveis no caminho.

Sobre a dimensão econômica da sustentabilidade, no sentido de que se faz essencial saber praticar a pertinente ponderação, a indispensável escolha e aplicação de grandes e pequenas políticas econômicas sustentáveis. O consumo e a produção precisam ser reestruturados completamente.

Disso, a garantia de renda básica mostra-se imensamente vantajosa quando assegurada a todos.

Sobre a dimensão jurídico-político da sustentabilidade, no sentido de que a busca da sustentabilidade é um direito e encontrá-la é um dever constitucional inalienável e intangível de reconhecimento da liberdade de cada cidadão, no processo da estipulação intersubjetiva do conteúdo dos direitos e deveres fundamentais do conjunto da sociedade, sempre que viável diretamente.

Dessa ideia surge o Estado Sustentável, lastreado no direito que busca concretizar direitos relativos ao bem-estar duradouro das atuais gerações, sem prejuízo das futuras, como: direito à longevidade digna; direito à alimentação sem excessos e carências; direito ao meio ambiente limpo; direito à educação; direito à democracia, preferencialmente direta; direito à informação livre e de

conteúdo apreciável; direito ao processo judicial e administrativo com desfecho tempestivo; direito à segurança; direito à renda oriunda do trabalho honesto; direito à boa administração pública; direito à moradia digna e segura.

A sustentabilidade é princípio constitucional síntese, ou seja, a sustentabilidade do desenvolvimento, afastadas as credices no progresso linear e automático. Nesse sentido, Freitas (2011) ainda apresenta quatro premissas para uma educação exitosa. A visão da causalidade a longo prazo, onde a educação de boa qualidade é aquela que se compromete com a percepção sentida de que todas as condutas são peças da sutil engrenagem da causalidade, de que existem efeitos que se propagam.

Na visão da pluridimensionalidade do desenvolvimento, a educação precisa atentar para o desenvolvimento, nas suas várias dimensões de modo a preparar para a vida intersubjetiva rica, empática e produtiva. A visão da sustentabilidade como causa poderosa, a educação mobiliza e é mobilizada, quando vê a sustentabilidade como uma causa mais forte do que os vícios derivados do paradigma da insaciabilidade patológica.

Por fim, na visão da sustentabilidade como fonte de homeostase, a educação pressupõe assumir a premissa de que a sustentabilidade impõe trabalhar deliberadamente como capacidade biológica e institucional que promova o reequilíbrio dinâmico e propício ao bem-estar duradouro.

Dessa forma, reafirmamos que a educação vista como ferramenta constitucional de garantia de efetivação para conscientização da sociedade, conseqüentemente é necessária sua utilização para discussão do meio ambiente, por isso o direito fundamental à sustentabilidade multidimensional irradia efeitos para todas as áreas do Direito.

Por conseguinte, é necessário refletir como a legislação brasileira vem tratando do tema meio ambiente e educação ambiental?

Nesse sentido, para Machado (2015), sobre conceito de meio ambiente na legislação, conforme a legislação federal, destaca a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, onde se conceituou meio ambiente como 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.

Segundo Machado (2015), a definição federal é ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege. Temos ainda, De Castro (2012) em sua análise sobre o desenvolvimento e meio ambiente, de que o conceito de ecodesenvolvimento é pioneiro na perspectiva ecológica e tem um papel importante na intermediação entre as propostas do movimento ecológico, a academia e as áreas governamentais.

Consiste em uma busca de novos enfoques e propostas de intervenção que superem a dominante, que trata o desenvolvimento apenas na perspectiva da economia.

O termo desenvolvimento sustentável decorre de certa forma de um

processo político, onde a situação no mundo, com o agravamento da pobreza e o aumento das diferenças nas condições de vida entre países ricos e países pobres levou a afirmar a necessidade de incorporar também a dimensão social ao desenvolvimento.

O conceito de desenvolvimento sustentável expressa o desejo de se encontrar outra via de desenvolvimento que não seja simplesmente o crescimento econômico, outro desenvolvimento, que desse conta da questão social e da pobreza que crescia no mundo, como uma dimensão da justiça social, e que fosse um desenvolvimento ambientalmente sustentável.

Ou seja, conseguir um equilíbrio ambiental como um compromisso ético. E ainda, que o crescimento econômico pudesse ir na contracorrente da concentração de renda, para que a humanidade, como um todo, pudesse usufruir da riqueza produzida nas nações, diminuindo a pobreza, a miséria e a injustiça.

Tal conceito representou certamente um enorme avanço normativo, pois institucionalizou no âmbito dos Estados a relação entre desenvolvimento e meio ambiente, definindo propostas bem precisas. Mas, o conceito de desenvolvimento sustentável na formulação da ONU está ligado ao de crescimento econômico e progresso.

E por isso, esse conceito está sujeito à discussão e à crítica, mas permanece como uma utopia de nosso tempo, orientando o futuro. Nesse contexto, surge o princípio de necessidade básicas, onde as necessidades essenciais deveriam ser atendidas universalmente pelos serviços de saúde, educação, geração de emprego, e renda, capacitação para o trabalho, saneamento, enfim, um patamar de bem-estar.

Em sendo assim, Lombardi e Jacomeli (2012), abordando sobre ética, sociedade e cidadania, destaca que vivemos um momento da sociedade em que a vida do cidadão é discursivamente o fundamento de tudo, mas em que, na prática, ela foi banalizada. A vida humana, nesta sociedade regida pelo mercado tem realmente pouco valor.

Uma questão é que a sociedade democrática deve dar condições para que todos tenham acesso a tudo como se fossem iguais e não houvesse distinção de classes sociais nem de posses. O conceito de cidadania se tornou um termo da moda, tomando como expressão fenomênica, funcionando como uma espécie de equalizador das graves crises sociais e da miséria que afeta a maioria da população.

As crises sociais são produtos da exploração desmesurada do homem, da destruição ambiental; mostrando a todos os homens o caráter predatório da exploração do capital, que não poupa nada nem ninguém. O termo cidadania deriva do latim *ciuitate*, que expressava a situação política de uma pessoa e o direito que tinha de atuar publicamente.

Entretanto, as cidades – estados eram uma forma de sociedade excludente. A expressão ainda chega com esse conteúdo à contemporaneidade. Justificando-se nas razões históricas a cidadania é definida por referência aos direitos e aos deveres que se supõem inerentes ao seu exercício.

Sendo o Estado o defensor dos interesses de classe, no caso, Estado capitalista, sai à luta na defesa dos interesses privados do capital, em detrimento de interesses comuns, o do público e o do povo.

A confusão que podemos fazer sobre o conceito de educação estatal como sinônimo de educação pública decorre do próprio ordenamento jurídico das democracias capitalistas. Segundo esse ordenamento jurídico, vários serviços estatais considerados públicos são de prestação privativa do Estado, ou só podem ser realizados pela iniciativa privada sob concessão.

A educação é considerada um serviço público que pode tanto ser oferecida pelo Estado, como pela iniciativa privada. Assim, Lombardi e Jacomeli (2012), lembra que muitas vezes fazemos a defesa de uma política educacional pública, sem atentarmos para o fato de que estamos defendendo uma educação e uma escola que atenda aos interesses de um pequeno grupo social.

As palavras, público e privado, têm um significado formal e normatizador, decorrendo da circunstância de que o sentido de público e privado só é entendido por referência à época moderna, ao advento do modo capitalista de produção. Nossa sociedade reintroduziu esses termos de forma a mascarar o exercício do poder do Estado por uma classe, que age em seu próprio benefício, jogando uma cortina de fumaça sobre as relações sociais.

Sobre a educação para o consumo ético e sustentável, Gomes (2006) aponta que não é o meio ambiente natural que se encontra em crise, mas uma crise de valores, que desencadeiam os problemas presentes em diferentes setores de nossa sociedade e ameaça ao meio ambiente.

A sociedade contemporânea ainda tenta se desvencilhar da visão antropocêntrica de mundo. Visão essa que autorizava o ser humano a dominar a natureza, e dela se utilizar como se a sua existência fosse exclusivamente para satisfazer as necessidades humanas. A base natural sempre foi utilizada de modo predatório, sem qualquer preocupação com a sua preservação ou com a diversidade biológica como um todo.

A natureza deve ser vista como um todo integrado e interdependente, indispensável para a continuidade da vida na Terra. A dominação e a exploração devem dar lugar ao cuidado e à responsabilidade. O grande desafio atual é o desenvolvimento sustentável, que busca o equilíbrio entre o desenvolvimento socioeconômico e a preservação do meio ambiente.

O paradigma antropocêntrico faz com que o crescimento econômico muitas vezes seja visto como a solução de todos os problemas. A questão é que a economia está interligada aos demais subsistemas e é dependente da biosfera finita que lhe dá suporte. Na busca do desenvolvimento sustentável a grande questão é que a demanda de recursos é cada vez maior, mas os recursos são finitos.

O crescimento econômico e o progresso material não podem ser um fim em si mesmos. Gomes (2006), assevera que já é tempo de perceber que se não houver um ambiente saudável, de nada adiantará um crescimento econômico acelerado ou um grande desenvolvimento tecnológico, haja vista que

estes não irão compensar as perdas da qualidade ambiental.

Logo, o foco da sociedade contemporânea não pode mais estar direcionado apenas para a produção de riquezas, mas para a sua distribuição e sua melhor utilização. É necessária uma verdadeira e efetiva mudança de postura na relação entre o homem e a natureza, onde não há a dominação, mas a harmonia entre eles.

Em sendo assim, temos que analisar a educação na sociedade pós-moderna, conforme Gomes (2006), na aldeia global, a difusão do conhecimento é facilitada pela informática, pelos meios de comunicação de massa e a possibilidade de educação à distância. A escola não é mais a única responsável pela construção e transmissão do conhecimento.

Entretanto, ao mesmo tempo em que aumenta a possibilidade de acesso à informação, o nível de conhecimento se torna cada vez mais baixo. A escola também sofre as consequências da sociedade pós-moderna em que está inserida e, assim como outras instituições sociais, está em crise.

A instituição encontra-se desvalorizada e, muitas vezes, desacreditada, por não conseguir mais atender às necessidades sociais. Diante disso, percebe-se a necessidade de se buscar uma nova ética, regida por um sentimento de pertença mútua entre todos os seres. A nova ética está fundamentada na responsabilidade e na solidariedade com o futuro.

Logo, essa escola precisaria discutir uma educação ambiental conforme definida pelo art. 1º da Lei 9.795/99 como o conjunto de processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

O artigo 2º da Lei 9.795/99 assim estabelece que a educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.

Com isso, a educação deve passar a adquirir novos significados na construção de uma sociedade sustentável, democrática, participativa e socialmente justa, capaz de exercer efetivamente a solidariedade com as gerações presentes e futuras. E se não chega a ser um sinônimo de solução, a educação é, sem dúvida, o melhor caminho para melhorarmos a nossa sociedade.

Para tanto, a educação ambiental é indispensável na conscientização dos cidadãos. De maneira que a população tem a responsabilidade de usar esse poder não apenas em benefício próprio, mas para o de toda a coletividade, e isso só será possível através da formação de uma nova consciência, construída através da educação ambiental presente como disciplina da educação básica.

Mas, que meio ambiente seria apresentado nessa disciplina curricular da educação básica? Tamaio (2000) explica que o conceito de meio ambiente vem passando por mudanças ao longo do tempo. De uma visão que considerou o meio ambiente sob aspectos biológicos e físicos passou-se a uma concepção

mais ampla em que os aspectos econômicos e socioculturais também são fundamentais.

Temos dois aspectos fundamentais: a) cada vez que se pretenda caracterizar uma realidade ambiental, esta deverá ser considerada dentro de um referencial determinado de espaço e tempo; e, b) uma realidade ambiental não aparece como um produto exclusivo das leis naturais, mas é o resultado do processo histórico – cultural das relações entre sociedade e natureza.

Portanto, o conceito de meio ambiente deve contemplar o meio social, cultural, político e não só o meio físico. Além disso, as análises que se efetuarem dos problemas ambientais devem considerar as inter-relações do meio natural com o social. O homem é capaz de transformar a natureza para produzir bens que satisfaçam suas necessidades.

Nesse processo, o homem atua de forma mais organizada, surgindo a necessidade as complexas relações entre a sociedade e a natureza e as formas de relação dos homens entre si. Diante dessa complexidade, essa disciplina educação ambiental seguiria os novos enfoques para os problemas ambientais modificando o panorama educacional.

A Educação Ambiental convergiria para obter resultados em favor da conservação e melhoria do meio ambiente, para tanto a educação deve desempenhar um papel que favoreça o desenvolvimento de comportamentos individuais e coletivos que visem superar as condições atuais de transformação da natureza produzidas pelo homem organizado, mas que não tem relacionado em seus atos o cuidado com a natureza e o desenvolvimento social.

Por tanto, a Educação Ambiental seria uma ferramenta dentro da Educação Básica como componente curricular de mediação necessária entre culturas, comportamentos diferenciados e interesses de grupos sociais para construção das transformações almejadas.

Quais seriam as possíveis práticas de ação educativas nesse componente curricular da educação básica?

Sobre o assunto de educação ambiental, Sauv  (2008) assinala que os estudiosos desse campo de estudo acad mico e científico adotam diferentes discursos sobre o tema e propõem diversas maneiras de conceder e de praticar a a o educativa neste campo. Cada um predica sua própria visão e inclusive formam-se algumas comunidades pedagógicas que propõem maneiras diversas de educar.

As correntes em educa o ambiental são: naturalista, conservacionista, resolutive, sist mica, científica, humanista, moral, holística, biorregionalista, prática, crítica, feminista, etnográfica, da ecoeduca o, e da sustentabilidade.

A corrente naturalista   centrada na rela o com a natureza. O enfoque educativo pode ser: a) aprender com coisas sobre a natureza; b) viver na natureza e aprender com ela; ou, ainda c) associar   criatividade humana   da natureza. No curso do último século, a corrente naturalista pode ser associada mais especificamente ao movimento de "educa o para o meio natural" e a certas proposi es de "educa o ao ar livre".

Essa corrente reconhece o valor intrínseco da natureza acima dos recursos que ela proporciona e do que saber que dela possa obter.

Por sua vez, a corrente conservacionista agrupa as proposições centradas na conservação dos recursos, tanto no que concerne à sua qualidade quanto à sua quantidade. Quando se fala de conservação da natureza trata-se sobretudo de uma natureza – recurso. Encontra-se aqui uma preocupação com a gestão ambiental.

Essa educação para conservação sempre foi parte da educação familiar ou comunitária nos meios onde os recursos são escassos. Ela se desenvolveu em situação de guerras e também quando começaram a constatar os primeiros sinais de esgotamentos de recursos após Segunda Guerra Mundial nos países desenvolvidos.

Temos ainda, a corrente resolutiva que surgiu nos anos 70, quando se revelaram a amplitude, a gravidade e a aceleração crescente dos problemas ambientais. Essa corrente propõe que o meio ambiente é considerado um conjunto de problemas, adotando uma visão central de informar ou de levarem as pessoas de se informar sobre as problemáticas ambientais, assim como desenvolver habilidades voltadas para resolvê-las.

Logo, encontra-se aqui um imperativo de ação: modificar comportamentos.

Para os que se inscrevem na corrente sistemática, o enfoque sistêmico permite conhecer e compreender adequadamente as realidades e as problemáticas ambientais. A análise sistemática possibilita identificar os diferentes componentes de um sistema ambiental e salientar as relações entre seus componentes, como as relações entre os elementos biofísicos e os sociais de uma relação ambiental.

Esta análise é uma etapa essencial que autoriza obter em seguida uma visão de conjunto que corresponde a uma síntese da realidade apreendida.

Algumas proposições de educação ambiental dão ênfase ao processo científico, com o objetivo de abordar com rigor as realidades e problemáticas ambientais e de compreendê-las melhor, identificando as relações causa e efeito. O processo está centrado na indução de hipóteses a partir de observações e na verificação de hipóteses, por meio de novas observações ou por experimentação.

Nesta corrente, a educação ambiental está seguidamente associada ao desenvolvimento de conhecimentos e de habilidades relativas às ciências do meio ambiente, do campo de campo de pesquisa essencialmente interdisciplinar para transdisciplinaridade, o enfoque aqui é sobretudo o cognitivo.

A corrente Humanista dá ênfase à dimensão humana do meio ambiente. O ambiente é um conjunto de elementos biofísicos, mas também corresponde a um meio de vida, com suas dimensões históricas, culturais, policiais, econômicas, estéticas, etc. Com isso, deve-se abordar levando em consideração sua significação, seu valor simbólico.

O patrimônio é algo natural e também cultural, manifestando as construções e os ordenamentos humanos que testemunham a aliança da criação

humana e os materiais e as possibilidades da natureza. Ainda, o meio ambiente é também o da cidade, da praça pública, dos jardins cultivados etc.

O enfoque é o cognitivo e também convoca o sensorial, a sensibilidade, afetividade, a criatividade. O atuar nesse sentido baseia-se em um conjunto de valores conscientes e coerentes entre eles. Assim, nessa concepção se enfatiza o desenvolvimento dos valores ambientais.

Nisso, devemos analisar além dos valores dos protagonistas de uma situação como também esclarecer seus próprios valores em relação ao seu próprio atuar. Segundo os educadores que inscrevem seus atos educativos na corrente holística, o enfoque exclusivamente analítico e racional das realidades ambientais encontra-se na origem de alguns problemas atuais.

É preciso levar em conta as diversas dimensões da pessoa que entra em relação com estas realidades, da globalidade e da complexidade de sua existência no mundo. O sentido global aqui significa holístico, referindo-se à totalidade de cada ser, de cada realidade, e à rede de relações que une os seres entre si em conjuntos onde eles adquirem sentido.

Temos ainda, o biorregionalismo que surge no movimento de retorno à terra, em fins do século passado, depois das desilusões com a industrialização e a urbanização massivas. Trata-se de um movimento socioecológico que se interessa em particular pela dimensão econômico da gestão deste lar de vida compartilhada que é o meio ambiente.

Esta corrente se inspira geralmente numa ética ecocêntrica e centra a educação ambiental no desenvolvimento de uma relação preferencial com o meio local ou regional, no desenvolvimento de um sentimento de pertença a este último e no compromisso em favor da valorização deste meio.

A ênfase da corrente práxica está na aprendizagem na ação, pela ação e para melhora desta. Se trata de pôr-se imediatamente em situação de ação e de aprender pelo projeto e para esse projeto.

A aprendizagem convida a uma reflexão na ação, no projeto em curso. O processo da corrente práxica é o da pesquisa-ação, cujo objetivo essencial é o de operar uma mudança em um meio e cuja dinâmica é participativa, envolvendo os diferentes atores de uma situação por transformar.

Em educação ambiental, as mudanças previstas podem ser de ordem socioambiental e educacional.

A corrente práxica é muita vez associada à da crítica social. Esta última inspira-se no campo da teoria crítica.

Esta corrente insiste na análise das dinâmicas sociais que se encontram na base das realidades e problemáticas ambientais: análise de intenções, de posições, de argumentos, de valores explícitos e implícitos, de decisões e de ações dos diferentes protagonistas de uma situação.

A educação ambiental é ao mesmo tempo o reflexo da dinâmica social e o caminho das mudanças. Essa postura crítica, com um componente necessariamente político, aponta para a transformação de realidades.

Da corrente da crítica social, a corrente feminista adota a análise e a

denúncia das relações de poder dentro dos grupos sociais.

Mas, a ênfase está nas relações de poder que os homens ainda exercem sobre as mulheres, em certos contextos, e na necessidade de integrar as perspectivas e os valores feministas aos modos de governo, de produção, de consumo, de organização social.

Em matéria de meio ambiente, uma ligação estreita ficou estabelecida entre a dominação das mulheres e a da natureza, ou seja, trabalhar para restabelecer relações harmônicas com a natureza é indissociável de um projeto social que aponta para a harmonização das relações entre os humanos, mais especificamente entre os homens e as mulheres.

A corrente da ecoeducação está dominada pela perspectiva educacional da educação ambiental.

Se trata de aproveitar a relação com o meio ambiente como caminho de desenvolvimento pessoal, para o fundamento de um atuar significativo e responsável.

O meio ambiente é percebido como uma esfera de interação essencial para a ecoformação ou para a ecoontogênese.

A ideologia do desenvolvimento sustentável penetrou o movimento da educação ambiental e se impôs como uma perspectiva dominante.

Segundo os partidários da corrente da sustentabilidade, a educação ambiental estaria limitada a um enfoque naturalista e não integraria as preocupações sociais, em particular as considerações econômicas no tratamento das problemáticas ambientais.

Neste tópico seguinte apresentaremos como a educação ambiental é desenvolvida em uma escola pública municipal da cidade de Belém-Pará, onde nossa inquietação maior era perceber de que maneira a educação ambiental estava presente naquela escola?

Nossa hipótese era de que essa educação ambiental apresentada na lei de educação ambiental não tinha efetividade como tema transversal.

2. Da análise do caso da Escola Municipal Nestor Nonato de Lima

Para desenvolver este título realizamos um estudo, por meio de um formulário online, do conceito de educação ambiental a partir da prática de 6 (seis) docentes do Ensino Fundamental que atuam numa escola pública da rede municipal de Belém. Esse formulário foi elaborado com o auxílio da ferramenta <https://www.google.com/intl/pt-BR/forms/about/> que disponibiliza a elaboração on-line das perguntas.

Logo, o preenchimento de cada professor aconteceu mediante o acesso online do link <http://goo.gl/forms/1bxCwg0T1031bTEY2>. Nenhum professor manifestou dificuldades quanto ao acesso, preenchimento e envio de formulário.

Dos participantes docentes a maioria era professor de sala aula lotado atualmente em turmas. A maioria leciona ou lecionou no ensino fundamental maior (6º ano ao 9º ano) da educação básica.

Perguntou-se aos professores: você concorda que a educação ambiental não deve ser implantada como disciplina específica no currículo de ensino? A maioria dos professores não concorda que a educação ambiental não deva ser implantada como disciplina específica no currículo de ensino. Logo, os próprios professores daquela escola não concordam com a instrumentalização oferecida pela lei de educação quando proibiu que a educação ambiental fosse um componente curricular da educação básica.

Perguntou-se aos professores: você já realizou alguma formação em que envolvesse dimensão ambiental? A maioria dos professores informou não ter realizado alguma formação em que envolvesse dimensão ambiental. Logo, como esses professores iriam desenvolver em suas disciplinas específicas o tema transversal da educação ambiental em suas múltiplas dimensões onde nem mesmo se tem formação sobre o tema, isso faz com que as análises desses profissionais sejam apenas superficiais e baseado em muito pelas suas experiências de vida.

Perguntou-se aos professores: você considera que a educação ambiental estar presente no nível de ensino que você leciona nessa escola? A maioria dos professores considera que às vezes a educação ambiental está presente no nível de ensino que leciona na escola. Apesar de não terem uma formação continuada de fórum de pesquisa e discussão permanente dentro de suas respectivas secretárias de educação, aqueles professores ainda assim ofereciam aos seus alunos experiências de discussões e práticas ambientais em geral voltadas a apenas uma dimensão de meio ambiente como visão natural.

Ainda, realizamos uma pesquisa de campo, por meio de um formulário, sobre o conceito de educação ambiental segundo discentes do ensino fundamental de uma escola pública da rede municipal de Belém.

Vale destacar que os alunos preencheram o formulário no laboratório de informática liberado pela respectiva escola pública.

Preencheram os formulários 28 (vinte e oito) alunos, que tiveram que responder sobre a idade respectiva, e essa idade variou no limite de 11 anos a 15 anos.

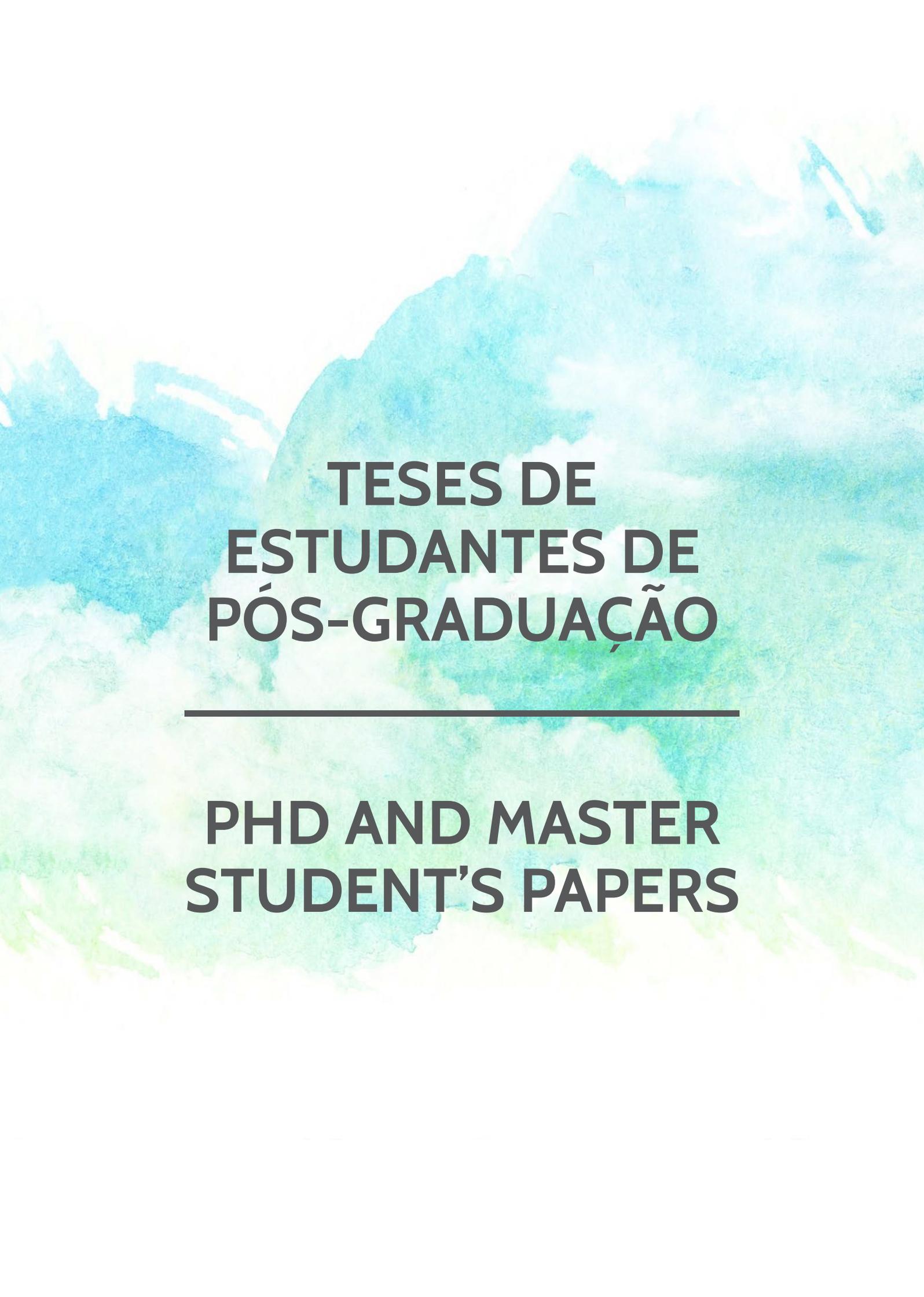
Sobre o bairro que os alunos moram atualmente foi identificado o bairro do Jurunas. Rodrigues (2006), *O Jurunas não dorme!* Explica que essa expressão usada por um morador da travessa dos Timbiras, às proximidades do Rancho Não Posso me Amofiná, traduz uma das imagens mais comuns que muitos moradores têm acerca do bairro onde vivem. Também, as imagens de um bairro festeiro e alegre estão presentes na mídia local praticamente desde há um século, quando o Jurunas já se configurava como um dos bairros mais antigos de Belém, surgido no prolongamento da Cidade Velha, em sentido paralelo ao rio Guamá, a partir de sua entrada principal, a travessa dos Jurunas, que deu o nome ao bairro. Descrito como um bairro populoso e como um dos mais movimentados bairros urbanos de Belém, é notável, no início do século passado, o contraste entre a falta de estrutura do bairro em termos de urbanização e condições de habitação, e o nível de participação de seus moradores em eventos festivos de todo tipo.

Perguntou-se aos alunos: você percebe que a educação ambiental estar presente de forma articulada com as disciplinas na sua escola? A maioria dos alunos percebe poucas vezes que a educação ambiental estar presente de forma articulada com as disciplinas na sua escola. Isso combina com os mencionados pelos professores acima apresentados, ou seja, a lei de educação ambiental tem uma conceituação de educação ambiental bastante salutar, mas quando tentou instrumentalizar negou e impossibilitou a discussão da educação ambiental.

Com isso, concluímos que a educação ambiental, como prevista na lei de educação ambiental, deveria servir como instrumento para construção de uma cidade sustentável, mas com base nos doutrinadores citados e no caso da escola municipal Nestor Nonato de Lima, a lei 9795/99 quando impossibilitou a inclusão da educação ambiental como componente curricular da educação básica talvez pretendendo dar uma maior alcance ao tema, sugerindo que fosse algo transversal em todas as componentes curriculares, acabou gerando efeito reverso, pois agora esse tema nem parece ser discutido entre os professores e nem parece provocar alguma conscientização multidimensional nos alunos.

3. Das conclusões articuladas

1. A lei 9795/99 gerou uma ineficácia do seu conteúdo principal quando impossibilitou a inclusão da educação ambiental como componente curricular da educação básica. Esse assunto de instrumentalização deveria ser definido na Lei de Diretrizes e Base da Educação, em consonância com a realidade das comunidades das escolas.



**TESES DE
ESTUDANTES DE
PÓS-GRADUAÇÃO**

**PHD AND MASTER
STUDENT'S PAPERS**

1. PRECEDENTES AMBIENTAIS: O *OVERRULING* DA ARQUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 101

ALEPH HASSAN COSTA AMIN

*Doutorando em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela UFPA
Professor da UNAMA e UFPA*

AMANDA FONTELLES ALVES

Mestranda em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela UFPA

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como primordial escopo versar acerca da fixação de novo entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a constitucionalidade ou não da importação de pneus usados por empresas brasileiras de remodelagem, fixado pela Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 101, por intermédio da análise de importância e aplicação da doutrina dos precedentes, bem como das situações que afastam e/ou superam entendimentos estabelecidos anteriormente (*departures of precedent*).

2. O PRECEDENTE JUDICIAL E SUA IMPORTÂNCIA

Em primeiro lugar, faz-se mister delimitar o que se entende por jurisdição constitucional. Objetivamente, Francisco Llorente²⁴⁵ ensina que a justiça constitucional versa acerca do controle de constitucionalidade da legislação. A partir deste conceito, em que pese a sua generalidade, afirma o supracitado autor ser possível situar os sistemas existentes, o que permite a comparação entre as diversas funções e/ou resultados que cada um produz.

A importância da jurisdição constitucional, ainda segundo Llorente²⁴⁶,

245 LLORENTE, Francisco Rubio. La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho. In: La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

246 LLORENTE, Francisco Rubio. La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho. In: La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

pode-se justificar através de um estudo sobre a extensão da eficácia de uma decisão. Assim sendo, num primeiro cenário, cuja decisão se limita entre as partes processuais, não haveria a constatação de problema. Entretanto, num segundo cenário, quando a questão implica necessariamente na (i) invalidação de uma norma geral, (ii) na limitação da coisa julgada e (iii) na discussão acerca da eficácia *erga omnes*, surge uma questão que demanda a tomada de “novos rumos”.

Desta forma, Llorente²⁴⁷ preconiza que é por intermédio da jurisdição constitucional que se tem a possibilidade de decidir se a norma jurídica pode ser invalidada e de que forma esta invalidação pode ser realizada, delimitando a sua extensão e objeto real, demonstrando ainda a vinculação de outros Tribunais à Corte Constitucional que tenha emanado a decisão.

Neste contexto, o referido autor descreve o sistema de jurisdição constitucional americano a partir da concepção da eficácia *erga omnes*, tomando como base o princípio do *stare decisis*, a partir do qual a breve análise permitirá alcançar o objetivo da primeira parte deste trabalho, qual seja: compreender a importância do precedente e de sua aplicação.

Urge informar que, em um sistema regido pelo *stare decisis*, a eficácia *erga omnes* não corresponde ao produto do preceito constitucional, mas sim da idéia de que o Direito não pode (e nem deve) ser tão somente entendido como um conjunto de normas abstratas a guiar os cidadãos. O juiz necessita, portanto, para solucionar o litígio, integrar e interpretar com base num conjunto aberto de regras concretas que auxiliam na solução de casos concretos. O princípio do *stare decisis* não obriga o magistrado a ficar atrelado unicamente aos seus próprios precedentes judiciais. Pode-se, então, pensar na jurisdição constitucional como um poder único no qual o intérprete do ordenamento não estaria obrigado apenas por seus próprios precedentes, mas também por precedentes de outros Tribunais em casos semelhantes. Destarte, é indispensável a existência, com o principal objetivo de dirimir as possíveis divergências que conseqüentemente irão surgir, de uma instância suprema para a qual seja obrigatória a vinculação dos Tribunais. No caso americano, esta seria a *Supreme Court*.

Em conformidade com o pensamento de Lúcio Pegoraro²⁴⁸, inicialmente, a eficácia das decisões emitidas pela Suprema Corte Americana resta limitada entre as partes do processo judicial, porém, justamente em decorrência do sistema de precedentes, os tribunais inferiores também devem estar igualmente vinculados ao pronunciamento dos juízes superiores.

247 LLORENTE, Francisco Rubio. La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho. In: La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

248 PEGORARO, Lucio. La justicia constitucional: una perspectiva comparada. Madrid. Dykinson, 2004, p. 37.

Neste sentido, preconiza Neil Maccormick²⁴⁹ que a importância dos precedentes judiciais, no contexto dos argumentos de justificação, é geralmente definida como muito elevada, comparável com a de diferentes fontes legais, tais como leis e regulamentos.

O papel de referência dos precedentes também parece ser de extrema importância em decisões proferidas pelos Tribunais Constitucionais que se submetem ao sistema do *civil law*, como, por exemplo, registra-se na Alemanha, Espanha e Brasil, tendo em vista que a sua função é a de concretização, passo a passo, dos princípios gerais e garantias fundamentais²⁵⁰.

Percebe-se, então, que ao se decidir acerca de questões constitucionais, em qualquer caso, o uso de precedentes, provavelmente por causa da generalidade e abertura das disposições constitucionais. A partir deste ponto de vista, as diferenças relativas à natureza e estrutura da Cortes que decidem tais questões constitucionais parece ser menos relevante²⁵¹.

Marccormick & Summers²⁵² afirmam que a função e a importância dos precedentes judiciais é igualmente crescente nas Cortes Ordinárias de todos os sistemas, mesmo naqueles em que os precedentes não são explicitamente citados, como observado na França, pois são fundamentais no desenvolvimento da legislação por intermédio da interpretação judicial.

Em determinadas situações, comparando com outras fontes legais, o papel dos precedentes judiciais é relativamente importante, pois, apesar de existirem sistemas jurídicos em que estes não prevalecem sobre outras fontes do Direito, em inúmeros sistemas aqueles podem ser classificados no mesmo patamar das decisões que são tomadas com base na lei²⁵³.

Portanto, pode-se perceber que a doutrina contemporânea dos precedentes se apresenta como de extrema importância para o salutar desenvolvimento e integração de regras básicas.

2.1. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

249 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 455

250 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 456.

251 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 456.

252 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 456.

253 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 456

Ao se aplicar um precedente judicial, o intérprete não pode pensar que a possibilidade desta aplicação recai no fato de existirem dois eventos totalmente iguais, o que não é possível, conforme nos ensina a ciência moderna, mas sim na idéia de que uma decisão prévia obrigatoriamente deve regular fatos subsequentes que são semelhantes ao anterior²⁵⁴.

Entretanto, a aplicação do precedente não é tarefa simples. Diferentemente de uma lei escrita que, por se abstrata e geral, torna a extração da norma (ou regra) à atividade interpretativa empreitada fácil, na aplicação de um precedente a complexidade aumenta²⁵⁵.

Para Frederick Schauer²⁵⁶ a maior dificuldade encontrada no momento de aplicação de um precedente é encontrar a regra de generalização (*ou holding*²⁵⁷), isto é, o predicado fático preexistente nas regras escritas. O autor cita como exemplo a decisão da Casa dos Lordes²⁵⁸, em que uma das partes (consumidor final) encontrou restos de caracol dentro de uma garrafa de refrigerante. A decisão final imputou à fábrica que engarrafava os refrigerantes a responsabilidade de arcar com a indenizar em favor do autor da ação pelo dano causado.

Neste contexto, Schauer²⁵⁹ trata da hipótese em que outro consumidor final encontra dentro de uma garrafa de água restos de uma aranha morta. Neste caso, como poderia ser aplicado o precedente? Por serem situações análogas (e não idênticas) e para manter o princípio da segurança jurídica, o intérprete do Direito deve aplicar a o precedente do caso observado anteriormente, mesmo que não tenha sido encontrado restos de um caracol e que o fato novo tenha ocorrido em relação a uma garrafa de água e não de refrigerante. Entretanto, qual será a generalização (*holding*) e os fundamentos jurídicos aplicados nesta situação?

254 SCHAUER, Frederick. *Las Reglas em Juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas em el derecho y em la vida cotidiana*. Madrid. Marcial Pons. 2004, p. 246.

255 SCHAUER, Frederick. *Las Reglas em Juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas em el derecho y em la vida cotidiana*. Madrid. Marcial Pons. 2004, p. 245.

256 SCHAUER, Frederick. *Las Reglas em Juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas em el derecho y em la vida cotidiana*. Madrid. Marcial Pons. 2004, p. 245.

257 Entende-se por *holding* a norma, extraída do caso concreto, que vincula os tribunais inferiores; o princípio jurídico que o tribunal estabeleceu para decidir; a regra necessária para solução do caso (PORTES, Maíra. *Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law*. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ve_artigo.asp?id=60).

258 *Donoghue v. Stevenson*.

259 SCHAUER, Frederick. *Las Reglas em Juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas em el derecho y em la vida cotidiana*. Madrid. Marcial Pons. 2004, p. 246.

Schauer²⁶⁰ afirma que a decisão do primeiro caso não possui nenhuma generalização, ou seja, este procedimento será de incumbência exclusiva do Tribunal que decidirá acerca do segundo caso. Assim, haverá a comparação (*distinguishing*²⁶¹), podendo também haver a aplicação da norma ou tese jurídica firmada no precedente utilizado (*ratio decidendi*²⁶²).

3. SUPERANDO OS PRECEDENTES JUDICIAIS

A aplicação e a manutenção da doutrina do precedente faz com que as partes litigantes saibam que o magistrado responsável por arbitrar a sua lide terá que julgar aquele caso da mesma forma que julgou um caso concreto anterior, o que as permite prever o que acontecerá no futuro com mais facilidade. Assim, é importante que qualquer sistema jurídico tenha mecanismos para assegurar a coerência e a consistência das decisões em casos semelhantes²⁶³.

Da mesma forma, o sistema jurídico racionalmente projetado necessita estabelecer precisão a casos jurídicos em que o precedente possa ser afastado em circunstâncias limites e específicas. Portanto, é de suma importância que este sistema legal forneça, de maneira igualmente apropriada, situações limitadas em que o afastamento do precedente judicial possa ser justificado pelo magistrado de modo que não prejudique a doutrina de precedente²⁶⁴.

Isto significa dizer que existem situações em que o Tribunal pode justificar e fundamentar a não aplicação de um precedente judicial a determinado caso, que inicialmente pareceria viável, ou até superar determinado entendimento jurisprudencial, fixando outro.

Para entender esta situação, vale lembrar a fábula contada por Ronald Dworkin²⁶⁵. Com a finalidade de auxiliar na compreensão de seus leitores, o autor solicita aos mesmos que imaginem uma comunidade que segue determinado

260 SCHAUER, Frederick. *Las Reglas em Juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas em el derecho y em la vida cotidiana*. Madrid. Marcial Pons. 2004, p. 246.

261 Um precedente origina-se de um caso concreto e, para ser utilizado em outro caso concreto, exige-se a demonstração da semelhança existente entre esse e aquele. De igual modo, depois desse cotejo inicial, deverá ser enfrentada a norma jurídica firmada no precedente. Esta comparação e eventual distinção entre os casos leva o nome técnico de *distinguishing* (LOURENÇO, 2011).

262 Os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, sem as quais a decisão não teria sido proferida como foi, ou seja, os fundamentos essenciais (LOURENÇO, 2011).

263 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 520.

264 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 520.

265 DWORKIN, Ronald. *Império do Direito*. São Paulo. Martins Fontes 2007, p. 57.

conjunto de regras, dentre as quais sobressaiem-se as regras de cortesia, que devem ser utilizadas em variadas situações sociais.

Uma destas regras de cortesia exige que os camponeses tirem seus chapéus diante dos nobres. Vale ressaltar que aqueles aceitam e cumprem tal proposição. Por algum tempo, esta prática detém um caráter de tabu, já que se perpetuam sem quaisquer questionamentos²⁶⁶.

Dworkin²⁶⁷ imagina o cenário em que esta realidade começa a ser alterada, quando a classe dos camponeses desenvolvem uma atitude interpretativa, com dois componentes característicos. O primeiro é o pressuposto de que a prática da cortesia não apenas existe, mas tem um valor, servindo a determinado propósito/interesse ou reforçando algum princípio que pode ser afirmado, independentemente da mera descrição das regras que constituem a prática.

O segundo é o pressuposto adicional de que a existência das regras de cortesia não são, necessária ou exclusivamente, aquilo que se imaginou que fossem, mas, ao contrário, seriam suscetíveis a sua finalidade, de tal modo que as estritas deveriam ser compreendidas, aplicadas, ampliadas, modificadas, atenuadas e/ou limitadas segundo esta finalidade²⁶⁸.

Assim, quando esta atitude interpretativa passa a vigorar, a implementação da cortesia deixa de ser mecânica, pois os indivíduos passam a tentar impor certo significado à instituição para vê-la em sua melhor configuração e, em seguida, reestruturá-la à luz deste significado²⁶⁹.

Apesar do exemplo citado versar tão somente de uma atividade interpretativa, ele também pode servir como base jurídica para esclarecer a motivação normalmente utilizada para afastar ou superar um precedente, já que, neste caso, o melhor significado é justamente o argumento que vai levar a "melhor resposta" para solucionar determinado caso concreto.

Segundo Marccormick & Summers²⁷⁰ o precedente pode ser superado explicitamente (*overt departures*) ou implicitamente (*non-overt departures*). Sobre estas, os autores afirmam que podem acontecer tanto no primeiro grau de jurisdição quanto nas Cortes Supremas.

As superações implícitas podem ser realizadas de diversas formas, visto que um Tribunal pode conscientemente ignorar determinado precedente ou simplesmente atestar que aquele julgado não resta apropriado para o novo caso concreto. Por conta disto, para serem caracterizadas, aquelas necessitam de

266 DWORIN, Ronald. Império do Direito. São Paulo. Martins Fontes 2007, p. 57

267 DWORIN, Ronald. Império do Direito. São Paulo. Martins Fontes 2007, p. 57

268 DWORIN, Ronald. Império do Direito. São Paulo. Martins Fontes 2007, p. 57.

269 DWORIN, Ronald. Império do Direito. São Paulo. Martins Fontes 2007, p. 57.

270 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 520-522.

uma reconstrução racional (*rational reconstuction*)²⁷¹.

Nas superações implícitas pode ocorrer também a reformulação da *ratio decidendi* de forma que não é verdadeiramente correto com o que a fixou. Para Marccormick & Summers²⁷² esta espécie de superação pode ocorrer mais frequentemente nos sistemas jurídicos em que os fundamentos das decisões são publicados carecendo de declarações detalhadas dos fatos, como, por exemplo, pode ser observado em dados países europeus, como na Itália e na França.

Por sua vez, as superações explícitas são aquelas em que o Tribunal expressamente revoga, modifica ou afasta um precedente. Outra forma pode ser constituído por uma síntese de reconstrução de uma linha de tais casos que sobre um novo ponto. Pode ainda ocorrer de um Tribunal inferior se recusar a utilizar um precedente como e sem razão declarada²⁷³.

Conforme destaca Marccormick & Summers²⁷⁴, é possível notar que, que em alguns países que adotam o sistema jurídico do *civil law*, que geralmente superam expressamente seus precedentes judiciais, podem igualmente existir casos em que ocorra a superação implícita, desde que exista uma audiência pública perante os juízes a julgarem os seus casos.

No mais, cabe ainda salientar que independentemente do sistema jurídico adotado pelas diversas nações que compõem o planeta, *common law* ou *civil law*, as cortes inferiores não possuem autoridade para expressamente revogar, modificar ou alterar um precedente²⁷⁵.

Como exemplo de técnicas de superação de precedentes judiciais, pode-se citar o *overruling*²⁷⁶ e o *overriding*²⁷⁷, que podem ocorrer tanto de forma expressa quanto implícita

271 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 520.

272 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 520-523.

273 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 523.

274 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 524.

275 MARCCORMICK, D. NEIL; SUMMERS, Robert S. Interpreting Precedents. A Comparative Study. Aldershot. ASHGATE, 1997, p. 524.

276 Ocorre quando há uma superação total do precedente. O *overruling* pode se expresso (*express overruling*) quando tribunal resolve expressamente adotar nova orientação, abandonando a anterior. Pode ser tácito, denominado de *implied overruling*, quando uma orientação é adotada em confronto com a posição anterior, embora sem expressa substituição desta última (LOURENÇO, Haroldo. Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC, 2011).

277 Ocorre quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. Há, a rigor, uma superação parcial, semelhante a uma revogação parcial da lei.

4. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O MEIO AMBIENTE

Dentro da linha histórica, pode-se dizer que a preocupação com o meio ambiente é recente. A degradação ambiental, ocasionada principalmente pela ação e omissão do homem, tem sido cada vez mais palco para debates. Buscam-se soluções que visam atenuar impactos ambientais já sentidos, como as alterações climáticas, e meios de prevenir futuras ameaças.

De acordo com a concepção de Sociedade de Risco, criada por Ulrich Beck²⁷⁸, o meio ambiente é a maior preocupação da sociedade pós-moderna, uma vez que os efeitos da exploração ilimitada dos recursos naturais, característica da Sociedade Industrial, ainda tem o condão de gerar graves impactos ambientais e, também, por existirem riscos ainda desconhecidos, sendo difícil a tarefa de mensurar todos os danos ambientais que estão por vir.

Assim, surgiram propostas e conceitos a fim de reduzir esta exploração e degradação ambiental, como o conceito de desenvolvimento sustentável²⁷⁹, o qual seria a procura para satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, o que significa possibilitar que as pessoas, independentemente de seu período de existência, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico, bem como de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, uso razoável dos recursos e preservando as espécies e os habitats naturais.

No Brasil, a proteção jurídica do meio ambiente natural teve início com a legislação infraconstitucional. Dentre as numerosas leis que foram promulgadas antes da Constituição Federal de 1988, o Código Florestal (Lei nº. 4.771/65) e a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81) podem ser consideradas como as de maior destaque, tendo em vista que diversos preceitos constitucionais são reflexos diretos destes dois diplomas legais.

Antes do ano de 1988, em que pese a existência das legislações infraconstitucionais que tratavam sobre a problemática ambiental, a expressão "meio ambiente" não havia sido utilizada em nenhum texto constitucional. Logo, a Constituição da República Federativa do Brasil vigente representa uma verdadeira transação paradigmática acerca da questão apontada, sendo a primeira que se manifestou sobre a preocupação e proteção do meio ambiente.

278 BECK, Ulrich. Risk Society. Towards a New Modernity. London, Sage, 1992.

279 Foi usado pela primeira vez em 1987, no Relatório Brundtland, um relatório elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criado em 1983 pela Assembleia das Nações Unidas.

Porém, não é possível falar em efetividade plena das normas ambientais, visto que a constitucionalização é recente e ainda se busca a melhor forma de efetuar sua interpretação.

A busca pela melhor interpretação da Constituição, a fim de que os preceitos ambientais sejam concretizados, faz com que o Supremo revise seus julgados, pois há novos fundamentos constitucionais a serem observados. Desta forma, é inevitável que precedentes previamente fixados pela Corte Suprema sejam modificados ou revogados, exemplo claro do que foi anteriormente abordado, que é a superação dos precedentes (*departures of precedent*).

O caso abordado neste trabalho, a Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 101, é um exemplo cristalino da chamada modificação de precedente judicial. Mas antes de abordar com mais detalhe este caso concreto, faz-se mister demonstrar que a nova atividade interpretativa do Supremo Tribunal Federal decorre da construção de uma hermenêutica ambiental, apoiada em determinados fundamentos, expostos a seguir.

4.1. PRINCÍPIO AMBIENTAIS

Em primeiro lugar, pode-se tratar acerca da importância nuclear que os princípios ambientais exercem na fundamentação de uma decisão judicial. Isto porque o principal compromisso da decisão não é com a literalidade dos textos normativos, mas sim com a sua finalidade, isto é, com a realidade em construção para a qual o horizonte normativo aponta.

É justamente no estabelecimento do horizonte normativo que os princípios atuam. Não tendo estrutura fixa, cuja aplicação possa se dar metodicamente, tornam claro o compromisso do juiz em preenchê-los à luz das exigências do caso concreto, de acordo com a perspectiva global sob a qual o Estado Democrático erige os valores fundamentais da coletividade.

No tocante ao meio ambiente, os princípios jurídicos cumprem um valor bem mais importante do que as regras minuciosas, na medida em que impedem interpretações nocivas à proteção ambiental, ainda que amparadas na legislação. Isto acontece porque a estrutura dos princípios permite mais facilmente sua reinterpretção frente às novas exigências que fatalmente surgirão à medida em que as concepções que envolvem o tema sejam modificadas.

Ademais, os princípios são importantes para expurgar do ordenamento normas que não estejam de acordo com o todo, e que poderiam legitimar práticas lesivas ao meio ambiente.

No entanto, a função efetivamente mais importante que tais tipos especiais de normas podem desempenhar corresponde em manter viva na memória dos aplicadores do Direito o engajamento que qualquer decisão judicial deve ter com o ordenamento jurídico de um modo geral, e que muitas vezes pode passar despercebido caso os debates restrinjam-se unicamente ao tecnicismo que tende a dominar as discussões presas às regras, ignorando o seu contexto.

Por esta razão, resta necessário que o intérprete da norma ambiental busque, com o devido auxílio dos princípios jurídicos, o caminho mais adequado para a criação do Direito a partir da norma. Neste sentido, perante o direito ambiental, segundo Pedro Company Ferraz²⁸⁰, deve-se destacar, com base na perspectiva da hermenêutica do meio ambiente, os princípios (i) da reserva do possível; (ii) do mínimo existencial; e o (iii) da vedação ao retrocesso.

Por sua vez, Canotilho & Leite²⁸¹ afirmam que para construção de um Estado de Direito Ambiental faz-se necessária a concretização de determinados princípios, como o da cidadania, participação, democracia e cooperação ambiental. Aqueles autores também destacam, com um enfoque diferenciado, a importância do princípio da precaução, aliado ao da prevenção, como vetor principal a guiar o intérprete na aplicação da norma ambiental²⁸².

Em razão do exposto até então, a seguir será realizado a seguir um breve estudo sobre princípio da precaução, que nasceu dentro do direito ambiental, mas que, em razão de sua importância sistêmica, já vem sendo importando para diversos ramos da ciência jurídica.

4.1.1. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Pode-se dizer que o princípio da precaução, junto com o princípio da prevenção, são os que mais possuem destaque na política ambiental, pois melhor traduzem uma relação de preservação que o ser humano deve ter com o bem ambiental, além de possuírem, em sua essência, uma preocupação com o futuro de forma ecossistêmica. Por esta razão, o princípio da precaução encontra-se diretamente relacionado com o chamado princípio da equidade intergeracional²⁸³.

280 FERRAZ, Pedro Company. *Hermenêutica do ambiente*. In: *Função social do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro. Ed: Campus Jurídico. 2009, p. 70.

281 CANOTILHO; José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 144-145.

282 CANOTILHO; José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 154-155.

283 CANOTILHO; José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 171.

Para Derani²⁸⁴ este princípio corresponde à essência do direito ambiental.

Através do princípio da precaução é possível perceber uma nova racionalidade no direito ambiental, nitidamente voltada para uma utilização cuidadosa dos recursos naturais, especialmente dos considerados não renováveis, a fim de que estes possam existir no futuro.

São comuns as dúvidas acerca da diferenciação entre o princípio da precaução e o princípio da prevenção. Visando sanar alguns dos questionamentos recorrentes, informa-se que a diferença fundamental consiste no fato de que na prevenção o risco já é conhecido e, por este motivo, tornar-se mais fácil identificar uma solução para o problema ou até mesmo atuar de forma preventiva para evitar a sua ocorrência. Assim, este princípio é voltado para inibir riscos concretos ou em potenciais, sendo previsíveis pelo conhecimento humano²⁸⁵.

Em contrapartida, o princípio da precaução atua de forma antecipatória em face do risco ou perigo não conhecido e abstrato. Logo, por ter esta característica, o tipo de dano abarcado pela precaução é de difícil visualização e/ou previsão. Neste sentido, afirma Cristiane Derani²⁸⁶ que “na verdade, é uma ‘precaução do risco’, que objetiva prevenir já uma suspeição de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo”.

A partir da consagração do princípio da precaução desenvolveu-se uma nova concepção em relação à obrigatoriedade da comprovação científica do dano ambiental. Deste modo, quando uma atividade econômica representa ameaça de dano ao meio ambiente natural, independentemente da certeza científica sobre a ocorrência do perigo, as medidas ambientais devem ser devidamente aplicadas a fim de evitar a degradação do meio ambiente.

Destarte, com fundamento neste princípio, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) aplica a idéia de que o benefício da dúvida deve prevalecer em favor do ambiente quando o conhecimento científico não consegue demonstrar a relação de causa e efeito (nexo de causalidade) entre a ação da empresa e os danos ecológicos. Seguindo esta nova racionalidade jurídica, o Superior Tribunal tem admitido a inversão do ônus da prova em casos de empresas ou empreendedores acusados de dano ambiental – ou seja, cabe ao próprio acusado provar que sua atividade não enseja riscos à natureza, já que nestas situações o benefício da dúvida deve prevalecer em favor do meio ambiente – o que se traduz na expressão *in dubio pro ambiente*.

Neste sentido, segue jurisprudência do STJ que traduz o fundamento

284 DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 149.

285 CANOTILHO; José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 172.

286 DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 150.

discutido²⁸⁷:

ACP. DANO AMBIENTAL. ÔNUS. PROVA. Trata-se da inversão do ônus probatório em ação civil pública (ACP) que objetiva a reparação de dano ambiental. A Turma entendeu que, nas ações civis ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado – e não eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu – conduz à conclusão de que alguns direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, pois essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar) o patrimônio público coletivo consubstanciado no meio ambiente. A essas regras, soma-se o princípio da precaução. Esse preceitua que o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental nocivo. Assim, ao interpretar o art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado com o princípio da precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente lesiva o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento. Precedente citado: REsp 1.049.822-RS, DJe 18/5/2009. REsp 972.902-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/8/2009.

Finalmente, Marcelo Rodrigues²⁸⁸ afirma que tal inversão é uma regra principiológica do direito ambiental, reconhecida pelo provável poluidor desde que se predispõe a assumir o risco de uma atividade. Assim, diz o referido autor que, nos casos em que há hipossuficiência científica, a inversão do ônus da prova com fundamento no princípio da precaução pode ser aplicada em qualquer ação judicial que verse acerca da responsabilidade civil ambiental, devendo o julgador determinar esta inversão preferencialmente desde o despacho saneador.

4.2. O MEIO AMBIENTE A PARTIR DE UMA VISÃO SOCIOAMBIENTAL

A concepção socioambiental tem como escopo desnaturalizar o conceito de meio ambiente. Assim, o fundamento da hermenêutica ambiental é “desnaturalizar” o meio ambiente, pois, diante dos fenômenos e problemáticas contemporâneos, não se pode mais entender a natureza e seus recursos como apenas um aglomerado de bens ambientais. Isto significa afirmar que o ambiente natural não é o único que necessita ser preservado.

Informa-se que as primeiras legislações ambientais tinham uma orientação extremamente conservacionista, voltadas tão somente para a proteção do ecossistema e das espécies, sem a incorporação de uma dimensão social. Estas leis igualmente concediam considerável ênfase ao controle, bem como à

287 A aplicação do princípio da precaução como instrumento hermenêutico foi evidenciada em julgamento da Segunda Turma do STJ (REsp 972.902/RS). O processo envolveu uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, que objetivava a reparação de dano ambiental de uma indústria de borracha. No recurso especial que interpôs no Tribunal, o Ministério Público pleiteou a inversão do ônus da prova, pedido negado pelas instâncias inferiores.

288 RODRIGUES, Marcelo. Ação Civil Pública e Meio Ambiente. São Paulo: Forense Universitária, 2003, p. 208.

repressão de práticas lesivas ao meio ambiente²⁸⁹.

Para Juliana Santilli²⁹⁰ é necessário que se desenvolva um novo paradigma de sustentabilidade, com o objetivo de evitar que os efeitos do desenvolvimento sustentável sejam apenas de caráter ambiental. A sustentabilidade, além de preconizar a preservação da natureza, também deve ser desenvolvida no sentido de contribuir para a redução das desigualdades sociais e do crescimento econômico. Assim sendo, o desenvolvimento sustentável corresponde a execução simultânea de um tripé econômico, social e ambiental.

Logo, imperioso ter conhecimento de que as políticas públicas ambientais precisam necessariamente incluir e envolver as comunidades locais, que são as detentoras de conhecimentos e práticas de manejo ambiental. Aplicando esta lógica tem-se a preservação tanto do meio natural como também do ser humano que depende dele para sobreviver²⁹¹.

Portanto, o novo paradigma de desenvolvimento pautado pelo socioambientalismo procura valorizar a diversidade cultural. O socioambientalismo nasceu baseado no pressuposto de que as políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais, bem como promovessem uma repartição socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais.

5. A IMPORTAÇÃO DE PNEUS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Em primeiro lugar, com a finalidade de situar a temática, é importante analisar os fundamentos da decisão em sede do Recurso Extraordinário (RE) nº. 203.954-3, do Ceará (CE), o qual teve a União como Recorrente e versava acerca da importação de carros usados e da proibição imposta pela Portaria nº. 08, de 13 de maio de 1991, do Ministério da Fazenda.

A citada Portaria proibiu a importação de bens de consumo usados em virtude dos efeitos negativos para economia nacional, notadamente para a indústria automobilística, por não haver normas que controlassem a depreciação dos veículos, o que poderia gerar lucros para o importador e, conseqüentemente, prejudicar a indústria brasileira, vez que o produto estrangeiro era considerado de melhor qualidade quando comparado com o produto nacional.

289 SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e Novos Direitos. São Paulo. Ed. Peirópolis. 2005.

290 SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e Novos Direitos. São Paulo. Ed. Peirópolis. 2005.

291 SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e Novos Direitos. São Paulo. Ed. Peirópolis. 2005.

Desta maneira, pode-ser inferir que o consumidor brasileiro, quando diante de um produto importado, hipoteticamente de melhor qualidade e de preço menor ou igual ao preço do produto nacional, restaria sempre inclinado a adquirir a primeira opção, o que nos casos dos veículos automotores permitiria o sucateamento da indústria automobilística nacional.

Entretanto, a despeito dos argumentos protencionistas supramencionados, a importação de produtos novos foi liberada pelo governo brasileiro. Assim, o Recorrido sustentava que a Portaria do Ministério da Fazenda fazia afronta ao princípio da igualdade, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O acordão recorrido afirmava que a proibição da importação de veículos usados ofendia sim o princípio da isonomia, bem como impedia a sociedade brasileira de ter acesso a produtos de melhor qualidade por um preço acessível, afirmando que a Portaria expedida era visivelmente discriminatória. Assim sendo, a mesma Portaria também ofenderia, de acordo com o acordão recorrido, o princípio constitucional da legalidade, uma vez que criaria uma distinção que não havia sido prevista no texto constitucional, fato não permitido, já que a Administração Pública deve delimitar toda a sua atividade aos preceitos legais estabelecidos.

Segundo o Ministro Ilmar Galvão, Relator do Recurso Extraordinário, a simples liberação da importação não seria garantia de que os brasileiros teriam acesso aos produtos. Em seu voto, afirma que a afronta ao princípio da isonomia só é existente nos casos em que a desigualdade é infundada. Já sobre o princípio da legalidade, o Ministro Relator defende que a Constituição, em seu artigo 237, autoriza o Ministério da Fazenda a exercer o controle sobre o comércio exterior, desde que essenciais aos interesses fazendários nacionais, e que a atuação do órgão ministerial, neste caso, encontrava-se dentro dos limites impostos pela Lei Maior.

Com estes argumentos, o Relator conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário, adotando a constitucionalidade na proibição de importação de carros usados.

Anos mais adiante, o Supremo Tribunal Federal teve que decidir sobre caso análogo, que aventava sobre a proibição de importação de outro bem de consumo: pneus usados. Trata-se de decisão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº. 219.426-6/CE.

Neste caso concreto, a Empresa Recorrida impetrou Mandado de Segurança em face do Departamento de Comércio Exterior, por este não ter fornecido a documentação necessária para realizar importação de pneus com base na Portaria nº. 08/91, do Ministério da Fazenda.

Em seu voto, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence expressamente afirmou que o Supremo Tribunal Federal já havia decidido sob caso análogo (RE nº. 203.954-3/CE, anteriormente citado) e que por esta razão os fundamentos do precedente (*ratio decidendi*) supracitado poderiam ser utilizados no caso concreto mais recente (RE nº. 219.426-6/CE).

A discriminação realizada, ainda segundo o Ministro Relator, possui respaldo em função do que disciplina o artigo 237 da Constituição Federal de 1988, que autoriza o Ministério da Fazenda a tomar providências que estejam de acordo com os interesses fazendários nacionais e que, por sua vez, o caso em tela era reflexo direto desta competência.

Desta forma, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário que, de forma unânime, reconheceu a constitucionalidade da proibição de importação de pneus usados.

5.1. A ARQUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 101

No momento do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, o cenário era o seguinte: a falta de regulamentação do descarte ecologicamente correto do material fazia com que os pneus que não tivessem mais condições de serem utilizados acabassem abandonados em terrenos baldios, rios e/ou aterros sanitários. Esta situação agregava perigos e danos ao meio ambiente e à saúde da coletividade, uma vez que os pneus não são produtos biodegradáveis, o que geraria mais poluição e, quando descartados, facilmente acumulariam água, servindo de criatórios de larvas e mosquitos que são capazes de transmitir doenças graves, como a dengue.

As empresas de remoldagem de pneus, por outro lado, afirmavam que a importação de pneus usados não seria danosa ao meio ambiente, pelo menos não tanto quanto estava sendo afirmado pelos ambientalistas e demais especialistas da área, pois, segundo as estatísticas, a importação de pneus novos representaria cerca de 91% (noventa e um por cento) e de usados apenas 9% (nove por cento) do mercado nacional. Sendo que a importação, ainda de acordo com as empresas interessadas, ajudaria a economia nacional a controlar o preço de pneus novos e facilitaria o acesso por parte da população de baixa renda a este bem de consumo.

No dia 21 de setembro de 2006, o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva propôs a Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de número 101. Na propositura, foi suscitado que as inúmeras decisões judiciais favoráveis²⁹² à importação de pneumáticos usados ofenderiam os preceitos

292 As citadas decisões de tribunais inferiores sustentavam-se na livre iniciativa, que de

expressamente dispostos nos artigos 196²⁹³ e 225²⁹⁴ da Constituição Federal 1988 que garantem aos brasileiros, respectivamente, o direito à saúde e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Ministra Relatora Cármen Lúcia, ao analisar a tese de que a importação de pneus usados seria de suma importância para economia brasileira, pois permitiria a geração de inúmeros postos de trabalho, questionou o fato de que se estes pneus usados são tão importantes assim, seria a generosidade que motivaria os países exportadores destes bens de consumo a vendê-los a preços tão baixos?

Ainda de acordo com a Ministra Relatora, o caso concreto apresentava o conflito entre a proteção aos preceitos fundamentais relativos ao direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como ao desenvolvimento econômico sustentável, no qual se abrigaria a importação de pneus usados para o seu aproveitamento como matéria-prima utilizada por dezenas de empresas que gerariam empregos diretos e indiretos na sociedade.

Ainda foi realizada menção ao histórico da legislação nacional que trata acerca do assunto, inclusive a polêmica Portaria do Departamento de Comércio Exterior nº. 08/1991, do Ministério da Fazenda, que previamente vedou a importação de bens de consumo usados.

A Ministra Relatora afirmou que a questão colocada na presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental seria saber, portanto, se as decisões judiciais nacionais, que vêm permitindo a importação de pneus usados de Estados que não compõem o MERCOSUL, implicariam em descumprimento dos preceitos fundamentais invocados.

A Ministra fez questão de fazer um histórico sobre a utilização dos pneus usados e estudos acerca dos procedimentos de sua possível reciclagem, que demonstraram as graves consequências geradas por estes bens na proteção da população e nas condições ambientais, em absoluto desatendimento às diretrizes constitucionais que se voltam exatamente ao contrário, ou seja, ao direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado²⁹⁵.

Com base em seus estudos, afirmou que haviam muitos benefícios financeiros no aproveitamento de resíduos na produção do asfalto borracha ou na indústria cimenteira, mas ainda haveria de se ter em conta que o preço industrial a menor não poderia se converter em preço social a maior, a ser pago com a saúde

acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é um dos pilares da ordem econômica nacional.

293 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

294 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.

295 Informativo STF nº. 538.

das pessoas e com a contaminação do meio ambiente. Fez ampla consideração sobre o direito ao meio ambiente — salientando a observância dos princípios da precaução pelas medidas impostas nas normas brasileiras apontadas como descumpridas pelas decisões ora impugnadas — e o direito à saúde²⁹⁶.

Assim, no mérito da presente ação, a Ministra Relatora Cármen Lúcia, atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para²⁹⁷:

- (i) declarar válidas constitucionalmente as normas do artigo 27 da Portaria DECEX n.º. 08/1991; do Decreto n.º. 875/1993, que ratificou a Convenção da Basiléia; do artigo 4º da Resolução n.º. 23/1996; do artigo 1º da Resolução CONAMA n.º. 235/1998; do artigo 1º da Portaria SECEX n.º. 8/2000; do artigo 47-A do Decreto n.º. 3.179/1999 e seu §2º, incluído pelo Decreto n.º. 4.592/2003; do artigo 39 da Portaria SECEX n.º. 17/2003; e do artigo 40 da Portaria SECEX n.º. 14/2004, com efeitos *ex tunc*;
- (ii) declarar inconstitucionais, também com efeitos *ex tunc*, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas que, afastando a aplicação daquelas normas, permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí incluídos os remoldados e ressalvados, quanto a estes, os provenientes dos Países integrantes do MERCOSUL, na forma das normas citadas e que tenham incidido sobre os casos;
- (iii) excluir da incidência daqueles efeitos pretéritos, determinados nas decisões judiciais com trânsito em julgado, que não estejam sendo objeto de nenhum questionamento contemporâneo, uma vez que, segundo o ordenamento jurídico, só podem ser objeto da Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) atos ou decisões normativas, administrativas ou judiciais impugnáveis judicialmente.

O Ministro Celso de Mello acompanhou integralmente o voto da Relatora, entretanto, ressaltou outros pontos importantes, especialmente ao que tange o princípio expresso no artigo 225 da Constituição Federal, o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, preconiza o referido Ministro que a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresarias individuais, pois as decisões econômicas devem estar harmonizadas com a proteção do meio ambiente, já que a ordem econômica está estruturada não só na manutenção da livre iniciativa, mas também na preservação da natureza.

Acompanhando o voto da Relatora, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ajuizada pelo Presidente da República, e declarou inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí insertos os remodelados.

Vencido, o Ministro Marco Aurélio Mello que, salientando não estar incluída

296 Informativo STF N.º 538.

297 Informativo STF N.º 538.

a jurisdição na alusão, contida na parte final do artigo 1º da Lei nº. 9.882/1999, a ato do Poder Público e, ressaltando não ser a Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental sucedâneo recursal contra decisões judiciais, reputava inadequada a medida formalizada.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1. A despeito da existência de precedentes no Supremo Tribunal Federal (SFT) que sustentavam a constitucionalidade das regras que proibiam a importação de pneus usados, fundamentados na competência do artigo 237 da Constituição Federal e na não violação do princípio da isonomia (art. 5º, *caput*) as cortes inferiores afastarem tais precedentes judiciais.

6.2 É possível que as cortes de primeiro grau (*trial courts*) afastem precedentes previamente fixados por uma Corte Superior. No caso em análise, estes tribunais entenderam que a proibição da importação de pneus usados entrava em conflito com o princípio da livre iniciativa, que é um fundamento do Estado brasileiro, e com o princípio da ordem econômica.

6.3 As decisões proferidas pelos tribunais que liberaram a importação de pneus usados são consideradas como um tipo de afastamento implícito (*non-overt departures*) do precedente anterior fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Pode ser desta forma classificado, pois, como visto anteriormente, este tipo de superação pode ser realizado por qualquer grau de jurisdição.

6.4 O Supremo, por meio da ADPF 101, fixou novo precedente, já que a *ratio decidendi* dos julgamentos anteriores não era suficiente para resolver o caso em questão. Assim, a Corte Suprema entendeu que, no caso de importação de pneus usados, o direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado devem prevalecer sobre o princípio da livre iniciativa.

6.5 Este caso concreto pode ser considerado como um típico caso de *overruling*, pois a Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101 superou a tese jurídica anterior, no caso a fixada no Recurso Extraordinário nº. 203.954-3/CE, bem como estabeleceu um novo entendimento judicial, que servirá de precedente para casos semelhantes no futuro.

2. A RELAÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL COM AS CRISES HÍDRICAS: O ACESSO HUMANO E DA NATUREZA À ÁGUA

ALEPH HASSAN COSTA AMIN

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA).

THAÍS DALLA CORTE

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC).

Introdução

O cenário brasileiro de caos hídrico é alarmante: vivenciam-se as piores estiagens das últimas décadas. Logo, escassez e seca são, infelizmente, o retrato atual do país que, em razão das suas grandes reservas superficiais e subterrâneas de água doce, poderia abastecer grande parte do planeta. Importa investigar que não só questões naturais acarretaram-nas. Há um contexto de irresponsabilidade estatal em sua governança, a qual, inclusive, busca a despolitização do problema para amenizá-lo. Também, existe uma irresponsabilidade ambiental no consumo de água pelos usuários,²⁹⁸ em especial dos setores primário e secundário.²⁹⁹ Convém mencionar que os usos domésticos, apesar de em menor escala, também possuem influência em seu desperdício.³⁰⁰ Entretanto, mesmo numa sociedade capitalista (e, portanto, de hiperconsumo), pouco ainda se debate sobre o uso

298 No que concerne ao consumo de água doce por pessoa no Brasil, faz-se importante salientar que a média encontra-se elevada, uma vez que são utilizados, aproximadamente, 167,5 litros por habitante ao dia (sendo que o índice de equilíbrio hídrico estabelecido pela ONU é de 110 litros/habitante/dia e pela Organização Mundial da Saúde (OMS) é de, apenas, 80 litros/habitante/dia). O menor consumo é o da região Nordeste (131,2 litros) e o maior é o do Sudeste (194,8 litros). SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO (SNIS). **Diagnóstico dos serviços de água e esgoto**: 2012. Brasília: MCidades, 2014.

299 No país, o setor agrícola, em especial para a irrigação, é o responsável pela utilização de 72% das águas, sendo seguido pela pecuária (pois o Brasil tem o maior rebanho de gado do mundo) que consome 11%. Já, a indústria demanda por 7% delas. Idem.

300 Por sua vez, do total, o uso exclusivamente humano é de 1% pela população rural e de 9% pela população urbana. Idem.

indireto (ou virtual³⁰¹) de água. Portanto, deve-se atentar para a pegada³⁰² e para a autonomia hídricas,³⁰³ as quais, ainda, não são assuntos amplamente informados (pois as políticas, especialmente as emergenciais, costumam centrar-se, somente, na propagação de normas econômicas para a *indução*³⁰⁴ de comportamentos) na busca de resiliência e de mitigações, perante crises, no consumo de água. O acesso à água, que possui enfoque primordialmente humano, precisa englobar, também, preocupações com a natureza, a qual, além de necessitar dela (isto é, de água) para seus processos ecossistêmicos, é grande aliada do ser humano no enfrentamento de crises hídricas por auxiliar em seu armazenamento (por meio da sua infiltração no solo, no desassoreamento etc.). Dessa forma, para se garantir a oferta de água, mais do que ações voltadas para o consumo, deve-se implementar, também, programas voltados para a recuperação de áreas degradadas (como de preservação permanente em torno de mananciais).³⁰⁵

301 Não só se deve “fechar a torneira” (racionalizar o seu consumo direto), mas também se faz preciso gestar os produtos que se consome (por exemplo, carne vermelha, calças jeans, entre outros) para que o acesso à água seja garantido – hoje e no futuro. Convém explicar que o termo água virtual foi criado em 1993, sendo de autoria do professor britânico John Anthony Allan (ganhador, em 2008, do Prêmio da Água de Estocolmo). É reconhecida, também, como água invisível ou de uso indireto. Segundo Vieira e Barcellos, considera-se água virtual: “a quantidade de água incorporada aos produtos que estão disponíveis no mercado ou no comércio entre países.” Em dados globais (coletados em 2014), o Brasil é o 4º maior exportador de água virtual (num total de 112 trilhões/litro/ano), atrás de Estados Unidos (314 trilhões/litro/ano), China (143 trilhões/litro/ano) e Índia (125 trilhões/litro/ano). ALLAN, Tony. **Virtual Water: tackling the threat to our planet's most precious resource**. New York: L.b. Tauris, 2011; VIEIRA, Andréia Costa; BARCELLOS, Ilma de Camargos. Água: bem ambiental de uso comum da humanidade. In: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, RT, ano 14, n. 53, n. 14, jan.-mar./2009. p.56-102; INSTITUTO TRATA BRASIL. **Saneamento no Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

302 O conceito de pegada hídrica foi introduzido na literatura especializada, em 2002, pelo engenheiro hídrico holandês Arjen Hoekstra. É compreendida como: “[...] indicador do uso da água [doce] que analisa sua utilização de forma direta e indireta, tanto pelo consumidor quanto pelo produtor, num determinado tempo e espaço”. É classificada em verde, azul e cinza, dependendo de seu uso. HOEKSTRA, Arjen Y.; CHAPAGAIN, Ashok K. **Globalización del agua: Compartir los recursos de agua dulce del planeta**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

303 Sobre a autonomia hídrica, refere-se que: “Se o abastecimento fosse interrompido hoje, por quanto tempo sua casa, seu prédio ou sua empresa conseguiriam funcionar? Ou seja, quanto tempo dura a água da sua caixa? Em outras palavras, qual é o seu Período de Autonomia Hídrica (PAH)? Para saber isso, existe uma fórmula simples. Basta dividir a capacidade da caixa d’água pelo consumo médio mensal que você pode verificar na sua conta de água. [...]. Este é o tempo que a sua casa pode ficar sem receber água da rua sem as torneiras secarem”. Assim, esse cálculo permite que se mensure o período de autonomia hídrica humana do sistema de abastecimento. ÁGUASP. **Aliança pela água: cartilha**. 2014. Disponível em: <<http://aguasp.com.br/>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

304 Desde já, salienta-se que *indução* de comportamento difere-se de conscientização. A partir de normas econômicas, o consumidor tende a regular e a diminuir o uso da água para não ter que se submeter a uma contraprestação pecuniária. Portanto, essa “racionalização” não é uma atitude espontânea e, realmente, consciente sobre o reconhecimento da importância da água para a vida e para o meio ambiente, mas sim uma resposta a um comportamento ao qual ele foi induzido para não sofrer sanção.

305 Nesse sentido, sobre o acesso à água a todos, inclusive para o meio ambiente, explica-se que: “A questão não é só criar novos reservatórios, mas sim garantir o permanente

Ademais, nesse contexto, vale mencionar que o modelo de desenvolvimento urbano e hídrico do país não primou pela gestão qualitativa da água. Pelo contrário, poluiu-se exacerbadamente as fontes hídricas, o que contribuiu para a redução de sua disponibilidade. Essa desídia comportamental e de gestão reflete-se nos baixíssimos índices de tratamento de esgoto e de reúso da água no país.³⁰⁶ Logo, a racionalidade imediatista do sistema brasileiro (ainda que reconhecido como descentralizado, integrativo e participativo) optou por se centrar na busca de novas fontes (critério quantitativo) de água, desconsiderando, inclusive, os grandes impactos ambientais, muitas vezes transfronteiriços (em razão do meio ambiente ser sistêmico e da água caracterizar-se como um recurso compartilhado) e, até mesmo, transgeracionais, que essa forma de atuação pode acarretar. Também, em seu gerenciamento, evidencia-se que há uma preferência – não só legislativa,³⁰⁷ mas também administrativa – pelas águas superficiais, desconsiderando-se, assim, a importância das reservas subterrâneas (sendo que, importa frisar, que os dois maiores aquíferos planetários encontram-se em solo brasileiro: Alter do Chão e Guarani). Ainda, nessa lógica, as infraestruturas dos reservatórios e das redes de abastecimento encontram-se precárias (neste último, o índice de perdas de água tratada por ela é absurdamente elevado, sendo um dos piores do mundo, chegando, em algumas cidades do país, a ultrapassar 70%³⁰⁸). Ou seja, além da redução do consumo, faz-se *mister* investir na eficiência

reabastecimento dos processos naturais de infiltração para os lençóis freáticos, nascentes, entre outros e, ainda, aproveitar este momento para realizar o desassoreamento dos reservatórios e a devida recuperação das áreas de preservação permanente, garantindo, assim, a qualidade e quantidade de água". ÁGUASP. **Aliança pela água**: cartilha. 2014. Disponível em: <<http://aguasp.com.br/>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

306 Atualmente, conforme dados da ONU, 77 milhões de brasileiros, na zona urbana e rural, não têm acesso à água de qualidade. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e a água**. 2014. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-a-agua/>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

307 A proteção das águas subterrâneas é considerada resignada quando comparada a das superficiais na legislação brasileira (mesmo diante das várias Resoluções editadas pela Câmara Técnica de Águas Subterrâneas do Conselho Nacional dos Recursos Hídricos – CONERH). São exemplos disso a Lei n.º 9.433/97 (que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH)) e a Lei n.º 9.984/00 (que cria a Agência Nacional de Águas (ANA)), as quais possuem seus escopos fundamentados, principalmente, na proteção das águas superficiais, sem fazerem, portanto, grandes menções às águas subterrâneas. FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas**: Considerações Gerais. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas**: Aspectos Jurídicos e Ambientais. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

308 O Brasil possui um dos maiores índices de perda na distribuição de água no mundo: 36,9%. A região Norte é a que possui valores mais elevados (49,3%), seguida do Nordeste (44,6%), do Sul (36,4%), do Sudeste (33,5%) e, por fim, logo com melhor percentual, mas ainda muito exorbitante, o Centro-Oeste (32,4%). Destaca-se que em avaliação individual, o índice de desperdício de água nas cidades chega, nos cinco piores colocados do *ranking*, a alcançar 73,91% (em Macapá/AP), 70% (em Porto Velho/RO), 65,46% (em Jabotão dos Guararapes/PE), 65,31% (em Cuiabá/MT) e 63,79% (Mogi das Cruzes/SP). Deve-se, portanto, investir em reparos e em substituição das redes antigas para que essa situação seja revertida, garantindo-se, assim, o acesso à água a todos e a longo prazo. SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO (SNIS). **Diagnóstico dos serviços de água e esgoto**: 2012. Brasília: MCidades, 2014.

do sistema.

É ante a esse cenário que, hodiernamente, demanda-se pela transição para um novo modelo de gestão hídrica: da oferta para a demanda.³⁰⁹ Dessa forma, para esse padrão, a fim de que se garanta o acesso humano e o da natureza à água, as questões acima expostas necessitam ser revistas, por exemplo, através da promoção de normas e políticas sobre reaproveitamento (reúso e utilização do recurso pluvial), reflorestamento, aumento exponencial de saneamento básico, incentivo à utilização de fontes alternativas seguras, alterações nos contratos de concessão, maior rigidez na concessão de outorgas etc. Até mesmo, dados sobre as mudanças climáticas e sobre os rios voadores (ou água atmosférica³¹⁰), em caráter preditivo de eventos (com o escopo de minimização de impactos), precisam figurar entre as preocupações relacionadas à mitigação e à resiliência no consumo de água. Diversos fatores como desmatamento de vegetações (por exemplo, de matas ciliares) por ocupações irregulares ou por expansão de atividades agropecuárias, chuvas abaixo da média, aumento demográfico, crescimento das indústrias, falta de planejamento urbano e de investimentos em infraestrutura nos sistemas de água e de esgoto, entre outros, necessitam ser privilegiados pelas normas sob pena de consequências catastróficas. Contudo, o Direito vem enfrentando retrocessos em regulamentações importantes, como é o caso do Novo Código Florestal (Lei n.º 12.651/12), o qual, indiretamente, influencia na (in)disponibilidade e no (mau) gerenciamento quanti-qualitativo hídrico.³¹¹

309 Essa é a primeira entre as “dez ações para o médio e longo prazos, mas que precisam começar já” destacadas, em documento oficial, pela *Aliança pela Água* (coalização da sociedade civil a qual tem por objetivo auxiliar o enfrentamento da crise da água em São Paulo). ÁGUASP. **Aliança pela água**: cartilha. 2014. Disponível em: <<http://aguasp.com.br/>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

310 No que se refere, ainda, à quantificação das águas, convém ressaltar, porque ainda são muito pouco debatidos, os denominados rios voadores: cursos de água atmosféricos que transportam (propelidos pelo vento) umidade e vapor de água da bacia Amazônica para outras regiões do Brasil (e, inclusive, para outros países próximos, devido à sua correlação com a Cordilheira dos Andes). São considerados bombas d’água, já que transferem cerca de 20 trilhões de litros de água doce por dia do solo à atmosfera (sendo esse volume maior do que o produzido pelo Rio Amazonas: 17 trilhões de litro por dia). Nesse sentido, estudos começam a apontar (especialmente no caso do Sistema Cantareira em São Paulo) a relação de interdependência existente, no Brasil, entre a as águas superficiais, as subterrâneas e as “atmosféricas”, já que estas (“rios voadores”) influiriam na quantidade e, consequentemente, na gestão das demais. MOSS, Gérard; MOSS, Margi. **Projeto rios voadores**. Brasília: Editora Horizonte, 2011.

311 Convém explicar que com a revogação da Lei n.º 4.771/65 e a entrada em vigor do “novo” Código Florestal (Lei n.º 12.651/12), discute-se o retrocesso ambiental que o regime jurídico hídrico pode, indiretamente, sofrer, já que o diploma legalizou, em determinadas situações, a diminuição de áreas de preservação permanente, a redução de áreas de reserva legal, entre outras questões. Convém destacar que essas alterações atingem reflexivamente a quantidade e a qualidade das águas, uma vez que o meio ambiente é um bem integrado, sendo a cobertura vegetal essencial para que a água seja filtrada, para que o solo não seja assoreado, para que os recursos subterrâneos sejam recarregados, entre outros. Logo, deixa-se de considerar o papel dinâmico da vegetação no ambiente. Portanto, vários dispositivos do Novo Código Florestal, apesar de não abordarem expressamente a questão hídrica, repercutirão seus efeitos na gestão

Nesse sentido, para além de questões ambientais, os prestadores do serviço público de abastecimento de água – cuja atividade, no Brasil, é exercida, dependendo da titularidade,³¹² em âmbito municipal ou estadual – têm se defrontado, em vários casos, diante da sua ineficiência em atenderem plenamente os usuários em razão da crise fabricada pelo ser humano, com o Direito do Consumidor. Questões sensíveis e discutidas recentemente em demandas judiciais, que exemplificam essa situação, são: o racionamento de água, as interrupções em seu fornecimento, a multa (sobretaxa) por excesso de consumo, entre outras. Todas essas medidas de mitigação e de resiliência do consumo, visando assegurar uma disponibilidade social hídrica mínima, foram implementadas frente à crise do Sistema Cantareira (cujas reservas aumentaram, mas ainda continuam em níveis preocupantes). Entretanto, poucas delas têm por escopo assegurar, diretamente, o acesso da natureza à água, a qual, como já referido, é essencial para que esta realize seus processos ecossistêmicos. Inclusive, necessita-se destacar, novamente, que um meio ambiente equilibrado auxilia na mitigação e na resiliência dos efeitos de crise(s) hídrica(s). Portanto, considerar essa perspectiva, que é complementar ao acesso humano à água, é essencial para que se mantenha as condições de vida no planeta. Logo, frente a essa realidade, os temas e ações ambientais e de consumo precisam ser analisados conjuntamente.

Nessa senda, convém ressaltar que os efeitos da(s) crise(s) hídrica(s) não atingem de forma equânime todas as pessoas, nem mesmo todos os ambientes. Moradores de zonas urbanas periféricas e de outras áreas “informais” ou de relevo acentuado, bem como os da zona rural, normalmente, são os mais prejudicados diante da falta de água. Não se garante a eles, diante da sua situação de vulnerabilidade econômica, social e ambiental, o consumo quantitativo e qualitativo de água, pois, muitas vezes, por não terem condições de pagar pela tarifa (nem mesmo a social) do serviço público ou de adquirirem água de caminhões-pipa ou engarrafada, acabam se submetendo, para a satisfação de suas necessidades básicas, a captarem-na de fontes inseguras. Além do que, muitas sequer tem acesso à rede pública.³¹³ Até mesmo a reserva inadequada

das águas.

312 Vários precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) abordaram de maneira incidental a questão da titularidade dos serviços de saneamento básico (são alguns exemplos: ADI 2340/SC, ADI 2299/RS, ADI 1746/SP, ADI 2095/RS, entre outras), reconhecendo-a como municipal (com base no interesse local). Contudo, em 2013, no julgamento da ADI 1842/RJ, que se arrastou por mais de 12 anos, o STF decidiu que a gestão dos serviços de saneamento – em regiões metropolitanas e microrregiões – deve ser compartilhada entre Estados e municípios com fundamento no interesse comum. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28saneamento+b%E1sico+e+servi%E7o+essencial%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mwathwo>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

313 No que tange ao abastecimento, 82,7% dos municípios brasileiros são atendidos por rede de distribuição de água, possuindo o Sudeste a melhor cobertura (com 91,8%) do seu território e a pior, o Norte (com 55,2%). Contudo, deve-se ter cautela ao se analisar esses índices, pois eles não asseguram que, efetivamente, tais redes estejam sendo utilizadas, nem

da água tratada pode acarretar riscos às pessoas, mormente às em condições mais vulneráveis. Dessa forma, propagam-se doenças relacionadas à sua gestão contaminada, como, são exemplos, a diarreia, a cólera, o tifo, a hepatite A, o rotavírus etc., os quais acabam gerando maiores custos em saúde pública. Vale mencionar que algumas delas, inclusive, levam a óbitos (principalmente de crianças). Até mesmo os casos de dengue aumentaram em 2014 e 2015 em razão do armazenamento inapropriado de água para consumo frente aos racionamentos, rodízios e interrupções no fornecimento decorrentes das crises hídricas. Outra questão que vai ao encontro da insegurança em seu acesso, é a perfuração de poços tubulares (entre eles, artesianos), a qual, por ser bastante onerosa, está, diante das crises, sendo irregularmente realizada; assim, essa, por não possuir outorga e não obedecer a todas as normas técnicas, coloca em risco o volume e a potabilidade da reserva subterrânea, bem como a saúde humana. Desta feita, todas essas são questões que envolvem a justiça (sócio)ambiental e, especificamente, a justiça hídrica.

Nesse contexto, ressalta-se que o Direito possui um papel muito importante na regulação do consumo de água diante de suas crises, cada vez mais recorrentes, e das injustiças socioambientais que elas acarretam. Entretanto, em muitos casos, a normatização não consegue acompanhar e responder adequadamente a elas na proteção do meio ambiente, por sobrevalorizar, na pós-modernidade, outras perspectivas, como o crescimento econômico e a tecnociência. O direito fundamental à água (inserto no ordenamento jurídico brasileiro) e humano a ela (sendo que este foi declarado como tal, como voto favorável do Brasil, somente em 2010, por intermédio de resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Direitos Humanos da ONU³¹⁴), sequer são invocados em determinados contextos fáticos, como nas crises de Itu, do Sistema Cantareira e de Mariana, ou, até mesmo, nas que assolam o semiárido nordestino há décadas. Nem mesmo a justiça ambiental é tema consolidado na abordagem desses panoramas.

Por fim, em perspectiva crítica, reforça-se a tese de que a resiliência e as mitigações no consumo de água não devem focar, apenas, a questão humana, mas devem considerar, também, o próprio meio ambiente, o qual, assim como o homem, necessita dela para sua "vida". É nesse sentido que há países latino-a-

mesmo garantem que a água distribuída por ela possui qualidade. SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO (SNIS). **Diagnóstico dos serviços de água e esgoto**: 2012. Brasília: MCidades, 2014.

314 São as resoluções da ONU, da Assembleia Geral das Nações Unidas, do Conselho de Direitos Humanos e da Assembleia Mundial da Saúde, que dispõem sobre o direito humano à água: A/RES/64/292, A/HRC/RES/15/9, A/HRC/RES/16/2, A/HRC/RES/18/1 e WHA 64/24. Convém mencionar que enquanto a Assembleia Geral e o Conselho de Direitos Humanos declaram a obrigatoriedade da aplicação das Resoluções sobre água 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 dos países membros da ONU defende (especialmente, aqueles que se abstiveram em sua votação na AG) que ela é, apenas, uma fonte de *soft law* e, portanto, destituída de força vinculante e execução direta.

americanos (Equador e Bolívia), numa redefinição do direito à água no século XXI, que passaram a reconhecer em seus diplomas constitucionais (respectivamente, em 2008 e 2009), além do direito fundamental à água, o direito da natureza (*Pachamama*) a ela. Apesar desta realidade ainda se encontrar distante da ordem jurídica brasileira, por se centrar em outras premissas, como a *deep ecology*, o biocentrismo e o pluralismo, acaba por permitir a reflexão das crises da água, da justiça em seu acesso e da atuação do Direito sob outras bases, visando a ampliação da percepção ambiental sob o problema. Logo, esse é outro viés sobre o acesso à água, o qual, diferente do que se pode compreender em primeira evidência, não exclui o ser humano desse direito fundamental, apesar de retirá-lo da centralidade. Entretanto, convém ressaltar que, defender a ideia de que o meio ambiente também deve ter acesso à água, é, mesmo na linha do antropocentrismo alargado/mitigado e sob seus pressupostos, enfoque válido, tendo em vista a necessidade de se prezar pelo seu equilíbrio ecológico, nos termos do que preleciona o próprio artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, esta pesquisa, no ramo das Ciências Jurídicas e Sociais, insere-se, principalmente, na área do Direito Ambiental. Ainda, destaca-se que o presente estudo adota uma visão ecocrítica – sistêmica, ecológica e interdisciplinar – sobre o direito de acesso à água, pois articula seus elementos aos de outras ciências como, por exemplo, a sociológica, a econômica etc., com o escopo de que, além e por intermédio delas, obtenha-se uma melhor compreensão do assunto. Em relação ao método de abordagem, adota-se o dedutivo. Dessa forma, a problemática deste artigo foca-se no seguinte questionamento: Há acesso justo, humano e da natureza, à água, frente às crises hídricas, assegurado pelo Direito? Assim, objetiva-se analisar as crises hídricas, a justiça ambiental e o Direito, na busca de resiliência e de mitigações no consumo de água, a fim de torná-la acessível ao homem e, também, à natureza. Frisa-se: o homem necessita, obrigatoriamente, de água para sua sobrevivência. Contudo, ela que, de maneira natural, não precisa da intervenção dele para sua existência,³¹⁵ tem *clamado por seu socorro*³¹⁶. É o que se passa a analisar a partir do estudo das crises hídricas e da justiça ambiental.

1. As crises hídricas e a justiça ambiental: como assegurar o acesso à água ao homem e à natureza?

315 Explica Frérot, em tradução livre, que: “[...] a característica comum relativa à água é a de dependência absoluta: a água é perfeita e não precisa da humanidade, ao passo que a humanidade é imperfeita e tem necessidade vital de água. Esta *dependência só de ida* sempre governou a relação da humanidade com a água”. Entretanto, este artigo busca demonstrar que essa relação se alterou para uma *dependência mútua*. FRÉROT, Antoine. **Water**: towards a culture of responsibility. Durham: University Of New Hampshire Press, 2011.

316 Em sentido figurado. Analogia à metáfora utilizada pela Hipótese Gaia (1969) de Lovelock.. Logo, mesmo não podendo se expressar verbalmente, fatos e dados informam as condições críticas da disponibilidade hídrica no planeta e da carência em seu acesso, o que demanda ações para sua gestão eficiente. LOVELOCK, James. **Gaia**: Alerta final. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010.

A água é bem ambiental de contraste na percepção humana: o planeta Terra é azul. Entretanto, mesmo diante dessa evidência de abundância, apenas um pequeno percentual é doce.³¹⁷ Por isso, há décadas enfrentam-se crises da água. Hodiernamente, elas estão se expandindo, deixando de referir-se, apenas, ao seu volume, para englobar, também, seu padrão de potabilidade. A quantidade de recursos hídricos está, gradativamente, sendo reduzida,³¹⁸ em razão da exploração exacerbada (consumo) de suas reservas, mudanças no meio ambiente em geral, em decorrência da diminuição de sua qualidade etc. Há um binômio hídrico – quantidade-qualidade – cujos componentes relacionam-se e influenciam-se mutuamente, sendo responsáveis pela mensuração da disponibilidade desse recurso. A ilusão da ilimitabilidade das fontes de água, a abstração de sua origem, a ausência de solidariedade e a fragmentariedade da visão estratégica em sua governabilidade são outras causas da crise hídrica. Essas (eco)percepções imprecisas sobre ela, aliadas aos riscos auferíveis e aos não passíveis de apreciação decorrentes da sociedade de risco na modernidade reflexiva, intensificam os problemas relativos ao acesso à água potável.³¹⁹

Perante esse contexto, formata-se a atual crise (glocal) da água, a qual é considerada multifacetada. Por isso, há quem a denomine no plural: crises da água. Ela pode ser dividida em três cenários principais: “a diminuição dos suprimentos de água doce, o acesso desigual à água e o controle corporativo da água”. Este último, por sua vez, é responsável por “[...] aprofundar as crises que se revelam nos outros cenários”. Diante dessas perspectivas e frente à redução de sua disponibilidade, afirma-se que os recursos hídricos tendem a se tornar uma crescente fonte de conflitos. Contudo, salienta-se que “a escassez e a abundância não são dadas [em grande parte] pela natureza – são produtos das culturas das águas”. No século XXI, guerras por água já são uma realidade. A maioria delas, ainda, são locais ou interestatais, mas se estima que, em razão da gravidade de sua situação, elas podem acabar envolvendo o globo terrestre.³²⁰

Para melhor compreender esse cenário, refere-se que a(s) crise(s) da água conjuga(m)-se com várias outras crises: de percepção, ecológica, sociedade de risco etc. É o fenômeno da *polycrise*, o qual representa a junção de várias crises de

317 Explica-se que: “Do total de volume de água doce, somente 0,3% estão em rios e lagos, ou seja, é de fácil acesso para a população. A água subterrânea corresponde a 29,9% do volume de água doce. O restante da água doce está em locais de difícil acesso, principalmente nas calotas polares e geleiras (68,9%) e, ainda, em solos gelados, umidade do solo, pântanos, entre outros (0,9%). Portanto, 98,7% correspondem à parcela de água doce subterrânea, e apenas 0,9% corresponde ao volume de água doce superficial (rios e lagos), diretamente disponível para o consumo humano”. GUIMARÃES, Luis Ricardo. **Desafios jurídicos na proteção do Sistema Aquífero Guarani**. São Paulo: LTr, 2007.

318 Há quem refira que a quantidade da água no Planeta, em razão do ciclo hidrológico, é a mesma desde o surgimento da Terra. Contudo, acaba que ela tem escasseado quantitativamente em regiões que passaram a sobrecarregar suas reservas.

319 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

320 SHIVA, Vandana. **Guerra por água**: privatização, poluição e lucro. São Paulo: Editora Radical Livros, 2006; **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.

ordens distintas num mesmo espaço (planeta, país, região, local) e tempo (pós-modernidade), porém com intensidades e consequências diferentes, que se retroinfluenciam. Entende-se que “[...] não se pode destacar um problema número um, que subordina todos os demais; não há um único problema vital, mas vários problemas vitais [...]”. É nesse contexto em que a(s) crise(s) da água encontra(m)-se submersa(s) num cenário sistêmico de caos ecológico decorrente, em grande parte, da relação – histórica e insustentável – estabelecida pelo ser humano com os recursos naturais.³²¹

Nesse cenário, a água caracteriza-se por ser um bem renovável, porém em escassez. Apesar de sua pouca quantidade, múltiplos são os usos econômicos e sociais dos recursos hídricos doces. Segundo dados atualizados da ONU, 748 milhões de pessoas, hodiernamente, não têm acesso à água potável. Ainda, 3,5 milhões de pessoas não recebem abastecimento de água satisfatório. Já, 2,5 bilhões de pessoas, no mundo, vivem sem serviço de saneamento. Ainda, o número de pessoas que morrem, no mundo, por problemas relacionados ao fornecimento e consumo de água inadequada é muito elevado: 3,6 milhões a cada ano. Dessas, 1,5 milhão são crianças com menos de 5 anos. Frisa-se que “10% das doenças registradas ao redor do mundo poderiam ser evitadas se os governos investissem mais em acesso à água, medidas de higiene e saneamento básico”. Estima-se, também, que “mais de 80% da água usada no mundo – e mais de 90% nos países em desenvolvimento – não é coletada e nem tratada”.³²² Convém mencionar que se o acesso humano à água encontra-se comprometido, inserindo-se, inclusive, num cenário de previsões pessimistas, o da natureza, reflexamente, também o está, sendo que a degradação dela afeta, de forma sistêmica, outros elementos e formas de vida, como o solo, a flora, a fauna, o próprio ser humano, entre outros. Por isso, necessita-se adotar medidas de mitigação e de resiliência no consumo da água, as quais devem abranger tanto a sua racionalização (economia), como a sua proteção com vistas, conforme já ressaltado, ao seu acesso e ao do ser humano. Então, para o estudo desse tema, inicialmente, faz-se necessário avaliar o panorama hídrico brasileiro.

1.1 O panorama hídrico do Brasil: da abundância à crise

Diante da análise dos dados mundiais, verifica-se que o Brasil possui uma situação privilegiada – mas de falso conforto, por vários problemas, naturais e de gestão – em relação à disponibilidade de recursos hídricos. No quesito quantidade, detém 12% de toda a água doce superficial do mundo. Também, possui 77% do manancial de água doce da América do Sul. Ainda, encontram-se em seu

321 MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulina, 2005.

322 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e a água**. 2014. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-a-agua/>>. Acesso em: 01 abr. 2017; **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; INSTITUTO TRATA BRASIL. **Saneamento no Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

território dois dos maiores reservatórios de água subterrânea da Terra: o Sistema Aquífero Guarani (SAG) e o Aquífero Alter do Chão (também conhecido como oceano subterrâneo, pois é duas vezes maior do que o SAG). Dessa forma, 1% dos aquíferos do mundo está no Brasil. Além do que, 45% da maior bacia hidrográfica do mundo, a do rio Amazonas, está situada em território brasileiro. Dos 50 maiores rios do planeta, 11 estão no Brasil (sendo o Rio Amazonas o maior em extensão). Contudo, no país, a sua distribuição é muito desigual entre as regiões geográficas,³²³ encontrando-se cerca de 70% de seu total na região amazônica (a qual, por sua vez, possui a menor concentração demográfica do país: 7%). Dessa forma, os 20% restantes acabam tendo que atender 93% da população nacional. Nesse sentido, a maior média de distribuição de água doce é encontrada no Norte (68%), seguida do Centro-Oeste (16%), do Sul (7%), do Sudeste (6%) e, por fim, do Nordeste (3%).³²⁴

Além de má distribuída naturalmente (o que não pode ser aceito como “desculpa” pela falta de acesso à água, pois há países com menos recursos que o Brasil e que não a enfrentam tão recorrentemente), defronta-se com problemas de gestão, os quais envolvem o poder público, a iniciativa privada e os cidadãos. Todos possuem sua parcela, maior ou menor, de culpa na(s) crise(s) hídrica(s) que se vivencia(m) nos últimos anos. Logo, aliada, em linhas gerais, à alteração do regime das chuvas e aos desmatamentos, o gerenciamento ineficiente desloca o eixo da aparente abundância nacional hídrica para a falta de acesso quanti-qualitativo a ela. Assim, perfaz-se o contexto, obviamente que com variáveis nos casos concretos, das crises de água no país, cujos efeitos locais, muitas vezes, irradiam para outros Estados-membros ou, até mesmo, para todo Brasil. Nessa senda, deve-se reconhecer – o que ainda não foi feito, numa atitude de irresponsabilidade organizada estatal – que as crises de água no país são gravíssimas. Somente dessa maneira as medidas de mitigação e de resiliência terão plena efetividade. Há várias motivações, principalmente políticas e de mercado, que inibem a publicidade e a transparência do seu contexto, gerando injustiças ambientais. Nesse contexto, precisa-se compreender que a situação atual, a qual é literalmente de caos, possui consequências impactantes sob o ponto de vista social e econômico nas áreas afetadas. Perante esse enfoque, convém serem apresentadas algumas das principais desigualdades relacionadas ao acesso humano à água que se perpetram no Brasil.

323 Menciona-se que: “No nordeste a falta de água é crônica. No Sudeste ela é abundante, porém de má qualidade. A invasão de áreas de mananciais hídricos pela população carente é um dos maiores problemas de São Paulo. Os dejetos industriais lançados ao rio Paraíba do Sul tornam precária a água que abastece o Rio de Janeiro e outras cidades. Falta água para irrigar os arrozais do Rio Grande do Sul. A Amazônia, em 2005, enfrentou sua pior seca causada por um aquecimento fora do normal nas águas do Atlântico Norte, deixando comunidades sem água e sem alimento [...]”. FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas: Considerações Gerais**. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

324 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (ANA). **Atlas Brasil**. 2012. Disponível em: <<http://atlas.ana.gov.br/Atlas/forms/Home.aspx>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

1.2 Da justiça ambiental à injustiça hídrica no Brasil: o apontamento das desigualdades humanas no acesso à água

No que tange à justiça ambiental e à sua gênese social, convém explicar que esse movimento, em oposição ao que se considerava injusto, surgiu, na década de 80, nos Estados Unidos, com enfoque para o enfrentamento do racismo ambiental. O conflito que lhe deu gênese foi o de Afton. Até então, ainda que sem tal nomeação, ela podia ser encontrada de forma subjacente em outras lutas sociais (como é o caso de *Love Canal*). Ainda, o movimento ampliou-se, principalmente nos anos 90, passando a abranger outros conflitos e atores. Quando da sua internacionalização, frente ao discurso da subpoluição do “Memorando Summers”, ele ganhou adaptações decorrentes das diferenças sociais de cada país (daí a abordagem do *ecologismo dos pobres*), tendo como documento de referência os “17 Princípios da Justiça Ambiental” (1991), elaborado numa reunião promovida nos EUA. Em 2000, com a publicação da coleção *Sindicalismo e Justiça Ambiental* pela CUT/RJ, o movimento por justiça ambiental internacionalizou-se e chegou ao Brasil. Já, em 2001, com a fundação da Rede Brasileira de Justiça Ambiental (RBJA), durante a realização do Colóquio Internacional sobre Justiça Ambiental, Trabalho e Cidadania, na cidade de Niterói/RJ, na UFF, ele se consolidou no país. A partir de então, seu enfoque, que possui uma “dimensão universal”, foi ampliado e adaptado, passando a abranger casos e causas para além dos abordados nos EUA, como a justiça hídrica.³²⁵

Nesse contexto, sobre a injustiça hídrica (que é uma abordagem especializada dos fundamentos da justiça ambiental para a governança da água) no país, refere-se que as regiões com maior adensamento demográfico e centralização de indústrias, comércio e prestação de serviços – sendo estes reconhecidos como os setores que mais geram empregos e consomem água – são as que possuem quantidade hídrica natural reduzida para atendê-los. Além do que, essa acaba restando em disponibilidade ainda menor (escassez induzida), já que sua qualidade é degradada por diversos fatores, sendo exemplos a falta de redes de coleta e de tratamento de esgoto e a ausência de disposição final adequada de resíduos sólidos. Também, as mudanças no clima têm acarretado alterações nos períodos de chuvas, fazendo com que localidades que possuíam abundância hídrica, sofram com sua falta. Arelada a essas questões, a forma pela qual ocorreu (e ainda ocorre) a ocupação do espaço urbano,³²⁶ fundamentando-se na

325 ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil: uma introdução. In: _____; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Orgs.). **Justiça ambiental e cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 09-20; ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

326 Em decorrência do processo de urbanização recente e desestruturado do Brasil (ocorrido de 1960 a 1990), a população migrante vulnerável acabou por se concentrar em áreas periféricas das cidades, as quais não possuíam (e, ainda, não possuem) infraestrutura mínima para atendê-los, como saneamento básico e serviços de saúde. Os locais ocupados situavam-se, principalmente, em áreas de risco, em unidades de conservação e em espaços territoriais especialmente protegidos (“como são os casos de margens de rios, represas e encostas”;

lógica econômica capitalista, acaba por perpetuar a desigualdade no acesso aos recursos naturais – em destaque, à água.

Formatou-se, assim, um cenário de injustiça ambiental pela “iniquidade na distribuição dos danos ambientais sobre populações de diferentes condições socioeconômicas e pela desigualdade no acesso de recursos naturais, reforçando a relação entre riscos ambientais e desigualdades econômicas”. Isso reflete-se nas questões que envolvem a água, nas quais se verifica a ausência de um tratamento socialmente justo em sua gestão em razão de problemas como escassez, má qualidade, interesses pessoais e políticos em seu gerenciamento, conflitos resultantes de sua apropriação etc.³²⁷

Acontece que, apesar da Política Nacional de Recursos Hídricos brasileira (prevista pela Lei n.º 9.433/97) prever como seu fundamento a prioritização, em períodos de escassez, do consumo humano e da dessedentação de animais, o atual “modelo de desenvolvimento e crescimento econômico acaba por preconizar usos outros da água como energia, produção industrial e abastecimento agrícola, intensificando a competição pela utilização do recurso [...]”. Também, apesar da expansão das redes, “os custos relacionados ao acesso à água e aos serviços de esgoto são responsáveis por criar novas desigualdades sociais”.³²⁸

No passado, “as regiões habitadas pelas camadas sociais de mais baixa renda não eram atendidas pelas companhias de saneamento, que priorizavam o investimento em áreas mais nobres e valorizadas da cidade, onde a garantia de retorno financeiro era certo”. Assim, os grupos excluídos, em razão da sua vulnerabilidade socioeconômica, buscavam “meios alternativos” a eles, como “ligações clandestinas nas redes de abastecimento, utilização inapropriada de poços artesianos e disposição incorreta dos esgotos”. Essas condutas, por sua vez, “colocam em risco a saúde dessas populações e a integridade do meio ambiente, eternizando um ciclo de injustiça socioambiental”.³²⁹

Ressalva-se que há previsão de tarifas sociais dos serviços de abastecimento hídricos para a população carente. Contudo, essas que foram formuladas visando a diminuição “dos efeitos causados pelas desigualdades econômicas”, acabam por não resolver o problema e perpetuá-lo “ao mascararem novas faces da de-

sujeitos a inundações, desabamentos, depósitos de lixos, entre outros). Dessa forma, elas – por possuírem restrições legais em sua utilização, o que reduz o interesse em sua especulação pelo “mercado imobiliário formal” – apresentavam-se (e, ressalta-se, que ainda se constituem) como “alternativas habitacionais aos excluídos”. Nesse sentido, “a própria dinâmica da metrópole” é a responsável por os afastar dos “centros econômicos e de serviço”, reduzindo “suas oportunidades de acesso a emprego e renda”. FRACALANZA, Ana Paula; JACOB, Amanda Martins; EÇA, Rodrigo Furtado. Justiça ambiental e práticas de governança da água: (re)introduzindo questões de igualdade na agenda. In.: **Ambiente e sociedade**, São Paulo, v. XVI, n. 1, jan.-mar./2013. p. 19-38. p. 20-21.

327 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 73.

328 Idem. p. 22.

329 FRACALANZA, Ana Paula; JACOB, Amanda Martins; EÇA, Rodrigo Furtado. Justiça ambiental e práticas de governança da água: (re)introduzindo questões de igualdade na agenda. In.: **Ambiente e sociedade**, São Paulo, v. XVI, n. 1, jan.-mar./2013. p. 19-38. p. 22-25.

sigualdade social". Explica-se: mesmo com a adoção de cobrança de valores reduzidos, "as condições financeiras dos consumidores de baixa renda podem ser tão precárias, que eles continuariam impossibilitados de acessar tais serviços". Também, deve-se considerar que ainda que paguem pelos serviços, "as áreas menos valorizadas correm o risco de receber serviços e redes de infraestrutura de qualidade inferior aos disponibilizados nas áreas mais valorizadas". Nessa análise, ainda, cabe referir que, além desses, eles enfrentam dificuldades de "acesso às informações [...] para tomar conhecimento e requisitar o direito às tarifas de cobrança diferenciadas".³³⁰

Ainda, em avaliação sob a perspectiva da justiça ambiental dos recentes acontecimentos no país, evidencia-se que a lógica econômica – já que a distribuição e o tratamento da água é considerado um serviço – impera em sua gestão. Em períodos de cheias e, portanto, de grande abastecimento dos reservatórios, incentiva-se o consumo da água, buscando-se, assim, lucrar ainda mais com a prestação do serviço (investindo-se pouco ou com planos, apenas, de longo prazo para a ampliação dos sistemas). Já, quando se enfrentam situações de secas, a situação altera-se e apela-se para a "cultura da economia" como a única saída, utilizando-se, até mesmo, de descontos e de sobretaxas na tarifa. Portanto, há uma irracionalidade na sua administração e na ética de sua utilização, porque não apenas se incentiva seu uso consciente e necessário, mas também, em determinados casos, estimula-se o aumento de sua demanda visando ao acréscimo das receitas por concessionárias (privadas e, até mesmo, públicas), as quais, infelizmente, reverterem em nenhuma ou pouca contraprestação aos usuários. Deve-se considerar que a água é um bem insubstituível, pagando o usuário o que for necessário para ter acesso a ela.

Diante da análise de alguns pontos de desigualdade humana no acesso à água, convém destacar que o acesso populacional, bem como o da natureza a ela, somente será assegurado mediante a adoção de diversas medidas (elaboradas de forma participativa e, inclusive, estabelecidas de forma diferenciada em razão das múltiplas situações de vulnerabilidade existentes no país), entre elas, de mitigação e de resiliência do consumo (em especial, no que tange ao abastecimento hídrico). Perante o exposto, faz-se importante, em proposição crítica, avaliar o acesso da natureza a ela, com destaque para a perspectiva do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, o qual, apesar de destoante da ordem jurídica brasileira, por se pautar em fundamentos diversos, como o Bem-Viver e os direitos da natureza (caso do Equador), permite, mesmo dentro do antropocentrismo alagado/mitigado, uma reflexão sobre as relações mental, social, ambiental³³¹ e jurídica que se pode construir com a água.

330 FRACALANZA, Ana Paula; JACOB, Amanda Martins; EÇA, Rodrigo Furtado. Justiça ambiental e práticas de governança da água: (re)introduzindo questões de igualdade na agenda. In.: **Ambiente e sociedade**, São Paulo, v. XVI, n. 1, jan.-mar./2013. p. 19-38. p. 25-26.

331 GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. 21. ed. São Paulo: Papirus, 2012.

1.3 Do acesso da natureza à água: destaque para a perspectiva do Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Como visto até então, o ser humano possui direito de acessar a água (apesar de enfrentar várias injustiças nesse quesito que o inviabiliza). Acontece que a natureza também precisa acessá-la para realizar diversos de seus processos ecossistêmicos a fim de sustentar, em especial, a vida, inclusive a do próprio ser humano, no planeta. O meio ambiente, inclusive, auxilia na armazenagem da água no solo através da infiltração, impede, quando florestada, o desassoreamento etc. Logo, o ser humano precisa da água, bem como precisa que a natureza possa “acessá-la” para auxiliá-lo em momentos de crises (que, como visto, conjugam fatores naturais e humanos). No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, assegura o direito do ser humano a um meio ambiente equilibrado e saudável. Não se prevê, dessa forma, direitos à natureza, nem direitos que garantam a ela o acesso à água. Convém mencionar que, mesmo diante dessa perspectiva antropocêntrica, diversas legislações, como o Código Florestal (Lei n.º 12.651/12), a Política Nacional de Saneamento Básico (Lei n.º 11.445/07), a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/10), o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257), a própria Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n.º 9.433/97), entre outras, estabelecem normas para propiciar um ambiente harmônico, prevendo o acesso do ser humano e o da natureza à água, em razão dessa ser uma relação indissociável.

Esse enfoque, por sua vez, diferencia-se do prelecionado pelo “novo direito à água”, o qual foi previsto, com base no Constitucionalismo Latino-Americano, nas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Nesse contexto, explica-se que a perspectiva do direito da natureza à água foi criada com base na cultura do Viver Bem, tendo como pressuposto “[...] a comunidade em harmonia, respeito e equilíbrio com a vida, celebrando a *Pachamama* da qual todos os seres vivos fazem parte”. Consagra-se, assim, “a natureza como sujeito de direitos, pois sem ela não é possível a vida dos seres humanos”. Opõe-se, dessa forma, à dominação do meio, à destruição da Terra e à “[...] racionalidade quantificadora que ignora a vida e a diversidade cultural”³³²

Nessa senda, passa-se a defender os valores próprios/intrínsecos da natureza. Em outras palavras, “trata-se de visualizar a natureza não como uma coisa ou objeto, mas como um ‘espaço de vida’”. Da harmonia, visando à prevalência da cultura da vida (biocentrismo), desdobram-se princípios, como a reciprocidade, a complementaridade, a solidariedade, o respeito, o equilíbrio, entre outros. Há, portanto, uma interdependência entre todos os seres vivos e com o meio na busca de uma vida comunitária, convivência harmônica, a qual deve “[...] assegurar

332 WOLKMER, Antonio Carlos; AUGUSTIN, Sérgio; WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher. O “novo” direito à água no constitucionalismo da América Latina. In: **Interthesis**, Florianópolis, v. 9, n. 1, jan.-jun./2012. p. 123-155; MORAES, Germana de Oliveira. O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o bem viver e a nova visão das águas. In: **Revista da faculdade de direito**, Fortaleza, v. 34, n. 1, jan.-jun./2013. p. 123-155.

simultaneamente o bem-estar das pessoas e a sobrevivência das espécies, de plantas, de animais e dos ecossistemas". Além da natureza, os próprios elementos (seres) que a compõem (como a água), pela cultura do Bem Viver, passam a ser titulares de direitos.³³³

À frente das discussões em ocorrência na ONU, o constitucionalismo Latino-Americano equatoriano e boliviano declara um novo 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)".³³⁴

Logo, essa perspectiva é mais abrangente, na sua forma de construção e no seu conteúdo normativo, do que o direito humano à água reconhecido 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.

Diante desse contexto, trazido à título reflexivo, para que se assegure o acesso à água, quer seja ele do ser humano ou da natureza, necessita-se de medidas de mitigação e de resiliência de seu consumo. Nesses termos, convém ser analisado o serviço de abastecimento de água, o qual trata dessas questões.

2. O direito à água no Brasil e o serviço de abastecimento: realce para algumas medidas de resiliência e de mitigação que visam garantir o acesso humano e da natureza a ela

O Brasil, até o advento da Constituição da República Federativa de 1988, regulamentava as águas com base, predominantemente, em regras privatistas, as quais eram previstas pelo Código Civil de 1916 e pelo Código de Águas de 1934. Apesar de nas Ordenações do Reino (1804) e na Constituição Republicana (1891) poderem ser encontradas normas que tratavam da matéria, ainda que de forma mais centrada na competência, foi somente com a entrada em vigor do Código Civil de 1916 (Lei nº. 3.071) que o tema foi disciplinado (mesmo que de forma ampla). No artigo 526, o referido diploma legal, por ter o direito de propriedade como pleno, regulamentava os recursos hídricos (superficiais e subterrâneos) como bens particulares ou públicos, de acordo com o terreno onde se encontravam. Assim, os proprietários podiam dispor deles conforme a sua vontade, desde que

333 ACOSTA, Alberto. El agua, un derecho humano fundamental. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comp.). **Agua: Un derecho humano fundamental**. Quito: Abyayala, 2010. p. 07-46; WOLKMER, Antonio Carlos; AUGUSTIN, Sérgio; WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher. O "novo" direito à água no constitucionalismo da América Latina. In: **Interthesis**, Florianópolis, v. 9, n. 1, jan.-jun./2012. p. 123-155; MORAES, Germana de Oliveira. O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o bem viver e a nova visão das águas. In: **Revista da faculdade de direito**, Fortaleza, v. 34, n. 1, jan.-jun./2013. p. 123-155.

334 GUDYNAS, Eduardo. La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. **Tabula Rasa**, Bogotá, n.13, p. 45-71, jul./dez. 2010. p. 56.

não causassem prejuízos à vizinhança.³³⁵

Com a edição do Código de Águas (Decreto n.º. 24.643/34), em 10 de julho de 1934, as disposições do Código Civil de 1916, em quase sua totalidade, continuaram vigentes. Entretanto, a normatividade estabelecida nos diplomas baseia-se em concepções diversas: enquanto o CC/1916 pautava-se no “[...] direito de vizinhança, na utilização das águas como bem essencialmente privado e de valor econômico limitado”, o Código de Águas (1934) “[...] enfocou as águas como recursos dotados de valor econômico para a coletividade”. Para o Código de Águas, que as classificava como comuns, públicas e privadas, o objetivo do regramento dos recursos hídricos de tal maneira devia-se ao fato de que, nesse momento histórico, a denominada Era Vargas almejava “[...] um aproveitamento industrial das águas, voltado primordialmente para a energia hidráulica”. Convém informar que o Código de Águas, marco legal do gerenciamento dos recursos hídricos no Brasil, continua em vigor, apesar de vários dispositivos já terem sido revogados.³³⁶ Assim, os recursos hídricos ganharam tratamento protecionista, somente com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, sendo classificados, ainda que o entendimento não seja unânime na doutrina (apesar do STF já ter se manifestado várias vezes nesse sentido), como bens públicos de uso comum do povo. Logo, excluiu-se do ordenamento jurídico brasileiro a previsão de águas particulares. .

Convém mencionar que a Lei n.º. 6.938/81, a qual estabelece a Política Nacional de Meio Ambiente, foi recepcionada pela Constituição da República Federativa de 1988, sendo responsável por reconhecer, expressamente, em seu artigo 3º, a água como um recurso ambiental. Ademais, em decorrência de sua competência material (prevista no artigo 21 da CF/88), a União instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), a partir da Lei n.º. 9.433/97 (também chamada de Lei das Águas). Essa legislação, ao mesmo tempo em que preleciona, entre os seus fundamentos, a água como de domínio público (artigo 1º, inciso I), reconhece sua finitude e o seu valor econômico (artigo 1º, inciso II) – o que condiz com o propugnado pelo artigo 225, da Constituição da República Federativa de 1988. Ainda, é a partir dessa normatização que se define o modelo de gestão hídrico – integrado, descentralizado e participativo –, nominado como democrático, no Brasil. Ainda, revisando a PNRH, elaborou-se o Plano Nacional de Recursos Hídricos em 2006.³³⁷

335 POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 134.

336 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2002.

337 Em 30 de janeiro de 2006, foi editado, com participação social, o Plano Nacional de Recursos Hídricos (ou Plano de Águas do Brasil), aprovado pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos (Resolução n.º 58), com a previsão de diretrizes, de programas e de metas comuns a serem aplicadas até 2020 no país. É constituído, principalmente, pelos seguintes documentos: Síntese Executiva; Panorama e Estado dos Recursos Hídricos no Brasil (volume 1); Águas para o Futuro – Uma Visão para 2020 (volume 2); Diretrizes (volume 3); Programas Nacionais e Metas (volume 4). WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; PIMMEL, Nicole Freiberger. Política Nacional de Recursos Hídricos: governança da água e cidadania ambiental. **Sequencia**,

Importa frisar que com a entrada em vigor do Novo Código Civil de 2002 (Lei nº. 10.406), o qual revogou o Código Civil de 1916 (Lei nº. 3.071), a disciplina das águas não sofreu grandes alterações, continuando adstrita ao direito de vizinhança (o que tem sido objeto de críticas). Da mesma forma, mais recentemente, com a revogação da Lei nº. 4.771/65 e a entrada em vigor do Novo Código Florestal (Lei nº. 12.651/12), discute-se o retrocesso ambiental sofrido pelo regime jurídico hídrico, já que o mesmo legalizou, em determinadas situações, a redução de áreas de reserva legal, estabeleceu condições mais brandas para a recomposição de mata ciliar, entre outros. Convém destacar que essas alterações atingem reflexamente a qualidade das águas, uma vez que o meio ambiente é um bem integrado. Portanto, vários dispositivos do Novo Código Florestal, apesar de não abordarem expressamente a questão hídrica, repercutirão seus efeitos na gestão das águas.

No Brasil, apesar da jurisprudência não garantir o acesso à água gratuita numa quantidade mínima para a satisfação das necessidades básicas de cada pessoa, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) posicionou-se favorável à impossibilidade de cortes, pelo prestador (direto ou indireto), de serviços essenciais, como de água, em razão de débitos pretéritos (cabendo, em alguns casos, inclusive, dano moral). Convém destacar que esse entendimento é recente, com base na Lei nº. 11.445, a qual entrou em vigor no dia de 5 de janeiro de 2007 e estabeleceu as diretrizes nacionais para o Saneamento Básico. Assim, antes dela, o referido Tribunal possuía posicionamento diferente (mais protetivo para o usuário), no qual reconhecia a ilegalidade no corte de serviços essenciais, como de água, mesmo no caso em que o consumidor fosse inadimplente. O artigo 40, em seu inciso V e no § 3º, da referida Lei possui redação bastante polêmica, e foi o responsável por alterar a interpretação que passou a ser adotada pelos tribunais, pois permite a suspensão do serviço em caso de inadimplemento das tarifas por parte do usuário. Ainda, acabou por, também, admitir “a interrupção ou restrição em estabelecimento de saúde, instituições educacionais e de internação coletiva, bem como a usuários residenciais de baixa renda beneficiários de tarifa social [...]”. Entende-se que essa situação afronta os preceitos da justiça socioambiental, bem como o direito fundamental à água.

Conforme supramencionado, no país, por meio de um exercício hermenêutico (pois não se encontra expresso entre o rol dos sociais), o direito à água é considerado fundamental, o que significa que “cada ser humano tem a prerrogativa de consumir ou usar a água para as suas necessidades individuais básicas”. Da mesma forma, o ser humano é responsável por defendê-la e preservá-la para as futuras gerações. Ainda, no país, “toda água destinada ao consumo humano deve obedecer ao padrão de potabilidade e está sujeita à vigilância da qualidade da água”. Explica-se que “esse consumo de água realiza-se diretamente através da captação dos cursos de água e lagos ou através do recebimento da água dos serviços públicos de abastecimento”. Aqui, convém ressaltar um dos instrumentos previstos no artigo 5º, da Lei nº. 9.433/97, que é a outorga dos direitos de uso

dos recursos hídricos, a qual “[...] tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água [superficiais ou subterrâneas] e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”³³⁸

Além da outorga, uma medida necessária para assegurar-se o acesso à água para abastecimento é a ampliação dos sistemas de saneamento básico. Veja-se o caso de São Paulo, o qual, apesar de ter um grande rio que o atravessa (Tietê), em razão da grande poluição de suas águas, não consegue utilizá-lo para amenizar a severa crise que enfrentou recentemente. Nessa senda, convém explicar que a definição de saneamento básico é mais ampla do que, apenas, um conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais, relacionado a esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Envolve, também, o abastecimento de água potável, a drenagem e o manejo das águas pluviais urbanas.

Outra medida de mitigação e de resiliência no acesso à água que merece realce e que ainda é pouco debatida na doutrina e na mídia, principalmente por haver uma resistência da população em aceitá-la, é a água de reúso, cujo tema condiz com o saneamento e o fornecimento hídrico. Explica-se: o esgoto, quando tratado, pode ser reutilizado, o que reduz a demanda sobre os mananciais devido à substituição da água potável por uma de qualidade inferior para a execução de determinadas atividades. Em um sistema de tratamento completo, o esgoto pode, inclusive, tornar-se água potável. No Brasil, a água de reúso não é utilizada, diretamente, no abastecimento público (situação que já acontece em vários países no mundo, como Cingapura, Namíbia, Califórnia, Texas, entre outros). A água de reúso responde por menos de 1% do total do consumo hídrico no país. A subutilização dessa técnica pelo Brasil é objeto de grandes críticas por especialistas no assunto.

Uma das razões para essa situação é que a legislação brasileira (PNSB e PNRH) não é clara o suficiente para permitir a ligação direta da água de reúso com as redes de abastecimento. Existe uma certa brecha de entendimento para o reúso indireto que, em linhas gerais, pode ser compreendido como a diluição de efluente numa represa para, depois de misturado à água, ser captado para tratamento e para abastecimento. Menciona-se que tal forma nem sempre é eficiente, pois, em casos de elevado grau de pureza, ela poderia ser utilizada de forma direta (ao invés de ter que ser “diluída”). É preciso olhar o esgoto como um recurso. Assim, as crises hídricas vivenciadas hodiernamente no país poderiam ter sido amenizadas se houvesse o reúso da água.

Conclusões articuladas

1. A ausência de chuva, apontada como a grande causa das crises de água, não é a sua única condicionante. Uma gama de fatores, como os problemas de gestão, numa atitude de irresponsabilidade organizada e de assunção de risco, acar-

338 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000.

retaram-nas. Inserta numa *policrise*, as crises de água acabam denunciando a fragilidade de todo o modelo (não só local, mas nacional) de gerenciamento hídrico, atestando o descaso com sua gestão – sistêmica – ambiental, bem como demonstram quão escassa é a água mesmo num país tropical como o Brasil.

2. A justiça ambiental visa ao combate da desigualdade socioeconômica perante o acesso de recursos naturais e à promoção da proteção da natureza e de seus elementos, como a água. Há, portanto, íntima relação entre a justiça ambiental com as crises hídricas para que o acesso humano e da natureza à água seja assegurado pelo Direito.

3. A(s) crise(s) hídrica(s) ainda possuem solução. Entretanto, começa-se a compreender que não se pode contar apenas com as chuvas, necessita-se de racionalização e conscientização no consumo de água. Para tanto, medidas de mitigação e de resiliência fazem-se essenciais. O Direito prevê várias delas, com o objetivo de assegurar o acesso à água para o ser humano e para a natureza, por meio das disposições constantes na Política Nacional de Recursos Hídricos, na Política Nacional de Saneamento Básico, no Código Florestal, entre outras legislações correlatas. São alguns exemplos das abordadas neste trabalho: a outorga, o reúso, o reflorestamento, entre outros.

4. Diante desse contexto e da redução da disponibilidade quanti-qualitativa hídrica, faz-se mister promover o acesso à água de maneira justa e universal, como um direito humano e da natureza. Somente com a justiça hídrica é que ocorrerá a (re)apropriação social do acesso à água, especialmente aos vulneráveis e ao próprio meio ambiente.

3. A NATUREZA COMO ABSOLUTAMENTE OUTRA: SOBRE OS MODELOS “NATUREZA-SUJEITO” E “NATUREZA-PROJETO” NA REFUNDAMENTAÇÃO ÉTICA DA “NATUREZA-OBJETO”.

ALINE DE ALMEIDA SILVA SOUSA

Advogada, pós-graduanda em Teoria e Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas.

Introdução

Lévinas³³⁹ acredita que a relação ética exige o seu próprio sacrifício para que se pondere sobre a Justiça institucional, pois a ética não é exclusiva do Eu e do Outro, mas ainda há um Terceiro que necessita da minha responsabilidade tanto quanto todos os Outros. Deste modo, a Justiça se apresenta como uma questão ontológica, requerendo tematização, comparação, assimilação, ordenação, intelecção, inteligibilidade, sistematização e copresença em pé de igualdade perante uma corte julgadora.

Portanto, percebe-se uma ambiguidade neste modelo de Justiça que rejeita, porém, admite inevitável a violência ontológica da Lei Universal, que é sempre *dura lex*. Com efeito, embora seja um imperativo pensar sobre Justiça, esta é ao mesmo tempo utopia, visto que é em razão da responsabilidade pelo Outro, do perdão e da bondade que a Justiça é requerida como exigência de caridade, necessitando ser aperfeiçoada diante da sua própria dureza institucional.³⁴⁰

No entanto, Bankovsky³⁴¹ inspirando-se na abordagem mais recente do desconstrutivismo de Derrida, acredita que o privilégio exagerado de Lévinas sobre a Justiça como utopia é insatisfatório, pois arrisca abandonar o potencial crítico da própria impossibilidade na busca de formas de justiça mais éticas que outras, mesmo que a relação ética seja em parte sacrificada.

Neste compasso, está cada vez mais difícil justificar que a nossa responsabilidade esteja restrita à humanidade, eis que o critério racionalista de Descartes³⁴², que limita as relações éticas somente entre seres possuidores de linguagem e consciência, não serve para direcionar a ética ou o direito.

339 LÉVINAS, Emmanuel. *Otherwise than being: or beyond essence*. Trans: Alphonso Lingis. Pennsylvania: Duquesne University Press, 1998, p. 157-159

340 _____. *Entre Nous: thinking of the other*. New York: Columbia University Press, 1998, p. 229-230

341 BANKOVSKY, Miriam. *Perfecting justice in Rawls, Habermas and Honneth: a deconstructive perspective*. London: Continuum, 2011, p. 10.

342 DESCARTES, René. *Discurso do Método*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 62-64.

Se apenas os seres que possuíssem tais qualidades, interpretadas pelo filósofo de modo antropomórfico, fossem alvo das obrigações éticas e jurídicas, grande parte da humanidade estaria excluída destas relações.

Todos nós, em alguma altura de nossas vidas, não possuíamos ou já deixamos de possuir a habilidade de agir conscientemente e fazer uso da linguagem, em uma perspectiva antropomórfica.

Acredita-se, portanto, que as relações éticas devem estender-se em direção a novos entes, assim como as relações jurídicas. Contudo, grande parte das abordagens que tratam desta problemática se confiam, de modo pueril, ora na simples confecção de normas com o discurso protetivo docilizador da opinião pública, que na realidade não preveem qualquer relação a ética; ora na constitucionalização dos direitos dos direitos da natureza e entre outras abordagens que não rompem com a lógica totalizante do sistema de eterna acumulação individual de riqueza.³⁴³

Em suma, o objetivo desta pesquisa é analisar, a partir de uma abordagem crítica e dialética, as classificações jurídicas contemporâneas chamadas por Ost³⁴⁴ de “Natureza-Sujeito” e “Natureza-Projeto”, que intentam superar o paradigma moderno chamado de “Natureza-Objeto” – que a compreendia como um mero recurso passível de apropriação ilimitada pelo homem individual.

1. O Direito e a assimilação do Outro: A Natureza como Sujeito.

Christopher D. Stone publicou, em 1972, o texto chamado *Should Trees have Standing? - Toward Legal Rights for Natural Objects*, que é considerado um marco teórico na re-fundamentação da condição ética e jurídica da Natureza ao colocar os “objetos naturais” na condição de sujeitos de direito, com legitimidade ativa e passiva própria. O motivo da elaboração deste sistema foi para permitir que o *Sierra Club* pudesse impedir a *Walt Disney* de construir uma estação de esportes de inverno no *Mineral King Valley*, na Califórnia – EUA. Embora a tentativa não tenha sido bem-sucedida, foi capaz de convencer alguns juízes.³⁴⁵

Neste seguimento, o sistema idealizado por Stone³⁴⁶ envolveria tanto requisitos legais de operação quanto requisitos psicossociais.

343 SOUZA, Ricardo Timm de. *A Natureza Totalizada e a Outra Natureza*. 2012. Disponível em: <<http://timmsouza.blogspot.com.br/2012/09/alteridade-e-ecologia-natureza.html>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

344 OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

345 *Ibid.*, p. 198-199.

346 STONE, Christopher D. *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*. *Southern California Law Review*, nº 45, 1972, p. 457-458.

De início, é presumível que, para que um ente seja reconhecido como sujeito de direitos, deve existir uma autoridade preparada para lidar com atos que sejam inconsistentes com tal direito. Mas, além disto, outros critérios precisam ser considerados. São estes: o da legitimidade, a forma de reparação e quem será o beneficiário.

O poder de ação em nome do objeto natural daria legitimidade para qualquer interessado reclamar em juízo como representante, haja vista que naquele período não havia possibilidade jurídica de se pleitear pessoalmente pela reparação dos danos causados ao "objeto natural", pois não havia dano ao objeto natural, com exceção da hipótese em que se tem nexo de causalidade com algum direito patrimonial de outrem³⁴⁷, pois, no referido caso, o sujeito passivo do dano seria o proprietário.

Elucida-se que a Constituição equatoriana de 2008, do seu art. 71 em diante, reconhece os direitos da própria natureza, que podem ser exigidos por qualquer pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade³⁴⁸. Este modelo possui afinidade com a proposta de Stone, que formula o sistema de "guarda", ou seja, permite que uma organização interessada possa se tornar guardiã do "objeto natural", tornando-a apta a defender seu interesse juridicamente, bem como para fiscaliza-lo e protege-lo, semelhante ao que acontece com os absolutamente incapazes, pessoas jurídicas e etc³⁴⁹.

Em decorrência do reconhecimento de direitos próprios dos objetos naturais, seria possível calcular os danos causados à natureza sob a sua própria "ótica", podendo-se comparar à lógica das indenizações por despesas médicas em casos de acidente. Ademais, o Stone considera a possibilidade de indenização por danos morais a ser gerenciada pelo guardião em benefício da natureza³⁵⁰.

Ademais, o estatuto de sujeito de direitos também tornaria a natureza beneficiária de sua reparação, o que não acontece em um modelo onde ela é meramente propriedade, haja vista que as medidas tomadas em benefício do proprietário³⁵¹.

Tais considerações formais dizem respeito apenas às prerrogativas processuais, no entanto, ainda precisamos fundamentar a condição material que as direciona, em outras palavras, os aspectos psicossociais.

Sobre isto, Stone³⁵² esclarece que mesmo com o aumento das

347 *Ibid.*, p. 459.

348 ECUADOR. *Constitución de la Republica del Ecuador*, 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2016.

349 STONE, Christopher D. *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, p. 464-466.

350 *Ibid.*, p. 475-479

351 *Ibid.*, p. 462-463.

352 *Ibid.*, p. 487-488

preocupações com a crise ecológica, as leis que estavam sendo criadas na década de 70 ainda consideravam o homem como o centro das preocupações éticas, embora não mais em sua individualidade, como dono da propriedade, mas a humanidade em sua coletividade. Deste modo, o autor conclui que refundamentação ética é indispensável para que passemos a observar a terra em sua totalidade, como um grande organismo vivo, em que todos os seus componentes inter-relacionados funcionam para o seu equilíbrio³⁵³.

Trata-se, portanto, de assumir uma visão ecocêntrica que, em linhas gerais, é um modelo ético voltado a compreender todos os seres vivos presentes no planeta como partes de uma relação integrada e harmoniosa, onde há mútuos benefícios entre as espécies. Essa ideia foi reproduzida também pelo *deep ecology*, um movimento ecologista que teve como marco teórico a publicação de "*A Sand County Almanac*" (1949), de Aldo Leopold, em que se defendeu a ideia solidariedade ecológica, harmonia com a natureza e igualdade entre as espécies, entendendo a vida como um sistema integrado na forma de cadeia, sendo moralmente injustificável causar desorganização neste ciclo harmonioso. Observamos nesta vertente um verdadeiro holismo ético na medida em que expansão moral se dava por toda a Terra, adotando-se um rigoroso monismo entre homem e natureza³⁵⁴.

Tal modelo ético está contido também na Constituição do Equador de 2008, sendo uma das constituições da América Latina que desenvolveu o *buen vivir*, modelo político-social voltado para a reformulação dos planos de desenvolvimento. Este projeto também está presente na Constituição da Bolívia de 2009, entretanto, de modo diverso ao do Equador³⁵⁵. A política do *buen vivir* ganhou enorme popularidade por se tratar de uma alternativa à visão moderna de desenvolvimento, onde o aspecto ambiental assume um papel central, focando-se na qualidade de vida das pessoas e na responsabilidade pela natureza. Entretanto, ainda se trata em um conceito em construção, haja vista as duas experiências legislativas distintas.

O fundamento comum presente nas Constituições do Equador e da Bolívia está na demonstração dos saberes tradicionais indígenas em suas relações com a natureza³⁵⁶. Tal postura vai além da proposta de Stone, haja vista que colhe fundamentos na própria moral já enraizada na cultura das comunidades tradicionais andinas.

Na Constituição Equatoriana, portanto, além de reconhecer o direito

353 *Ibid.*, p. 499-500

354 OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: a ecologia à prova do direito*, p. 173-179

355 ACOSTA, Alberto; GUDYNAS, Eduardo. La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, año 16. n° 53, abril-junio, 2011, p. 76.

356 GUDYNAS, Eduardo. Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimension ambiental del buen vivir. "*Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?*" Coord. H., Ivone Farah; VASPOLLO, Luciano. CIDES-UMSA y Plural, La Paz, 2011, p. 233

de se viver em um ambiente ecologicamente equilibrado (art. 14), ela garante o direito à existência, mantimento e regeneração dos processos vitais e evolutivos da própria Natureza (art. 72), incluindo o seu direito à restauração integral (art. 73)³⁵⁷. Ao contrário, a Constituição Boliviana mantém-se próxima ao modelo antropocêntrico alargado, incluindo o meio ambiente como um direito social de terceira geração, não existindo um reconhecimento dos direitos da própria natureza, como no Equador³⁵⁸. Conclusivamente, acreditou-se que a legislação equatoriana daria maior espaço para debates revolucionários quanto a transição do modelo de desenvolvimento, contudo, os resultados atuais da referida política serão analisados juntamente com as críticas ao modelo.

Por fim, vê-se que na Constituição Equador, há o reconhecimento da Natureza como alvo de obrigações morais e jurídicas, de maneira que, em tese, as plantas, animais, paisagens e ecossistemas possuam consideração independente dos interesses da humanidade.

Ademais, constrói-se um verdadeiro monismo, haja vista que os saberes indígenas estão pautados em uma relação simbiótica e harmoniosa com a Natureza³⁵⁹. Todavia, não se trata de um conceito de Natureza intocável, mas sim no reconhecimento da relação de direitos e obrigações de proteção e conservação, sem estarem vinculadas às finalidades humanas, mas em prol da preservação de espécies e ecossistemas³⁶⁰.

1.1 Críticas ao monismo ético e ao modelo de Natureza-Sujeito.

Embora a visão holística conjunta ao monismo ético propague um discurso aparentemente favorável à relação com a Natureza, isto não significa dizer que as boas intenções tenham sido reconhecidas por todos.

O modelo ético previsto na proposta acima, de maneira geral, concentra-se em manter a preservação das espécies e ecossistemas como um todo, e não na proteção de uma forma de vida por si mesma. Deste modo, Sônia Teresa Felipe³⁶¹ entende que este modelo ético “[...] já tem uma resposta pronta para qualquer embate: mate o indivíduo que estiver incomodando o ecossistema, ou que estiver ameaçando determinada espécie”. Curiosamente,

357 ECUADOR. *Constitución de la Republica del Ecuador*, 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2016

358 GUDYNAS, Eduardo. *Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimension ambiental del buen vivir*, 2011, p. 236

359 *Ibid.*, p. 242

360 *Ibid.*, p. 244.

361 FELIPE, Sônia Teresa. Antropocentrismo, Senciocentrismo, Ecocentrismo, Biocentrismo. *Questão de ética*. ANDA, 2009. Disponível em: <<http://www.anda.jor.br/03/09/2009/antropocentrismo-senciocentrismo-ecocentrismo-biocentrismo>>. Acesso em: 24 abr. 2016, p. 4.

se adotarmos uma interpretação estapafúrdia, poderíamos simplesmente nos perguntar: por que que esta teoria não poderia ser utilizada para a aniquilação humana, haja vista que somos a espécie que mais afeta o ecossistema? Por óbvio, este equilíbrio sempre é avaliado em benefício da humanidade, o que não deixa de ser antropocêntrico, embora alargado.

Como se não bastasse, Taylor³⁶² esclarece que essa visão holística não é necessária e nem útil para direcionar pesquisas. Qualquer que sejam os elementos de equilíbrio e estabilidade presentes nas relações entre as espécies de um ecossistema, estes devem ser vistos como nada mais do que fatores resultantes da seleção natural, decorrentes da competição ou não entre indivíduos, a fim de garantir a sobrevivência e reprodução.

Quaisquer que sejam as razões para que os seres humanos desejem manter a estabilidade e o equilíbrio ecológico, estas não deverão ser conduzidas pelas noções de que o mundo natural, por ele mesmo, proveria um guia a ser seguido. Os seres humanos, possuidores de capacidade para agir de forma ética, devem estabelecer seus próprios princípios ao se relacionarem com a natureza. Como bem aduz Sônia Teresa Felipe³⁶³ “a natureza não nos dá lições de ética, pois nela não há deveres, apenas leis”.

Com efeito, seres humanos poderão agir para que sejam extintos pelas suas próprias ações livres e nada “naturalmente” diz que é indesejável ter espécies extintas, muito pelo contrário, já se perpassou pela extinção de inúmeras espécies. Se a extinção humana é indesejável, isto parte de uma razão que transcende as noções de equilíbrio por si mesmo, pois este poderia subsistir sem a espécie humana. O modo como devemos nos relacionar com outras espécies dependem da ética e não de fatos cientificamente comprovados³⁶⁴.

Não obstante a ingenuidade do discurso monista, para Ricardo Timm de Souza³⁶⁵, esta tentativa de in-separação, que condiciona o salvamento da espécie humana à consideração da Natureza como parte de si, é oriunda de um centro de decisão, em que o ser humano possuiria o poder de decidir sobre o destino da terra e sobre todo o cosmos. Portanto:

[...] caso se entenda a filosofia como unicamente possível no âmbito onto-lógico – onde o Ser a ser investigado, logicizado, neutralizado se confunde com as forças que o investgam -, esta-se-á imerso no mar da indefinição totalitária que leva de roldão todos os pudores ecologistas, - eles não tem vez na lógica da conquista. A unidade será conquistada ao custo da própria natureza. E isto não será um prejuízo absoluto, pois

362 TAYLOR, Paul W. *Environmental Ethics and Human Ethics*. In: TAYLOR, Paul W. *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics*. EBook, 25th Anniversary Edition, Oxfordshire: Princeton University Press, 2011, p. 7

363 FELIPE, Sônia Teresa. *Ética Ambiental Biocêntrica: Limites e Implicações Morais*. In: Ponta Grossa: Seminário Internacional “Experiências de Agendas 21: Os Desafios do Nosso Tempo, 2009. Disponível em: <<http://eventos.uepg.br/seminariointernacional/agenda21parana/palestras/08.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2016, p. 4.

364 TAYLOR, Paul W. *Environmental Ethics and Human Ethics*, p. 47-51.

365 SOUZA, Ricardo Timm de. *A Natureza Totalizada e a Outra Natureza*.

a Natureza já terá se tornado há muito – desde a indeterminação original da realidade de ontologizar – uma função mesma de uma lógica maior do que ela, onde não cabe enquanto vida, diversidade, diferença, novidade: Alteridade.³⁶⁶

Deste modo, ideia de Unidade na direção do passado melhor é definida a partir de um centro decisório. O ser humano, com seu poder determinante, coloca o universo inteiro à disposição de quem decide, ainda de que forma inconsciente. Isto seria nada menos do que a tradução da Totalidade e a aniquilação da Alteridade, haja vista que, para salvar o Outro, este precisa ser considerado como parte de mim, confirmando assim a tradição de domínio ontológico pela totalização do sentido³⁶⁷.

Um exemplo disto pode ser demonstrado na priorização de uma espécie rara, endêmica ou em eminência de extinção em relação à uma espécie abundante, haja vista que a preservação de tais espécies só tem vez na medida em que satisfazem alguns de nossos interesses. Se quisermos de fato superar a tradição de domínio antropocêntrico, nossas atitudes não devem ser guiadas por razões instrumentais, onde o Outro só é considerado na medida em que me traz algum retorno. Deste modo, a instrumentalização de outros viventes para tentar proteger espécies endêmicas, vislumbrando a preservação da biodiversidade, se deve ao fato de que esta tem um valor para os nós, em nossa esperança de venha a ser capaz de produzir bem-estar em algum momento futuro³⁶⁸.

Outras inúmeras críticas ao sistema Natureza-Sujeito são formuladas por Ost³⁶⁹. Assim sendo, descreve-se algumas delas:

Primeiramente, o monismo defendido por este modelo ético e jurídico acabaria por reduzir o homem à condição de somente mais um ser da natureza, tornando impossível o seu reconhecimento como agente moral e histórico³⁷⁰.

Ademais, o Direito seria um produto cultural humano, emanado de sua própria liberdade. Logo, somente a ele seria dada a sua compreensão, pois é construído a partir da nossa própria mentalidade³⁷¹.

Ainda, a estratégia da personalização seria muito mais simbólica do que efetiva, haja vista que tal proteção jurídica implicaria em sérias modificações do nosso modelo de produção, sendo isto impossível sem a existência de inúmeros conflitos³⁷².

366 *Ibid.*

367 SOUZA, Ricardo Timm de. *Sujeito, ética e história: Lévinas, o traumatismo infinito e a crítica da filosofia ocidental*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999, p.167.

368 TAYLOR, Paul W. *Competing Claims and Priority Principles*. In: TAYLOR, Paul W. *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics*. EBook, 25th Anniversary Edition, Oxfordshire: Princeton University Press, 2011, p. 28-29.

369 OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: a ecologia à prova do direito*.

370 *Ibid.*, p. 211

371 *Ibid.*, p. 212-214.

372 *Ibid.*, p. 216-218.

Inclusive, o autor assevera que ao invés de se estabelecer “contratos” com a natureza, haja vista que não há qualquer reciprocidade, seria mais sensato produzir tratados de respeito com a mesma, regulando as nossas relações com ela³⁷³.

Não obstante, Ost³⁷⁴ acredita que o nosso regime jurídico deve representar a nossa preocupação ética com as gerações futuras, para garantir a igualdade no acesso aos recursos naturais e qualidade de vida.

Embora inúmeros comentários possam ser feitos às considerações de Ost, deixaremos para tecê-los mais adiante, após a análise completa de sua proposta.

2. Ost e a Natureza como um Projeto.

Na tentativa de dar ferramentas jurídicas à crise ecológica e civilizacional, François Ost cria um modelo que não necessariamente rejeita as noções de “Natureza-Objeto” e “Natureza-Sujeito”, mas intenta supera-las, relacionando-as. Neste sentido, não busca entender o homem como o professor da natureza, e nem como um animal sem qualquer destaque. Em sua concepção, a natureza é pensada como um Projeto³⁷⁵.

Hoje no Brasil, a Constituição de 1988, em seu art. 225, *caput*, define a natureza como bem de uso comum, logo, o Ministério Público (art. 129 inc. da CF) e qualquer cidadão (art. 5º inc. LXXIII da CF) são partes legítimas para propor ações contra ato lesivo ao meio ambiente³⁷⁶. Neste prisma, vê-se que o modelo brasileiro considera a natureza como um patrimônio, uma propriedade coletiva, portanto, o sujeito de direito seria o homem em coletividade.

Para o autor, o Projeto diz respeito ao modo como o homem, ser dotado de sentido, se relaciona com a natureza, e o modo como a mesma o produz e transforma, em outras palavras “o homem, o mundo – somos orientados para aquilo que não somos. Nós somos aquilo em que nos tornamos. E tornamo-nos no que somos, um com o outro, um pelo outro. O meio é o projecto: esse campo de possibilidades que nós somos”³⁷⁷.

Neste sentido, o objetivo do Projeto seria construir um legado, um patrimônio, para as gerações futuras, sendo este o planeta em condições favoráveis para que se tenha uma vida digna, além da mera sobrevivência. Deste

373 *Ibid.*, p. 234.

374 *Ibid.*, p. 352.

375 *Ibid.*, p. 273.

376 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Presidência da República, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso dia 28 de mar. de 2016.

377 OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: a ecologia à prova do direito*, p. 274.

modo, estar-se-ia inserindo a “humanidade em uma cadeia de transmissão que me faz credor dos meus antecessores e ao mesmo tempo devedor dos meus descendentes”³⁷⁸. Vê-se aqui que o paradigma ético utilizado é o antropocentrismo alargado, ou seja, a preocupação deixa de ser com o homem individualizado, dono da propriedade, para se focar no homem enquanto sujeito coletivo, preocupado com outros homens. Em complemento, Ost³⁷⁹ não abre mão da noção de reciprocidade consentida para consideração jurídica.

Por conseguinte, o estatuto jurídico proposto por Ost seria o de “patrimônio” que, em suma, trata-se de um regime jurídico possível de ser ajustado ao conceito de “desenvolvimento sustentável”, capaz de guiar o modo de produção para respeitar as capacidades de regeneração dos recursos naturais e seres vivos; assim como é voltado para assumir a responsabilidade de garantir acesso equitativo e qualitativo aos recursos naturais para as gerações futuras. Este regime estaria ligado aos direitos de apropriação e às obrigações de preservação, considerando os interesses difusos e as responsabilidades coletivas inseridas em um processo histórico-cultural, incluindo o legado da memória viva como um recurso para o futuro³⁸⁰.

2.1 Comentários à proposta de Ost.

Primeiramente, o fato de entender o homem como mais um ente como tantos outros presentes na natureza não é uma forma de reduzi-lo. Não há necessidade de se realizar tal interpretação restritiva acerca do monismo, pois nada impede um membro da espécie *homo sapiens*, um animal como tantos outros, possa ser também reconhecido como agente moral. A visão unificada do homem à natureza não implicaria dizer que o primeiro não possui liberdade para ser também um agente ético e histórico. Logo, se temos a capacidade de agir com base em preceitos éticos, devemos assim o fazer, pois tal obrigação nos é imposta pela nossa própria condição de liberdade, que só ocorre efetivamente quando limitada pela responsabilidade diante do Outro e do Terceiro.

Por sua vez, o verdadeiro ponto crítico que se observa no monismo é a necessidade humana de justificar que a relação ética e jurídica com outros viventes, entendendo que somente é possível através da justificativa de que todos fazem parte de uma mesma Unidade. Portanto, na lógica monista, a aniquilação da vida da natureza é assim a aniquilação da vida humana. Ora, esta visão é uma forma de aniquilação do Outro e da Alteridade, haja vista que os demais viventes só se tornam alvo das minhas responsabilidades quando estas me trazem algum retorno³⁸¹.

378 *Ibid.*, p. 275.

379 *Ibid.*, p. 328.

380 *Ibid.*, p. 352-356.

381 SOUZA, Ricardo Timm de. *Sujeito, ética e história: Lévinas, o traumatismo infinito e a*

Sobre a segunda crítica, apesar do direito ser produto cultural humano, é formulado também através preceitos lógicos e racionais, embora devam estar condicionados pelas relações éticas. Apesar de Ost estar certo quando afirma que a linguagem do direito só faz sentido para nós, pois somos capazes de reconhecer somente as nossas próprias necessidades, nada impede que tentemos sair de nós mesmos, conduzidos por um desejo ético de nos relacionar com os demais viventes para garantir-lhes também dignidade.

Ademais, sabe-se que a reciprocidade não é um requisito necessário para consideração ética e nem jurídica. Como bem aduz Lima³⁸²:

Ost não abre mão da ideia de reciprocidade como fundamento para o reconhecimento de responsabilidades perante os outros, o que pode levar a uma má compreensão da nossa verdadeira responsabilidade perante o mundo natural, pois nos induz a aceitar os nossos deveres ético-jurídicos não por princípio, mas pelas vantagens que isso possa gerar[...]. Esse caminho sugerido por Ost parece ser equivocado. Afinal, se o que justifica a responsabilidade perante as gerações futuras é o patrimônio recebido das gerações passadas, é possível que as próximas duas ou três gerações olhem para trás e vejam o que fizemos com o planeta e não sintam nenhum dever para com as gerações que virão depois delas [...].

Deste modo, retomando o que foi dito na parte introdutória, todos nós, em alguma altura de nossas vidas, não poderíamos ser alvo de obrigações morais se estas fossem condicionadas à noção de reciprocidade. Ressalta-se, portanto, que a responsabilidade ética traduz-se em responsabilidade para com o Outro, com o que eu não fiz, com o que não é assunto meu, sem a espera de qualquer reciprocidade³⁸³.

Neste diapasão, observar-se que as nossas preocupações não devem ser em dar a última palavra nas nossas relações éticas e jurídicas com os demais viventes, pois, para superar o modelo “Natureza-Objeto” não devemos nos apegar às construções conceituais que tematizam o Outro, reduzindo-o à uma utilidade do Mesmo, tornando-o novamente objeto. Ao contrário, os viventes nos exigem uma relação ética, uma transcendência, um caminho em sua direção e não uma racionalização assimiladora. Esta exigência é de:

uma recepção ética, não apenas dos seres humanos, mas de toda e qualquer realidade, de todo o Universo – em uma epistemologia ética que apenas se anuncia, desde um horizonte literalmente desconhecido. A substituição da Ontologia pela Ética enquanto Filosofia primeira significa também isto: preservar separações, respeitar o desconhecido, responder à vocação do estranho. [...] A Ética é, nesse sentido, uma forma de conhecimento, mas uma forma de conhecimento na qual o conhecimento não tem a primeira nem a última palavra. [...] O maior interesse é perceber e dar uma chance às relações entre as realidades [...]³⁸⁴.

crítica da filosofia ocidental, p. 163-171.

382 LIMA, George Marmelstein. *A Judicialização da Ética: Um projeto de transformação da ética em direito orientada pela expansão do círculo ético*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p. 594

383 LÉVINAS, Emmanuel. *La responsabilidad para con el otro*. In: LÉVINAS, Emmanuel. *Ética e Infinito*. Ebook. Colección La balsa de la Medusa. Madrid: Machado Libros, 1991, p. 2-3.

384 SOUZA, Ricardo Timm de. *Sujeito, ética e história: Lévinas, o traumatismo infinito e a crítica da filosofia ocidental*, p. 171

Contudo, por mais que o atual modelo jurídico-estatal seja totalizante, guiado por um anseio individual de garantia de liberdade e acúmulo em detrimento do Outro, ao invés de nos limitarmos à “impossibilidade da Justiça”, devemos nos comprometer à uma “Justiça por vir”, começando pela estrutura em que estamos inseridos, haja vista que há formas de violência piores que outras³⁸⁵. Trata-se de assumir uma racionalidade ética voltada para a preservação da multiplicidade, da novidade, da renovação enquanto fundamento da própria racionalidade, na árdua tentativa de articular a relação ética com estatutos jurídicos ontológicos³⁸⁶, tendo em vista que são inevitáveis.

Conclusões Articuladas

1. O Direito e a assimilação do Outro: a Natureza como Sujeito

Viu-se, portanto, que o modelo “Natureza-Sujeito”, apesar de bem-intencionado, poderá ser compreendido como uma medida protelatória, afim de obscurecer a sua incompatibilidade com o sentido econômico, guiado pelo acúmulo individual de riqueza. Inclusive, a ideologia monista disseminada sustenta que só é possível salvar a Natureza a partir da aniquilação da Alteridade, na medida em que ele só é considerado quando faz parte de mim.

2. Ost e a Natureza como um Projeto

Contudo, constatou-se que o modelo “Natureza-Projeto” também não foi capaz de manter uma relação ética, na medida em que o Outro vivente era compreendido como parte de um Projeto direcionado a satisfazer os interesses da humanidade, logo, a alteridade do Outro, assim como a sua própria dignidade também é aniquilada, na medida em que só é considerado de modo utilitário para a humanidade.

Conclusão Principal

Vê-se então que precisamos ir muito além das discussões limitadas à sistemática jurídica, haja vista que o próprio discurso ético abalizador, assim como a lógica individual de acumulação em detrimento do Outro, são obstáculos para a relação uma verdadeira relação com os demais viventes.

385 BANKOVSKY, Miriam. *Perfecting justice in Rawls, Habermas and Honneth: a deconstructive perspective*, p. 12.

386 SOUZA, Ricardo Timm de. *Em Torno à Diferença: As aventuras da Alteridade na Complexidade da Cultura Contemporânea*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008, p. 90.

Desta feita, a nossa responsabilidade com a Natureza não deve estar condicionada à existência de um retorno, de uma autopreservação e nem deve ser adaptada para camuflar as injustiças decorrentes de um sentido voltado para o acúmulo de capital individual em detrimento do Outro.

A responsabilidade deve ir de encontro à exterioridade, ao que eu não conheço e não domino, para que, a partir da relação ética, sendo a ética também responsabilidade, todas as demais Instituições sejam pensadas, e não o contrário.

4. A “ADI DA VAQUEJADA” E SUAS REPERCUSSÕES NO PODER LEGISLATIVO

AMANDA FORMISANO PACCAGNELLA

Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP

GIL RAMOS DE CARVALHO NETO

*Mestre em Ciência, Tecnologia e Sociedade pela Universidade Federal de São Carlos – UFSCar
Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP*

ELISABETE MANIGLIA

Professora Adjunta de Direito Agrário na Universidade Estadual Paulista – UNESP

1. INTRODUÇÃO

A partir do ponto de início do paradigma antropocêntrico, o ser humano assumiu uma posição de dominação em relação aos animais não humanos e à natureza; em razão disto, a utilização de animais não humanos para alimentação, vestuário, entretenimento e como ferramentas de trabalho foi absorvida e internalizada pela sociedade, formando padrões de comportamento e tornando-se, assim, parte da cultura social.

Com o advento do antropoceno, era geológica marcada pelas influências e interferências humanas nos ecossistemas, surge uma nova preocupação ambiental. A busca pela proteção do meio ambiente, dotada de um viés antropocêntrico, se pauta na necessidade de garantia dos recursos ambientais para gerações futuras; no entanto, em movimentos recentes, é possível identificar uma quebra paradigmática e o início da superação do antropocentrismo, buscando-se uma esfera moral cada vez mais inclusiva, não restrita aos seres humanos.

É neste sentido que nasce a preocupação com o tratamento e com os direitos dos animais não humanos; muitos defendem, neste diapasão, que os animais não humanos possuem direitos inerentes às suas condições de seres

vivos sencientes, ou seja, por serem capazes de sofrer conscientemente. Em sintonia com esta nova visão, surgem leis de proteção aos animais não humanos, com o objetivo de impedir seu sofrimento e garantir a inexistência de crueldade em práticas que os envolvam.

Em face desta nova perspectiva, vislumbra-se um aparente conflito referente à necessidade de adequação das práticas culturais que se utilizam de animais à concepção de que estes possuem o direito de não sofrer crueldades. A problemática associada à prática da vaquejada, apresentada ao Supremo Tribunal Federal (STF) através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4983, diz respeito a apenas uma das atividades colocadas em xeque com base neste enfrentamento.

A jurisprudência brasileira tem caminhado no sentido de que o direito à cultura deve ficar em segundo plano quando em contraposição à vedação de crueldade para com animais; no entanto, conforme pretende-se demonstrar, tais decisões vêm causando grande instabilidade e uma resposta agressiva por parte do Poder Legislativo.

Com base neste raciocínio e nas repercussões trazidas pela decisão do STF em âmbito da ADI nº 4983, busca-se analisar as propostas de alteração legislativa e constitucional referentes à questão, com foco na investigação acerca do respeito à constitucionalidade material e formal.

1. O DIREITO À CULTURA EM CONTRAPOSIÇÃO À TUTELA DA FAUNA: A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4983

1.1. Conceito de vaquejada e titularidade do direito à não crueldade

A vaquejada, espécie de competição típica do Nordeste brasileiro, consiste em espetáculo público em que dois peões, montados a cavalos, buscam derrubar um boi em área delimitada através de puxões em sua cauda, torcendo-a, com o objetivo de que o animal caia com as quatro patas para cima. Os danos aos animais, tanto físicos quanto psicológicos, são comprovados e atestados em parecer do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), que pronuncia que,

de acordo com a Comissão de Ética, Bioética e Bem-Estar Animal do CFMV, “o gesto brusco de tracionar violentamente o animal pelo rabo pode causar luxação das vértebras, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, estabelecendo lesões traumáticas com o comprometimento, inclusive, da medula espinhal”³⁸⁷.

Uma vez comprovada a característica cruel da prática da vaquejada, surge a necessidade de ponderação entre a vedação constitucional da crueldade e o direito dos povos à sua cultura.

Inicialmente, deve-se apontar que existe ampla discussão jurídica acerca da titularidade do direito de não sofrer tratamento cruel relacionado aos animais: pertenceria à coletividade, permanecendo o animal em seu *status* jurídico de propriedade, ou aos próprios animais, reconhecendo-se estes como sujeitos de direitos?

Uma minoria se posiciona no sentido de que a titularidade do direito de não sofrimento pertence aos animais; já o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário adere ao raciocínio de que a titularidade é coletiva. Contudo, faz-se mister observar que a questão da titularidade não interfere de forma valorativa no conflito entre o direito à cultura e a proibição constitucional da crueldade contra a fauna. Sua influência ficará adstrita à especificação de qual direito encontra-se sob análise: o direito do homem ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou o direito dos animais ao não sofrimento.

1.2. Os fundamentos e julgamento da ADI nº 4983

A questão acerca da prática da vaquejada foi enfrentada pelo STF nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983, proposta pela Procuradoria Geral da República, buscando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará, que regulamentava a vaquejada como atividade desportiva e cultural em território cearense.

A Procuradoria Geral da República sustentou a existência de conflito entre a norma constitucional garantidora do direito ao meio ambiente

387 Posicionamento do CFMV sobre práticas realizadas para entretenimento que resultem em sofrimento animal. Disponível em <http://portal.cfmv.gov.br/portal/noticia/index/id/4876>. Acesso em: 10 abr 2017.

ecologicamente equilibrado, prevista no art. 225 da Carta Magna, e aquela asseguradora do direito às manifestações culturais, positivada no art. 215 do mesmo diploma; consoante o entendimento da PGR, a Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará, que buscava pautar-se no direito à cultura, não encontrava respaldo no texto constitucional por possuir flagrante violação ao artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal. *In verbis*:

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.

Desta forma, o Procurador Geral da República requisitou ao Supremo Tribunal Federal que realizasse a mesma ponderação aplicada às “rinhas de galo” e “farra do boi”, ou seja, que decidisse em coerência com a jurisprudência do próprio Tribunal; rejeitou, ainda, o argumento em prol da cultura, assinalando que tal prática perdeu sua associação ao meio rural e ganhou aspecto de atividade urbanizada econômica³⁸⁸.

O Governo do Ceará manifestou-se pela constitucionalidade da norma, mencionando os aspectos culturais da prática e os benefícios econômicos gerados por ela.

Durante o julgamento da ADI, o relator da ação, Min. Marco Aurélio,

388 Manifestação do Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, no âmbito da ADI 4983, protocolada em 07 de outubro de 2013.

apresentou fortes argumentos a favor do prevalecimento da norma prevista pelo artigo 225, votando a favor da procedência da ação e mencionando a importância de seguir os precedentes firmados pelo próprio Tribunal:

Os precedentes 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. Cabe indagar se esse padrão decisório configura o rumo interpretativo adequado a nortear a solução da controvérsia constante deste processo. A resposta é desenganadamente afirmativa, ante o inequívoco envolvimento de práticas cruéis contra bovinos durante a vaquejada³⁸⁹.

O Ministro Edson Fachin deu o primeiro voto divergente, argumentando pela improcedência da ação:

É preciso despir-se de eventual visão unilateral de uma sociedade eminentemente urbana com produção e acesso a outras manifestações culturais, para se alargar o olhar e alcançar essa outra realidade. Sendo a vaquejada manifestação cultural, encontra proteção expressa na Constituição. E não há razão para se proibir o evento e a competição, que reproduzem e avaliam tecnicamente atividade de captura própria de trabalho de vaqueiros e peões desenvolvidos na

389 Voto do Min. Relator, Marco Aurélio Mello, no julgamento da ADI 4.983, em 12 de agosto de 2015, p. 4-5. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI_4983.pdf. Acesso: 12 abr 2017.

zona rural desse país. Ao contrário, tal atividade constitui-se modo de criar, fazer e viver da população sertaneja³⁹⁰.

O julgamento seguiu com votação acirrada, sendo a Min. Carmen Lúcia a responsável pelo voto de desempate no sentido de procedência da ação. Votaram pela inconstitucionalidade da lei cearense os Ministros Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia; já pela constitucionalidade, votaram os Ministros Teori Zavascki, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Dias Toffoli, sendo vencidos.

A decisão foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 17 de outubro de 2016 e, em razão da falta de publicação do acórdão, ainda não transitou em julgado.

1.3. A questão cultural em contraposição à vedação constitucional da crueldade

Tratando-se do exame dos fundamentos apresentados em sede da ADI nº 4983, a questão da cultura em contraposição à crueldade para com os animais merece estudo aprofundado.

Antigamente, a vaquejada possuía forte viés rural e cultural, por estar diretamente vinculada à prática de manejo das boiadas em criações de gado solto, tendo-se dado início à sua apresentação ao público com a finalidade de ensinamento da técnica. No entanto, a atual prática da vaquejada foi alterada, assim como a sua finalidade. Conforme Filho, Leite e Lima apontam, “o que antes era um instrumento associado a atividades necessárias à produção agropecuária, transformou-se numa diversão com maus tratos dos animais, justificada como prática desportiva, e que movimenta milhões de reais para restritos grupos empresariais”³⁹¹.

390 Notas da sessão oral do julgamento da ADI 4.983, disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297502>>. Acesso: 12 abr 2017.

391 FILHO, Valdemar Siqueira; LEITE, Rodrigo de Almeida; LIMA, Victor Breno de. A prática da vaquejada em xeque: considerações sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983. Revista Brasileira de Direito Animal. Salvador, v. 10, n. 20, p. 59-80, 2015.

É possível verificar nestes espetáculos que o aspecto cultural, em si, já perdeu o protagonismo há muito tempo; prioriza-se a geração de lucro advinda de ingressos, cuja venda permanece alta devido à associação da vaquejada a apresentações de artistas da música sertaneja, que servem de atrativo para jovens em busca de divertimento e socialização.

A vaquejada deixou de ser prática associada à cultura e ao trabalho rural para adquirir aspecto urbanizado e de geração de lucro para alguns seletos grupos. Neste sentido, Adede y Castro ensina que “quando estes costumes, à guisa de cultura da tradição, transformam-se em atividade econômica urbanizada, o que se vê são ações desnecessárias e cruéis, para atender ao gosto do público em assistir espetáculo que emocione”³⁹².

Em outro diapasão, mesmo que reconhecido o aspecto cultural da vaquejada, a prática não se sustentaria devido ao simples fato de que existe há muito tempo, apesar de significar flagrantes maus tratos aos animais. Cunha Filho discorre com sabedoria a respeito desta constatação:

As coisas do passado jamais podem ser consideradas como integrantes do patrimônio cultural, apenas pelo critério de serem antigas; por tal razão isolada, não adquirem o direito de serem reproduzidas como um encargo da tradição, sem que sejam considerados os impactos que provocam nos projetos desenhados para o futuro, previsto na Constituição Federal, esta que nos determina construir uma sociedade livre, justa e solidária, em que se respeite a dignidade humana, dos outros seres e da própria natureza³⁹³.

Ademais, se a prática da vaquejada é, por definição, cruel, e conseqüentemente inconstitucional, não há que se falar em quaisquer técnicas de ponderação com o direito à cultura.

392 ADEDE Y CASTRO, João Marcos. Direito dos Animais na Legislação Brasileira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 67.

393 CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Artigo Lei da Vaquejada: Raízes da contradição. Disponível em <http://www20.opovo.com.br/app/opovo/vidaearte/2013/01/29/noticiasjornalvidaearte,2996638/lei-da-vaquejada-raizes-da-contradicao.shtml>. Acesso: 14 abr 2017.

A sociedade atual apresenta uma forte tendência a abranger cada vez mais indivíduos em sua esfera moral, e mostra indícios de estar iniciando a inclusão dos animais não humanos na lista de indivíduos cujos interesses devem ser considerados. A sociedade evolui moralmente e a cultura deve acompanhar esta evolução.

2. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 15.299/2013 DO ESTADO DO CEARÁ E SUA REPERCUSSÃO NO PODER LEGISLATIVO

1.1. Os efeitos da decisão do STF em âmbito da ADI nº 4983

Embora ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede da ADI nº 4983, esta já se encontra produzindo plenamente seus efeitos; entretanto, há grande discussão acerca de quais efeitos seriam estes.

Segundo o art. 102, § 2º da Carta Magna, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal; a lei 9.868/99, que dispõe sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade, repete esta mesma determinação em seu art. 28, parágrafo único.

No entanto, surgem divergências quanto a qual parte da decisão possui efeito *erga omnes*: seria somente a parte do dispositivo ou também os fundamentos de fato e de direito?

Este esclarecimento possui grande importância para o estudo da decisão; se for considerado que somente o dispositivo possui eficácia contra todos, a conclusão será de que somente a lei estadual do Ceará foi declarada inconstitucional, e não a prática da vaquejada em si; desta forma, sempre que houver lei regulamentando esta prática, será necessária uma nova ADI, e o STF, por não estar, via de regra, vinculado à sua decisão anterior, pode mudar seu

entendimento.

Caso seja avaliado que os fundamentos de fato e de direito possuem também eficácia contra todos, a consequência lógica será a determinação da vaquejada como prática inconstitucional, e, assim, quaisquer leis em busca de sua regulamentação já nasceriam em nulidade.

O Supremo Tribunal Federal já apresentou entendimentos a favor de ambas as visões; no entanto, recentemente, suas decisões têm sustentado a visão mais tradicional, ou seja, a de que somente o dispositivo possui efeito *erga omnes*.

Ademais, foi possível vislumbrar, em sede da Reclamação Constitucional nº 25.869/PI, o entendimento do Tribunal a esse respeito.

A Associação Brasileira dos Defensores dos Direitos e Bem-Estar dos Animais, alegando ter o Estado do Piauí violado a decisão proferida em âmbito da ADI 4983 por ter continuado a permitir a vaquejada no estado, requisitou tutela de urgência em ação coletiva de forma a impedir o acontecimento da vaquejada; o juízo reclamado denegou tal pedido e, por isso, a referida Associação alegou o desrespeito do caráter vinculante da decisão proferida na ADI 4983.

O Ministro Teori Zavascki negou seguimento ao pedido, asseverando:

Por outro lado, no julgado indicado como paradigma, o que esta Corte efetivamente assentou foi a inconstitucionalidade da lei cearense que regulamentava a vaquejada, não sendo cabível, até o presente momento, extrair conclusão no sentido da proibição de sua prática em todo o território nacional³⁹⁴.

Sendo assim, é possível concluir que a decisão proferida em âmbito da ADI nº 4983 possui eficácia contra todos e efeito vinculante somente quanto ao seu dispositivo.

394 Decisão do Relator Min. Teori Zavascki em sede da Reclamação Constitucional 25.869/PI. Disponível em <http://www.stf.jus.br/PORTAL/processo/verProcessoPeca.asp?id=310939457&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 20 abr 2017.

1.2. O ativismo legislativo em resposta à decisão do STF em âmbito da ADI nº 4983

A decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará causou grande polêmica e preocupação àqueles que defendem a prática da vaquejada. Grandes empresários e grupos agropecuários, com receio de perder espaço e lucro com o advento de tal decisão, se movimentaram na organização de protestos e provocação de deputados federais e senadores da bancada ruralista, exigindo a reversão da situação.

O que se testemunhou foi uma ágil resposta do Poder Legislativo.

Até mesmo antes da efetiva decisão do Tribunal, já tramitava o Projeto de Lei da Câmara nº 24, de autoria do deputado federal Capitão Augusto, protocolado em maio de 2016; além deste, após a decisão do STF, a Câmara dos Deputados recebeu outros três projetos de lei e a Proposta de Emenda Constitucional 50/2016.

O PL 24/2016, que propunha a elevação do rodeio e da vaquejada à condição de manifestações culturais nacionais e de patrimônio cultural imaterial, foi aprovado em menos de seis meses e sancionado pelo Presidente da República dia 1º de dezembro de 2016, tornando-se assim, a Lei Federal nº 13.364/2016³⁹⁵.

Já a PEC 50/2016, apresentada dia 19 de outubro de 2016, apenas dois dias após a publicação da decisão do STF em sede da ADI nº 4983, é de autoria de 28 senadores: Senador Otto Alencar, Senadora Ana Amélia, Senador Antonio Carlos Valadares, Senador Armando Monteiro, Senador Benedito de Lira, Senador Cidinho Santos, Senador Davi Alcolumbre, Senador Elmano Férrer, Senador Fernando Bezerra Coelho, Senador Flexa Ribeiro, Senador Garibaldi Alves Filho, Senador Ivo Cassol, Senador Jorge Viana, Senador José Agripino, Senador José Maranhão, Senador José Medeiros, Senadora Lídice da Mata, Senador Lindbergh Farias, Senador Magno Malta, Senador Pastor Valadares, Senador Paulo Rocha, Senador Pedro Chaves, Senador Raimundo Lira, Senador Randolfe Rodrigues, Senador Roberto Muniz, Senador Telmário Mota, Senador Valdir Raupp, Senadora

395 Tramitação do PL 24/2016. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802>. Acesso em: 12 abr 2017.

Vanessa Grazziotin³⁹⁶.

A Comissão de Constituição de Justiça apresentou parecer favorável à Emenda no dia 30 de novembro de 2016, utilizando como fundamento o direito à cultura da população rural e a movimentação econômica gerada. A aprovação em primeiro turno em plenário do Senado Federal veio em fevereiro de 2017, com o seguinte resultado na votação: Sim 55, Não 8, Abst. 3, Presidente 1, Total 67. A PEC encontra-se, no atual momento, aguardando votação pela Câmara dos Deputados.

3. VAQUEJADA COMO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL BRASILEIRO: ANÁLISE DA LEI FEDERAL Nº 13.364/2016 E DA PEC 50/2016

A Lei Federal nº 13.364/2016, advinda do PL 24/2016, foi aprovada de forma ágil e com grande maioria de votos em ambas as casas, sendo que as audiências públicas acerca da vaquejada tiveram pouco comparecimento por parte de parlamentares e escassez de real e efetivo diálogo.

Esta lei elevou a vaquejada e o rodeio à condição de patrimônio cultural imaterial brasileiro, trazendo o seguinte texto:

Art. 1º. Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial.

Art. 2º. O Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser considerados manifestações da cultura nacional.

Art. 3º. Consideram-se patrimônio cultural imaterial do Brasil o Rodeio, a Vaquejada e expressões decorrentes, como:

I - montarias;

396 Tramitação da PEC 50/2016. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802>. Acesso em: 12 abr 2017.

II - provas de laço;

III - apartação;

IV - bulldog;

V - provas de rédeas;

VI - provas dos Três Tambores, Team Penning e Work Penning;

VII - paleteadas; e

VIII - outras provas típicas, tais como Queima do Alho e concurso do berrante, bem como apresentações folclóricas e de músicas de raiz.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Contudo, certamente atenta para o fato de que tal lei sofreria uma ADI e possivelmente seria declarada inconstitucional, a bancada parlamentar ruralista logo se organizou para apresentar o Projeto de Emenda Constitucional 50/2016, que busca acrescentar o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal, “para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal”³⁹⁷. Com esta alteração, o texto do art. 225 em nada se alteraria, exceto pela adição do seguinte parágrafo:

Art. 225, § 7º. Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as manifestações culturais previstas no § 1º do art. 215 e registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, desde que regulamentadas em lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

397 Tramitação da PEC 50/2016. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127262>. Acesso em: 12 abr 2017.

Desta forma, julga-se necessária a análise acerca da constitucionalidade formal e material da Lei Federal nº 13.364/2016 e do texto proposto pela PEC 50/2016, caso venha a ser aprovado – e sua tramitação ágil e votações favoráveis até o presente momento indicam esta aprovação.

3.1. A constitucionalidade formal e material da Lei Federal nº 13.364/2016 e da PEC 50/2016

Em relação a constitucionalidade formal, ambos os Projetos seguiram os devidos trâmites; no entanto, o não envolvimento do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN na questão foi mal visto, por se tratar de atribuição deste órgão a declaração de patrimônios culturais imateriais, via de regra. Isto gerou discussões acerca da possibilidade de ato legislativo poder, ou não, legislar neste sentido.

Acerca deste questionamento o promotor de justiça Marcos Paulo de Souza Miranda bem discorre:

Sob a ótica formal, nada obsta que ato advindo do Poder Legislativo disponha sobre a proteção de bens como manifestações culturais ou mesmo como integrantes do patrimônio cultural brasileiro, posto que o artigo 216, parágrafo 1º da Constituição Federal estabelece que o poder público (e não somente o Poder Executivo) tem o dever de protegê-los, e a lei é um dos instrumentos que pode ser utilizado para alcançar tais objetivos, pois em sede de tutela do patrimônio cultural vige o princípio da máxima amplitude dos instrumentos protetivos. Nesse cenário, de se lembrar que a própria Constituição Federal estabeleceu proteção específica para os documentos e sítios detentores de reminiscências dos antigos quilombos (artigo 216, parágrafo 5º) e o Estatuto da Igualdade Racial previu proteção para a capoeira como bem cultural imaterial do país (Lei 12.288/2010, artigo 20), de forma que não

vislumbramos óbice à utilização de instrumento legislativo para tanto³⁹⁸.

Estando verificada a possibilidade de declaração de patrimônio cultural imaterial em âmbito de legislação e o respeito à constitucionalidade formal, torna-se necessária a análise quanto à constitucionalidade material destes textos e diplomas legais.

Em âmbito da Lei Federal nº 13.364/2016, verifica-se total desrespeito à constitucionalidade material, considerando que foi aprovada e sancionada ainda na vigência do atual art. 225; sendo assim, é possível concluir que tal lei já nasceu inconstitucional e nula.

Entretanto, tratando-se de Emenda Constitucional, o processo para declaração de inconstitucionalidade material torna-se mais complexo.

A princípio, importante atentar para o fato de que somente após a efetiva aprovação da PEC 50/2016, ou seja, quando concretamente for alterado o texto constitucional, será possível que a Emenda Constitucional sofra uma Ação Direta de Inconstitucionalidade; desta forma, o texto da referida PEC será analisado com base na suposição de uma eventual aprovação.

A Constituição Federal trata da Emenda à Constituição em seu art. 60. O § 4º deste artigo elenca alguns aspectos da Carta Magna que, de forma a não deturpar seus princípios e valores maiores, não podem ser objeto de Emenda; o texto determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

O texto proposto pela PEC 50/2016 busca criar exceções à regra constitucional de vedação de crueldade prevista no art. 225, § 1º, VII, ao determinar que “não se consideram cruéis as manifestações culturais previstas no § 1º do art. 215 e registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, desde que regulamentadas em lei específica que assegure o

398 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Lei que reconhece a vaquejada como patrimônio cultural é inconstitucional. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-dez-17/ambiente-juridico-lei-reconhece-vaquejada-patrimonio-inconstitucional>. Acesso: 17 abr. 2017.

bem-estar dos animais envolvidos”; no entanto, o que se verifica no texto não é somente uma exceção ao § 1º, inciso VII de referido artigo, mas também uma verdadeira contradição ao texto do *caput* do art. 225, que determina o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a obrigação do Poder Público e da coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. A fauna, como parte integrante do meio ambiente, encontra-se integralmente sob essa proteção.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de decorrência lógica do direito à vida, também se encontra resguardado como direito fundamental; desta forma, verifica-se que a proteção garantida pelo art. 225 possui *status* de verdadeira cláusula pétrea.

A flexibilização deste direito e a abolição de certas proteções ambientais constitucionais, mesmo que em pouca intensidade, não pode e não deve ser aceita. Neste sentido, José Afonso da Silva atesta a proibição de qualquer proposta de emenda que busque, ainda que remotamente, abolir determinação constitucional que se enquadre no art. 60, § 4º, explanando que “basta que a proposta de emenda se encaminhe, ainda que remotamente, “tenda” para a sua abolição.³⁹⁹

Ainda, deve-se atentar para o fato de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado possui também característica de garantia individual, encaixando-se perfeitamente na descrição oferecida pelo art. 60, § 4º, inciso IV. Conforme lição de Herman Benjamin, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado “é direito de exercício coletivo (art. 129, III e § 1ª), mas também individual, não se perdendo a característica unitária do bem jurídico ambiental – cuja titularidade reside na comunidade (“todos”)⁴⁰⁰.

3.2. O possível novo texto do art. 225 da Carta Magna e sua constitucionalidade

Mesmo em face do raciocínio que confere *status* de cláusula pétrea ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e considerando a

399 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivado. – 28 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Malheiros, 2007. p. 69.

400 BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 123.

importância do princípio de vedação ao retrocesso ambiental, deve-se reconhecer que a tutela do meio ambiente vem sofrendo flexibilizações recentemente; sendo assim, com base na suposta aprovação da PEC 50/2016, deve-se analisar o possível novo texto do art. 225 e seu verdadeiro significado para a vaquejada e outras práticas afins.

Ao determinar que não se consideram cruéis práticas culturais elevadas à condição de patrimônio cultural imaterial, o proposto § 7º do art. 225 traz a seguinte condição: “desde que regulamentadas em lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”.

Ao apresentar esta condição, o próprio parágrafo continua atestando a inconstitucionalidade da vaquejada. Devido ao fato de a crueldade constituir parte intrínseca e necessária à realização das provas, não há possibilidade de regulamentação ou legislação garantidora de bem-estar dos animais; desta forma, uma lei específica que venha regulamentar esta prática não será capaz de assegurar o bem-estar, o que caracterizará o perpétuo descumprimento desta condição.

Sendo assim, continuaria inconstitucional a prática da vaquejada e quaisquer outras atividades afins que, com base no direito à cultura, busquem excepcionar a crueldade para com os animais.

3.4. A influência dos debates sobre a vaquejada na disputa pelo poder último sobre a Constituição

A Lei Federal nº 13.364/2016 e a PEC 50/2016 vieram como respostas do Poder Legislativo à decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará. A Proposta de Emenda Constitucional, em específico, aparece como proposital tentativa de reversão da decisão do Tribunal.

Estes desdobramentos suscitam vários debates acerca da disputa pelo poder decisório sobre o texto constitucional. Ainda mais: a reação negativa por parte do Congresso Nacional a decisões do STF pode ser vislumbrada em diversas outras matérias, como aborto, uniões homoafetivas e novas formas de

família.

A questão da vaquejada traz à baila debates essenciais acerca do funcionamento da tripartição de poderes no Brasil e suas respectivas instituições, e põe em questionamento as limitações de poder sobre a Constituição, tanto por parte do Poder Legislativo quando do Poder Judiciário.

O desenrolar desta questão há de ser observado, não apenas para que se garanta a não deturpação de valores maiores da Constituição, como o da vedação da crueldade, como também para a resolução de questões de ordem interinstitucionais, ou, como muitos colocam, referentes à “crise entre Poderes”.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1. O direito à manifestação cultural deve permanecer em segundo plano quando contraposto à vedação constitucional de tratamento cruel da fauna;

4.2. O principal motivo por trás da insistência ruralista na permanência de atividades como a vaquejada é econômico, e não cultural, considerando que a vaquejada já se tornou prática econômica urbanizada, com lucro revertido a grupos seletos;

4.3. A Lei Federal nº 13.364/2016, que elevou a vaquejada e o rodeio à condição de patrimônio cultural imaterial, é materialmente inconstitucional por violar o art. 225, § 1º, VII;

4.4. Em uma suposta aprovação da PEC 50/2016, a Emenda Constitucional relacionada pode sofrer ADI e ser considerada inconstitucional por não respeitar o art. 60, § 4º, IV, ou seja, por violar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;

4.5. Mesmo que haja a aprovação do novo texto do art. 225 proposto pela PEC 50/2016, a vaquejada continuaria sendo inconstitucional, pela impossibilidade de existência de lei específica capaz de garantir o bem-estar dos animais tratando-se de prática intrinsecamente cruel.

5. A PRÁTICA DO FRATURAMENTO HIDRÁULICO – FRACKING – NO BRASIL: UM RETROCESSO QUE INDUZ AO ENGAJAMENTO NAS QUESTÕES SOCIOAMBIENTAIS

ANA PAULA MACIEL COSTA KALIL

*Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental da Universidade Católica do Paraná – PUC/
PR; Bolsista CAPES*

INTRODUÇÃO

A diminuição dos recursos mundiais de petróleo e gás natural tem levado a um interesse cada vez maior pela busca por novas matrizes energéticas. Atualmente as fronteiras de produção de energia estão avançando sobre as fontes não convencionais, como a exploração do gás de folhelho, popularmente chamado como “gás de xisto”, que se utiliza do faturamento hidráulico de alta pressão, conhecido como *fracking*, para sua exploração. Nessa perspectiva, observa-se um considerável crescimento recente da exploração desta fonte energética em alguns países.

Em contrapartida, a adoção de novas tecnologias ou de novos processos de exploração de gás traz um panorama de incertezas e riscos além dos já conhecidos, o que motivou vários setores da sociedade a se mobilizarem contra a instauração desta atividade no Brasil, espelhando uma realidade já configurada em diversos países.

No intuito de se buscar o domínio do estado da arte do tema abordado, este trabalho foi desenvolvido a partir de um método indutivo e conduzido por um processo sistematizado de pesquisa bibliográfica e documental.

A indução está ligada ao fato de que a incorporação de novos referenciais, como os movimentos sociais, tem ensejado mudanças na própria realidade política e social, que acabaram por exigir novas perspectivas para tornar inteligível a realidade que se apresenta no caso específico do *fracking* e seu desdobramento na sociedade.

Para demonstrar a hipótese levantada no presente trabalho, será feita inicialmente uma breve apresentação sobre o *fracking* e o panorama atual desta atividade no mundo e, particularmente, no Paraná, salientando seus aspectos negativos e a movimentação de diversos setores da sociedade para elidir o seu

uso, com respostas já obtidas tanto no legislativo, quanto no judiciário.

Em seguida, destaca-se os aspectos ontológicos desta movimentação social, reconhecendo-os como enraizados na natureza humana fundamental, que é o seu caráter político.

Esse entendimento é essencial para demonstrar que a participação e o envolvimento da sociedade, como especificamente no caso do *fracking*, tem ressignificado não apenas a concepção de política, mas a própria esfera pública, no esforço de se produzir um consenso entre interesses conflitantes.

1. O FRATURAMENTO HIDRÁULICO - FRACKING

Antes de adentrar no tema propriamente dito, indispensável para a compreensão da alta relevância e complexidade do mesmo, o conhecimento, ainda que em termos gerais, do que seja o FRACKING.

O fraturamento hidráulico, conhecido como *fracking*, é um processo de injeção, por meio de alta pressão, de uma mistura de água, areia e produtos químicos para perfuração de rocha e consequente extração de “gás não convencional”⁴⁰¹, o chamado gás de xisto, ou gás de folhelho, em inglês chamado de *shale gas*.

A School of Forestry and Environmental Studies da Universidade de Yale⁴⁰² estabelece um conceito de *fracking* como sendo a técnica de extração de hidrocarbonetos não convencionais, tais como o petróleo e gás, os quais de outro modo seriam impossíveis de remover. O processo envolve a perfuração horizontal por meio de uma camada de rocha e injeção de uma mistura de água pressurizada, areia, e outros produtos químicos nas fraturas da rocha que facilita

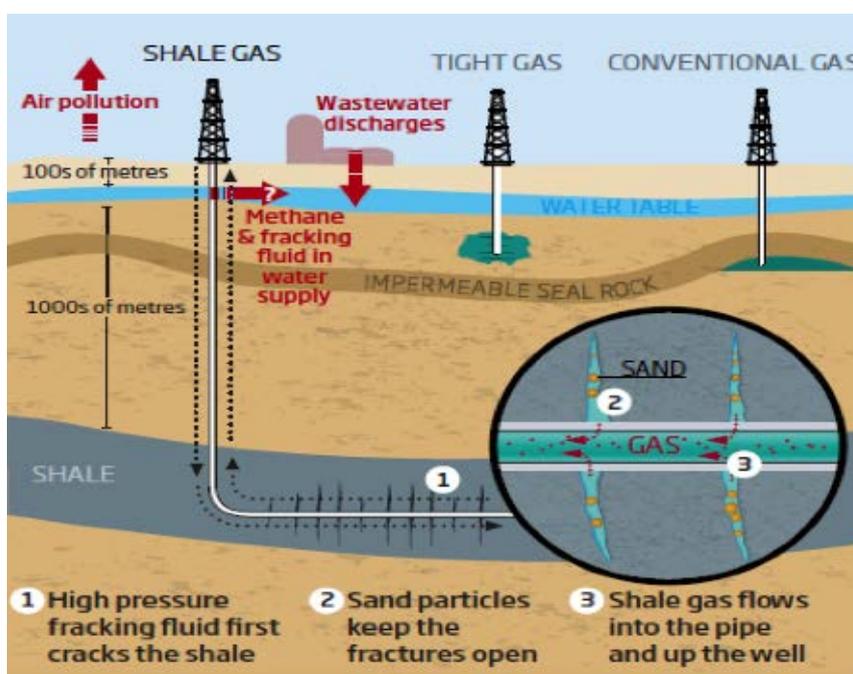
401 O termo não-convencional foi adotado pioneiramente pelos EUA em meados da década de 70 com o objetivo de classificar recursos economicamente inviáveis ou com retornos econômicos marginais para exploração, ou seja, pouco “atrativos”. No final da década, através do Natural Gas Policy Act, o conceito de não-convencional foi difundido. Atualmente, os recursos convencionais e não convencionais são classificados quanto à sua estrutura geológica de reservatório. COLOMER, Marcelo; ALMEIDA, Edmar. **Desafios da Produção de Gás Natural no Brasil**. 5th Latin American Energy Economics Meeting. 2015. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/pesquisa/textos_sem_peq/texto0704.pdf>. Acesso em 10 de abril de 2017.

402 BOUDET, H., et al., “**Fracking**” controversy and communication: Using national survey data to understand public perceptions of hydraulic fracturing. *Energy Policy* (2013), <http://dx.doi.org/10.1016/j.enpol.2013.10.017>, Yale University, School of Forestry and Environmental Studies. “Hydraulic fracturing (“fracking”) is a technique for tapping unconventional oil and gas reserves that are otherwise inaccessible. The process involves drilling horizontally through a rock layer and injecting a pressurized mixture of water, sand, and other chemicals that fractures the rock and facilitates the flow of oil and gas”.

o escoamento de óleo e gás.

A exploração do gás de xisto é mais complexa do que a do gás convencional. Isto porque, do ponto de vista econômico, a extração num reservatório convencional é considerada mais prática e fácil por não precisar de métodos tecnológicos avançados para sua extração inicial⁴⁰³.

Já no reservatório não convencional, conforme demonstrado na figura abaixo, exige-se maior investimento para sua extração, tendo em vista a necessidade de alterar as características físicas dos reservatórios para gerar e estimular um caminho onde o fluido aprisionado irá se locomover de dentro da rocha, subindo pela coluna de produção, para que finalmente, chegue até a superfície para o poço produtor, garantindo, assim, a extração e escoamento do fluido desejado⁴⁰⁴.



Fonte: <https://topsy.one/hashtag.php?q=Fracking>

A figura acima, mostra graficamente a diferença estrutural de produção entre os reservatórios convencionais e não-convencionais de gás natural. As

403 MELLO JÚNIOR, Carlos Alberto de. **Estudo sobre os impactos ambientais envolvidos na utilização da técnica de fraturamento hidráulico na exploração do shale gas nos Estados Unidos**. 2015. Monografia (Graduação em Engenharia de Petróleo) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

404 Os principais reservatórios não convencionais são: reservatórios de metano em camadas de carvão. (Coalbed Metano); reservatórios em arenitos com baixa permeabilidade. (Tight Sands); hidratos de Metano (Methane Hydrates); reservatórios de óleo pesado. (Heavy Oil); reservatórios de gás em folhelhos (Shale Gas).

perfurações destes se realizam em uma profundidade superior a 1.500 metros, ou seja, muito mais profundas que a dos poços de extração convencionais⁴⁰⁵. O processo pode ser realizado verticalmente ou, mais comumente, perfurando-se horizontalmente a camada de rocha, criando novas vias para liberar o gás ou estendendo canais já existentes, de forma que a substância flua para fora do poço⁴⁰⁶.

Para que as fissuras feitas na rocha não se fechem, injeta-se areia de modo a evitar que o terreno afunde, ao mesmo tempo em que se permite, por sua porosidade, a migração do gás a ser extraído. Em algumas situações, utiliza-se também a injeção de espumas químicas ou gases.

De acordo com relatório do Center of Biological Diversity são injetadas em alta pressão nas rochas, juntamente com a água e areia, um coquetel químico de mais 300 componentes⁴⁰⁷.

Esta técnica foi difundida nos Estados Unidos a partir de 1930, sendo o pioneiro na exploração e produção do *shale gas*, com iniciação de testes apoiados por políticas públicas, incluindo expressivos subsídios do governo em um processo conhecido como "*learning by doing*" (aprender fazendo).

Mas foi somente em 1946 que a Stanolind Oil se tornou a primeira empresa a patentear esta técnica, sendo que mais de 2.5 milhões de perfurações foram executadas no mundo inteiro⁴⁰⁸, onde são encontradas reservas de gás xisto.

Atualmente, com os avanços tecnológicos das últimas décadas e seu uso pelas companhias multinacionais, esta técnica está sendo difundida em vários países com reservas de gás não convencional. Nos Estados Unidos, a produção de gás de xisto tem elevado a oferta de gás natural, elevando esta fonte a um papel de grande importância na matriz energética americana.

De acordo com o boletim anual de preços da Agência Nacional de Petróleo - ANP⁴⁰⁹, as quatro maiores reservas mundiais de gás de folhelho estão situadas

405 De Andrade, João Paulo Rocha Pires. **Gás de xisto: avaliação das perspectivas de mercado e comercialização no Brasil**. Brasília: UnB, 2016. Monografia (Graduação) – Universidade de Brasília Faculdade do Gama, Brasília, 2016.

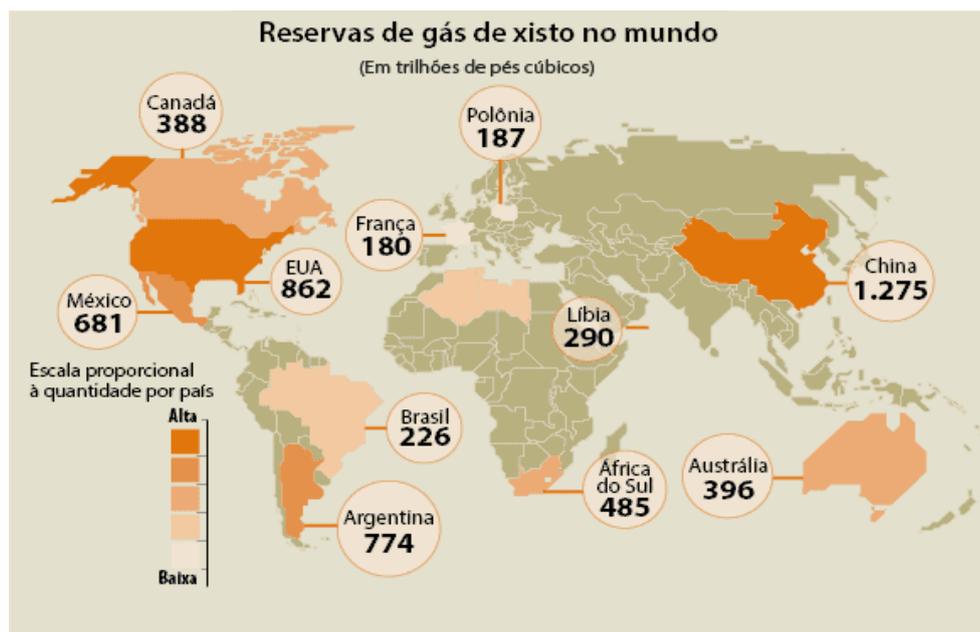
406 DAS VIRGENS, Gildegleice Barcelar. **Revisão Bibliográfica dos Folhelhos com Gás da Formação Barnett, Texas, EUA: Um Exemplo de Reservatório Não Convencional**. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Geologia), Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

407 Conforme relatório do Center of Biological Diversity. Disponível em: <http://www.biologicaldiversity.org/campaigns/california_fracking/pdfs/LA_Air_Toxics_Report.pdf> (Nov. 18, 2013). Acesso em 15 de jan. 2017.

408 Montgomery, Carl T.; Smith, Michael B.. **Hydraulic Fracturing**: History of an Enduring Technology. Journal of Petroleum Technology (JPT). 2010. Disponível em: <<http://www.jptonline.org/index.php?id=481>>. Acesso em 15 de dez. 2016.

409 ANP. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Preços do Petróleo, Gás Natural e Combustíveis nos Mercados Nacional e Internacional. Boletim Anual de Preços.

na China, Estados Unidos, Argentina e México respectivamente, somando entre elas um volume estimado em aproximadamente 101 trilhões de metros cúbicos (tcm). O Brasil atualmente possui a décima maior reserva de *shale gas* (6.4 tcm) tecnicamente recuperável, ou seja, reserva com possibilidade de produção a partir das tecnologias contemporâneas⁴¹⁰.



Fonte: www2.camara.leg.br

No Brasil, segundo estudos da ANP⁴¹¹, o gás natural não convencional presente no país é distribuído em sete bacias sedimentares: Bacia do Paraná, Bacia do Parecis, Bacia do Recôncavo, Bacia de Campos, Bacia de Santos, Bacia Potiguar e Bacia do Parnaíba⁴¹².

A estimativa de reservas do Brasil feita pela Energy Information Administration (EIA)⁴¹³, à partir de fontes não-convencionais e considerando

2012. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?dw=59757>>. Acesso em 12 de jan. 2017.

410 BNDES. Banco Nacional de Desenvolvimento. **Gás não convencional: experiência americana e perspectivas para o mercado brasileiro**. BNDES Setorial 37, p. 33-88. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/bnset/set3702.pdf>. Acesso em 12 de jan. 2017.

411 Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. (ANP, 2015).

412 BNDES. Banco Nacional de Desenvolvimento. **Gás não convencional: experiência americana e perspectivas para o mercado brasileiro**. BNDES Setorial 37, p. 33-88. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/bnset/set3702.pdf>. Acesso em 12 de jan. 2017.

413 KUUSKRA, Vello A.; STEVENS, Scott H.; Moodhe, Keith D.. 2013. Technically Recoverable Shale Oil and Shale Gas Resources: An Assessment of 137 Shale Formations in 41 Countries

apenas as três principais bacias do país é em torno de 7 trilhões de metros cúbicos recuperáveis, e as suas principais bacias terrestres são a bacia do Paraná, a bacia do Solimões e a bacia do Amazonas. Com isso, segundo Moulin⁴¹⁴, o país entra em uma nova etapa, acompanhando uma tendência mundial de exploração de ativos não-convencionais em blocos terrestres.

2. O FRACKING E OS POTENCIAIS IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS

A análise de viabilidade econômica da produção de gás de xisto feita por Santos e Coradesqui⁴¹⁵ destaca que este produto tem potencial para revolucionar a indústria de energia e ser um divisor de águas nas próximas décadas. Aponta, ainda, que a constatação da presença de grandes reservas de xisto em todo o mundo poderá fornecer uma solução para a crise de energia experimentada em muitos países, causando uma mudança significativa no cenário energético mundial.

Em contrapartida, Ribeiro⁴¹⁶ considera que a exploração do gás de xisto está baseada em uma premissa ultrapassada. Primeiro porque faz uso de uma fonte não renovável de energia, sendo também emissora de gases de efeito-estufa. Depois, porque a tecnologia empregada gera muitos e graves impactos socioambientais como se analisará adiante.

De acordo com Aguirre⁴¹⁷, o alto impacto ambiental do fraturamento hidráulico tem sido estudado e constatado por parte de várias instituições, dentre elas as europeias, como o Centro Tyndall para Pesquisas sobre Mudanças Climáticas⁴¹⁸, do Parlamento Europeu e da Comissão Europeia. Mesmo os órgãos

Outside the United States. Independent Statistics and Analysis. EIA.

414 MOULIN, Daniel da Silva. **Análise do potencial de desenvolvimento de shale gas no Brasil a partir da experiência dos EUA nesta atividade**. Monografia. (Graduação em Economia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

415 SANTOS, Priscilla Regina Dalvi dos; CORADESQUI, Sylvia. Análise de viabilidade econômica da produção de shale gas: um estudo de caso em Fayetteville. Monografia. (Graduação em Engenharia de Petróleo) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 32. Disponível em: <<http://monografias.poli.ufrj.br/monografias/monopoli10005730.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2017.

416 RIBEIRO, Wagner Costa. USP - Estud. Av. vol.28 no.82 São Paulo Oct./Dec. 2014 – Wagner Costa Ribeiro. Disponível em:<<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/eventos/Seminarios/Ppt0000027.pdf>>. Acesso em: 27 de jan. 2017.

417 AGUIRRE, Claudia LuciaValdes. **El Fracking: Impactos ambientales y socioeconómicos**. Instituto Universitario de Ciencias Ambientales de la Universidad Complutense de Madrid. Disponível em: <http://www.mufm.fr/sites/mufm.univ-toulouse.fr/files/claudia_lucia_valdes_aguirre.pdf>. Acesso em: 20 de fev. 2017.

418 O Tyndall Center for Climate Change Research é uma organização baseada no Reino Unido que reúne cientistas, economistas, engenheiros e cientistas sociais para “pesquisar, avaliar e comunicar de uma perspectiva transdisciplinar distinta, as opções para mitigar e as

da administração dos Estados Unidos, como o US Government Accountability Office desenvolvem estudos semelhantes que derivam resultados críticos.

As técnicas de exploração do gás não convencional são muito discutidas na sociedade quanto aos seus impactos no ambiente e à saúde. Dentre eles, se destacam:

a) A expressiva utilização de recursos hídricos comparada a outras técnicas, com a poluição das águas por fluidos residuais, tanto de superfície quanto subterrâneas.

O processo de *fracking* requer uma grande quantidade de água mesclada com areia e aditivos para gerar a fratura. Esta mesma mistura sai e tem que ser armazenada num local adequado, após a separação dos componentes. Entretanto, de acordo com o estudo realizado pelo Tyndall Center for Climate Change Research é retornado à superfície entre 15% e 80% da mescla, o que mostra que pelo menos 20% se desvia de alguma forma⁴¹⁹.

Portanto, a principal ameaça oriunda desta técnica é o risco de poluição dos lençóis freáticos e aquíferos. As fraturas podem causar a migração do fluido de fraturamento para outras camadas e, devido à presença de agentes químicos no mesmo, a contaminação pode ser inevitável.

De mais a mais, grande volume de água poluída retorna à superfície, com hidrocarbonetos, metano e outros compostos, além de metais presentes na própria rocha, o que exige a aplicação de caríssimas técnicas de purificação e de descarte dos resíduos finais, o que, certamente pode comprometer as águas superficiais necessárias ao abastecimento humano, agricultura e outros importantes usos.

b) Poluição atmosférica

Esta parte da poluição tem a ver com o último passo do processo de *fracking*, é nesta última fase, onde é extraído e o gás ou óleo de distribuição, que contém, entre outros componentes, metano, dióxido de carbono comprimido e hidrocarbonetos pesados.

necessidades de Adaptar-se às actuais alterações climáticas e ao aquecimento global contínuo, e integrá-las aos contextos globais, britânicos e locais de desenvolvimento sustentável. Disponível em: <<http://www.tyndall.ac.uk/>>. Acesso em 23 de março de 2017.

419 Numerosos casos podem ser visto nos Estados Unidos. A título de exemplo será citado o caso de Pavillion, Wyoming No final de 2011, a Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (EPA), realizou um estudo e concluiu pela contaminação da água potável das águas subterrâneas perto de Pavillion, em decorrência dos poços de *fracking* e, como uma medida preventiva proibiu residentes para beber água da torneira. A referida Agência estudou 39 tanques de água residentes e descobriram que 39 depósitos foram contaminados com benzeno e metano e o fosfato de composto butoxietanol, o que é altamente prejudicial à saúde. (Stickley, Dennis C. "Expanding Best Practice: The Conundrum of Hydraulic Fracturing." Wyo. L. Rev. 12 (2012): 321.)

O Instituto Manhattan, em análise sobre os gases de efeito estufa, estabeleceu que as emissões destes, afetam a qualidade do ar em diferentes aspectos. Por exemplo, o metano e o benzeno, dois gases considerados como geradores de GEE (Gases do Efeito Estufa) e muito reativos, escapam facilmente a partir dos tanques de contenção e poços, o que implica dizer que já na perfuração, no processamento e no transporte de gás não convencional são produzidas emissões⁴²⁰. Além dos compostos orgânicos voláteis que, ao entrarem em contato com o oxigênio do ar atmosférico, pode gerar óxidos nitrogenados formando o smog⁴²¹, contribuindo para o aumento da poluição atmosférica⁴²².

Portanto, nas principais conclusões do estudo realizado pelo Instituto Manhattan, há a previsão de que as emissões de metano e benzeno fugitivos no processo de *fracking*, tem um grande impacto sobre o balanço global de gases de efeito estufa.

c) Contaminação do solo

Este tipo de poluição ao solo, não ocorre apenas pelo processo de perfuração do *fracking*, mas também pelos derramamentos ocorrem durante todo o processo, quer pelas transportadoras de resíduos, ou as mesmas estruturas que não são bem ajustadas, que afetam diretamente toda a biodiversidade do local, além do impacto visual e sonoro e a grande ocupação do espaço físico, devido às plataformas de perfuração, as zonas de estacionamento e manobras para os caminhões, equipamentos, instalações de processamento e transporte de gás, dentre outras⁴²³.

d) Movimentos sísmicos

Outro risco associado é a possibilidade do fraturamento causar abalos sísmicos de baixa magnitude, em torno de 1 a 3 na escala Richter. Uma forma de prevenção seria o monitoramento sísmico para garantir que o fraturamento hidráulico induza atividades microssísmicas somente dentro do reservatório. No entanto, estima-se que apenas 3% da técnica realizada nos EUA foram monitoradas de forma adequada⁴²⁴.

420 Considine, Timothy J., Robert W. Watson, and Nicholas B. Considine. "The economic opportunities of shale energy Development." The Manhattan Institute, June (2011).

421 Smog é o termo usado para definir o acúmulo da poluição do ar, formando uma grande neblina de fumaça no ambiente atmosférico próximo à superfície. A palavra smog, aliás, é justamente a junção das palavras smoke (fumaça) e fog (neblina).

422 EIA, ENERGY INTERNATIONAL AGENCY, Energy in Brief, U.S. Energy Information Administration, [Periódica Internet], Publicado em 05/12/12. Disponível em <http://www.eia.gov/energy_in_brief/article/about_shale_gas.cfm>. Acesso em 10 jan. 2017.

423 BURTON JR., Allen G.; BASU, Niladri; ELLIS, Brian R.; KAPO, Katherine E.; ENTREKIN, Sally; NADELHOFFER, Knute. **Hydraulic Fracking**: Are surface Water Impacts an Ecological Concern?. Environmental Toxicology and Chemistry. Vol. 33. N. 8. August 2014. Doi: 10.1002/etc.2619. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25044053>>. Acesso em 12 de jan. 2017.

424 SANTOS, Priscilla Regina Dalvi dos; CORADESQUI, Sylvia. Análise de viabilidade

A região de FortWorth, por exemplo, localizada no estado norte-americano do Texas, registrou, próximo ao Barnett Shale (plataforma “play” de exploração do gás de xisto), cerca de 18 pequenos abalos no período entre os anos de 2008 à 2011, sendo que a área em questão não sofria abalos ou terremotos durante um período de 140 anos⁴²⁵.

Mesmo que os impactos ambientais não sejam suficientes para convencer pela não utilização desta técnica, é importante salientar, ainda, os aspectos negativos também no campo econômico nos lugares em que o fracking é utilizado.

A Argentina, que é a terceira potência mundial na exploração pelo método de fraturamento hidráulico, atrás apenas dos Estados Unidos e da China⁴²⁶, conhecida mundialmente como grande exportadora de maçã, teve seu mercado fruticultor altamente prejudicado por ter seu produto rejeitado na Europa, no Oriente e até mesmo no mercado interno⁴²⁷, levando à ruína centenas de agricultores.

Para diferenciar a qualidade das frutas, produtores chilenos passaram a indicar a origem '*Apple Fracking Free*' em seus produtos para inundar o mercado interno da Argentina, além de ocupar seu espaço no mercado exportador.

A rejeição se deve ao fato de que os campos produtores estão próximos aos poços que usam o fraturamento hidráulico. O medo da contaminação pelos fluidos tóxicos usados no processo minerário, muitos deles cancerígenos e radioativos, impede a comercialização, gerando graves problemas para a economia da região, que já teve a maçã como um símbolo daquele país.

Cientes dessa realidade, alguns países já estão proibindo o uso desta tecnologia. O Estado de Victoria, maior e mais populoso da Austrália anunciou, em 30 de agosto de 2016, que a proibição⁴²⁸ da exploração e desenvolvimento do fraturamento hidráulico se dá em resposta ao conclave da comunidade para proteger a reputação do setor agrícola desse Estado, principal produtor de alimentos e fibras da nação, com exportações no valor de US \$ 11,6 bilhões,

econômica da produção de shale gas: um estudo de caso em Fayetteville. Monografia. (Graduação em Engenharia de Petróleo) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://monografias.poli.ufrj.br/monografias/monopoli10005730.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2017.

425 European Parliament: 'Policy Department - Environment, Public Health and Food Safety', 2011. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/envi/supporting-analyses.html>>. Acesso em 17 de dez. 2016

426 Disponível em: <<http://www.lanacion.com.ar/1373282-shale-gas-la-esperanza-energetica>>. (15 de maio de 2011). Acesso em 10 de jan. 2017.

427 Disponível em: <<http://racismoambiental.net.br/2016/09/07/contaminacao-por-fracking-faz-produtores-da-argentina-perderem-mercado/>>. (07 de sete. 2016). Acesso em 17 de dez. 2016.

428 Moratória até 30 de junho de 2020, com apresentação de Projeto de Lei requerendo proibição permanente.

eliminando assim os riscos ambientais e de saúde associados ao *fracking*⁴²⁹.

O faturamento hidráulico está também proibido ou altamente regulado de forma estrita e quase impeditiva na Alemanha, França, Escócia, Irlanda, Itália, Portugal, Bulgária, Polônia, Romênia e em mais de 500 municípios norte americanos⁴³⁰.

Nos Estados Unidos, Vermont foi o primeiro a proibir o *fracking* a partir de maio de 2012⁴³¹. Em dezembro de 2014 o Estado de Nova Iorque passou a proibir a extração de gás por fraturamento hidráulico depois de um relatório oficial ter declarado que a técnica apresenta riscos significativos para a saúde⁴³².

Na Argentina, localidades como Cinco Saltos em Rio Negro e San Carlos em Mendoza, foram os primeiros a proibir o *fracking* graças a uma forte mobilização cidadã⁴³³.

No Brasil, toda esta discussão começou no ano de 2013 com a Resolução nº 6 do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE)⁴³⁴ que autorizou a realização, em novembro deste mesmo ano, da 12ª Rodada de Licitações de blocos com a oferta de áreas com potencial para gás natural, contemplando, tanto recursos convencionais, quanto não convencionais para a exploração e produção pela Agência Nacional de Petróleo e Gás - ANP⁴³⁵.

Esta licitação foi um marco para as atividades de exploração brasileiras, pois foi a primeira rodada de licitações de blocos exclusivamente em terra e também porque foi o passo inicial para desenvolver atividades exploratórias que objetivem encontrar reservatórios não convencionais no subsolo brasileiro.

429 "Victoria Bans Fracking To Protect Farmers". Disponível em: < Victoria Bans Fracking To Protect Farmers> (30 August 2016). Acesso em: 12 de jan. 2017.

430 Disponível em < <http://www.portalpch.com.br/noticias-e-opnioa/noticias-gerais-do-segmento/4977-02-04-2015-gas-de-xisto-alemanha-impoe-regulamentos-muito-estritos-para-o-fracking-que-fica-totalmente-proibido-em-areas-de-risco-para-a-agua-potavel.html>>. (02/04/2015) Acesso em 12 de jan. 2017.

431 Disponível em: <<http://http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/eventos/Seminarios/Ppt0000027.pdf>> . Acesso em 12 de jan. 2017.

432 Um grande movimento antifracking, com o lema "**Don't frack New York**", liderado por figuras artísticas como Yoko Ono, Alec Baldwin, Anne Hathaway, Lady Gaga, Paul McCartney, Richard Gere, Ringo Starr, Robert De Niro, Susan Sarandon, dentre outros, contribuíram para a proibição desta técnica (<http://artistsagainstfracking.com/artists/>). Disponível em: < <http://jornalggn.com.br/noticia/nova-york-proibe-a-extracao-de-gas-por-fraturamento-hidraulico-por-danos-a-saude>>. Acesso em: 16 de jan. 2017.

433 Disponível em: < <http://www.aimdigital.com.ar/2013/03/07/organizaciones-sociales-se-movilizaron-y-presentaron-un-recurso-para-frenar-el-fracking/>>. (07/03/2013). Acesso em: 17 de jan. 2017. Ver também <<http://www.mbigua.org.ar>>.

434 O Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, é órgão de assessoramento do Presidente da República para formulação de políticas e diretrizes de energia.

435 O governo federal é o proprietário de todo o subsolo do país, e atividades de exploração e produção de óleo e gás só podem ser feitas mediante concessão via licitação de áreas pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), a agência reguladora deste tipo de atividade no Brasil.

Foram ofertados 240 blocos exploratórios, sendo 110 em áreas de novas fronteiras tecnológicas e do conhecimento nas bacias do Acre, Parecis, São Francisco, Paraná e Parnaíba e 130 nas bacias maduras do Recôncavo e de Sergipe-Alagoas⁴³⁶.

De acordo com Moulin⁴³⁷, os resultados da décima segunda rodada foram os esperados, diante do cenário ainda muito inexplorado que foi apresentado antes do processo ter início.

Diante disto, a Petrobras foi dominante no processo, sendo a vencedora do processo em 49 blocos, ou 42% de todos os blocos que receberam ofertas. Todas as outras empresas somadas representam 68 blocos. Apenas 12 foram as empresas ofertantes, sendo que destas apenas 4 eram estrangeiras. As únicas bacias que não tiveram nenhum ofertante e onde nenhum bloco foi arrematado foram a Bacia de Parecis e a Bacia de São Francisco. Dos 117 blocos que foram arrematados, apenas 20 receberam mais de uma proposta e nenhum recebeu mais de duas propostas, o que mostra que não há concorrência relevante entre os poucos ofertantes.

Destes 20 blocos que receberam mais de uma proposta se localizam, todos eles, ou em áreas maduras, como a Bacia do Recôncavo e a Bacia de Sergipe-Alagoas, ou em áreas de forte apelo de demanda por hidrocarbonetos e com maior potencial⁴³⁸ de reservas não-convencionais, como a Bacia do Paraná, localizada na região mais desenvolvida do país e vizinha de prospectos localizados na Argentina que tiveram recentes descobertas de grande potencial.

No entanto, a 4ª Câmara do Ministério Público Federal (MPF), fundamentada no Parecer Técnico nº 242/2013⁴³⁹, por meio da Recomendação nº 01/2013, de 18/09/2013, aconselhou, tanto ao Ministério de Minas e Energia, quanto a Agência Nacional de Petróleo (ANP) à suspensão da 12ª Rodada de Licitações, marcada para os dias 28 e 29/11, assim como a realização de Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) prévia, em função dos riscos ao meio ambiente.

436 Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Disponível em < <http://www.anp.gov.br/wwwanp/noticias/1506-anp-submete-a-consulta-publica-regras-para-utlizacao-de-fraturamento-hidraulico-em-reservatorios-nao-convencionais>>. (11/11/2013). Acesso em 13 de jan. 2017.

437 MOULIN, Daniel da Silva. **Análise do potencial de desenvolvimento de shale gas no Brasil a partir da experiência dos EUA nesta atividade**. Monografia. (Graduação em Economia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

438 KUUSKRA, Vello A.; STEVENS, Scott H.; Moodhe, Keith D.. 2013. **Technically Recoverable Shale Oil and Shale Gas Resources: An Assessment of 137 Shale Formations in 41 Countries Outside the United States**. Independent Statistics and Analysis. EIA/ARI World Shale Gas and Shale Oil Resource Assessment. 2013. Disponível em: < https://www.adv-res.com/pdf/A_EIA_ARI_2013%20World%20Shale%20Gas%20and%20Shale%20Oil%20Resource%20Assessment.pdf>.

439 Disponível em : < http://www.apn.org.br/w3/images/2013/11/parecer_tecnico_242_2013.pdf>. Acesso em 20/01/2017.

O MPF ressaltou que o pedido de suspensão do leilão se dava em função da mesma solicitação ter sido feita em agosto de 2013, pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e pela Academia Brasileira de Ciências à Presidência da República⁴⁴⁰, por causa dos impactos ambientais com a exploração do gás de xisto, que em muitas áreas se encontram abaixo dos aquíferos, em especial do Guarani, havendo então, a imperiosa necessidade de estudos mais conclusivos sobre a questão antes de se realizar o leilão⁴⁴¹. No parecer consta a seguinte informação:

É importante destacar, por exemplo, que boa parte das reservas de gás/óleo de xisto da Bacia do Paraná no Brasil e parte das reservas do norte da Argentina estão logo abaixo do Aquífero Guarani, a maior fonte de água doce de ótima qualidade da América do Sul. Logo, a exploração do gás de xisto nessas regiões deveria ser avaliada com muita cautela, já que há um potencial risco de contaminação das águas deste aquífero. Nesse sentido, não é cabível que sejam imediatamente licitadas áreas de exploração a empresas, excluindo desta forma a comunidade científica e os próprios órgãos reguladores do País da possibilidade de acesso e discussão de todas as informações que poderão ser obtidas, por meio de estudos realizados diretamente pelas Universidades e Institutos de Pesquisas, com a finalidade de obter melhor conhecimento, tanto sobre as propriedades intrínsecas das jazidas e as condições de sua exploração, como das consequências ambientais dessa atividade, que poderão superar amplamente seus eventuais ganhos sociais.

Foi elaborado também o Parecer Técnico Nº 03/2013⁴⁴², do Grupo de Trabalho Interinstitucional de Atividades de Exploração e Produção de Óleo e Gás (GTPEG) do Ministério do Meio Ambiente (MMA), que, ao analisar as áreas ofertadas na 12ª Rodada de Licitações, alertou para o intenso uso de água, a possibilidade de contaminação de aquíferos e até a possível indução de eventos sísmicos provenientes da exploração, com a utilização desta técnica diferenciada para fraturar e estimular a produção na rocha onde o gás de xisto fica armazenado. Vários cientistas, sanitaristas e órgãos ambientais federais também se manifestaram contra a proposta de fracking (ABC, ABES, IBAMA, ICMBIO)⁴⁴³.

440 Com cópia para Presidentes da Câmara e do Senado, ANP, CNPEM, MME, MCTI, MMA, CTPetro, FINEP, CNPq e Sociedades Associadas à SBPC.

441 "Face ao exposto, e tendo em vista os resultados das discussões realizadas durante a 65ª Reunião da SBPC em Recife, Pernambuco, de 22 a 27 de julho de 2013, solicitamos à Presidência da República, que seja sustada a licitação de áreas para exploração de Gás de Xisto, na 12ª Rodada prevista para novembro próximo, por um período suficiente para aprofundar os estudos, realizados por ICTs públicas, sobre a real potencialidade da utilização da fratura hidráulica e os possíveis prejuízos ambientais." Disponível em < <http://www.sbpcnet.org.br/site/artigos-e-manifestos/detalhe.php?p=2011>>. Acesso em 20/01/2017.

442 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente, 2013. Disponível em < http://www.brasil-rounds.gov.br/arquivos/Diretrizes_Ambientais_GTPEG_12a_Rodada/Parecer/Parecer_GTPEG_R12.pdf>. Acesso em 20/01/2017.

443 Disponível em: <<http://http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/eventos/Seminarios/Ppt0000027.pdf>> . Acesso em 12 de jan. 2017.

Entretanto, em que pese todas essas argumentações técnico-científicas largamente apresentadas, o leilão foi levado à cabo. A Petrobras levou a maior parte dos blocos arrematados: 49. Destes, arrematou 27 sozinha e 22 em consórcio com outras empresas. Ganhou nove blocos na Bacia do Paraná e foi a única empresa a fazer ofertas e levar um bloco no Acre. No total, 12 empresas apresentaram ofertas vencedoras, sendo 8 brasileiras e 4 estrangeiras. As outras vencedoras foram: Alvopetro, Bayar, Companhia Paranaense de Energia, Cowan, GDF Suez, Geopark, Nova Petróleo, Ouro Preto, Petra Energia, Petrobras, Trayectoria e Tucumann⁴⁴⁴.

No entanto, vários movimentos de organizações não governamentais e entidades se manifestaram contrários à liberação e utilização dessa tecnologia, e passaram a exercer uma verdadeira pressão social em todos os âmbitos, a fim de impedir o avanço desta tecnologia no Brasil.

3 FRACKING, INTERESSE SOCIOAMBIENTAL E INICIATIVAS LEGISLATIVAS NO BRASIL

A sociedade atual, segundo Adriano Correia⁴⁴⁵, redonda na destruição da fronteira natureza/mundo, tanto como artifício humano, quanto como mundo comum, com a devastação da natureza mediante a inserção de processos novos a contaminá-la com a imprevisibilidade e a irreversibilidade da ação humana, particularmente como no caso proposto no presente trabalho a respeito do *fracking*.

Todavia, o crescente desencantamento com esta sociedade, vista como de consumo, que propugna o hedonismo e a abstenção na esfera pública-política, tem suscitado um novo ímpeto de participação nas questões públicas.

Esta circunstância produz, por sua vez, uma predisposição à participação em ações que podem levar a cabo mudanças políticas e sociais, trazendo

444 Os blocos arrematados e vencedores na Bacia do Paraná são: Setor SPAR-CN: PAR-T-198 Petrobras (100%); PART-T-199 Petra Energia (50%) Bayar (50%); PAR-T-218 Petrobras (100%); PAR-T-219 Petra Energia (50%) Bayar (50%); PAR-T-220 Petra Energia (50%) Bayar (50%); Setor SPAR-CS; PAR-T-300 Petra Energia (30%) Tucumann (10%) Copel (30%) Bayar (30%); PAR-T-309 Petra Energia (30%) Tucumann (10%) Copel (30%) Bayar (30%); PAR-T-271 Petrobras (60%) Cowan Petróleo e Gás (40%); PAR-T-272 Petrobras (60%) Cowan Petróleo e Gás (40%); PAR-T-284 Petrobras (60%) Cowan Petróleo e Gás (40%); PAR-T-285 Petrobras (60%) Cowan Petróleo e Gás (40%); PAR-T-286 Petrobras (60%) Cowan Petróleo e Gás (40%); PAR-T-297 Petrobras (100%); PAR-T-298 Petrobras (100%); PAR-T-308 Petra Energia (30%) Tucumann (10%) Copel (30%) Bayar (30%); PAR-T-321 Petra Energia (30%) Tucumann (10%) Copel (30%) Bayar (30%). Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/11/leilao-da-anp-para-exploracao-de-gas-em-terra-arrecada-r-165-milhoes.html>>. (28/11/2013).

445 CORREIA, Adriano. **Hannah Arendt e a Modernidade**: política, economia e a disputa por uma fronteira. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 100.

o indivíduo de volta à esfera pública/política. Hirschman⁴⁴⁶ acentuou que em resposta a forças adjacentes e eventos catalizadores, o homem, a partir de uma auto-avaliação reflexiva, deliberadamente, concebe os chamados “desejos de segunda ordem”⁴⁴⁷, que o conduz a criar outros padrões de preferência e, conseqüentemente, uma nova orientação cívica.

Esta capacidade de julgar e refletir é reputada por Hannah Arendt como a condição humana fundamental, qual seja: a sua natureza política. Esta é manifestada publicamente através da ação e da palavra, que juntas articulam a vontade⁴⁴⁸ do indivíduo ou grupo, que, por sua vez, “deve” ser constituída por uma dimensão ética essencial para afirmar a dignidade da política.

A ação intermundo, que ao mesmo tempo separa e une os indivíduos, depende da existência da esfera pública para ser exercida com liberdade e pluralidade à espera de um milagre⁴⁴⁹! Assim, é no reconhecimento do agir entre-homens que evidencia-se a relevância do senso de pertencimento a algum grupo ou propósito (valores), que é um sentimento comunitário de identidade, solidariedade⁴⁵⁰, para que a ação seja dirigida para um determinado fim específico⁴⁵¹.

Nesse sentido, essa forma de reconhecimento recíproco está ligada à pressuposição de um contexto de vida social, cujos membros constituem uma comunidade de valores, mediante a orientação por “concepções de objetivos comuns”, destacando-se que as formas com as quais essa comunidade pode vir a assumir são tão variáveis historicamente quanto as do reconhecimento jurídico.

Logo, quanto mais as concepções de objetivos se abrem a diversos valores, e quanto mais a ordenação hierárquica cede a uma concorrência horizontal, maior será a estima social, que assumirá um traço individualizante, criando, segundo Honeth⁴⁵², relações simétricas. O que não significa dizer que

446 HIRSCHMAN, Albert O. **De consumidor a cidadão**: atividades privadas e participação na vida pública. Tradução de Marcelo Levy. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 74.

447 Em verdade essa é uma classificação feita por Harry G. Frankfurt no artigo “Freedom of the Will and the concept of a Person”, *Jornal of Philosophy* 68 (14/01/1971), p. 5-20.

448 Vontade esta denominada de “metapreferência” por Albert O. Rirschman.

449 Quando questionada sobre qual o sentido da política, Hannah Arendt advertiu que: “se o sentido da política é a liberdade, então isso significa que nós, nesse espaço, e em nenhum outro, temos de fato o direito de ter a expectativa de milagres. Não porque acreditemos [religiosamente] em milagres, mas porque os homens enquanto puderem agir, são aptos a realizar o improvável e o imprevisível, e realizam-no continuamente, quer saibam disso ou não. A questão de se a política ainda tem de algum modo um sentido remete-nos necessariamente de volta à questão do sentido da política; e isso ocorre exatamente quando ela termina em uma crença nos milagres – e em que outro lugar poderia terminar?” In: ARENDT, Hannah. **A dignidade da política**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993, p. 122.

450 ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003, p. 414.

451 De acordo com Axel Honeth, a autocompreensão cultural de uma sociedade predetermina os critérios pelos quais se orienta a estima social das pessoas, já que suas capacidades e realizações são julgadas intersubjetivamente, a medida em que cooperaram na implementação de valores culturalmente definidos.

452 Honneth, Axel. **Luta pelo reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Rio

não haverá conflito, tendo em vista que os diversos grupos, ou movimentos sociais, com seus diferentes interesses procuram elevar, com os meios da força simbólica e em referência às finalidades gerais, o valor das capacidades associadas à sua forma de vida.

Conseqüentemente, quanto mais os movimentos sociais conseguirem chamar a atenção da esfera pública para a importância das causas por eles representadas, de modo coletivo, maior a possibilidade de elevar na sociedade o valor social do grupo que representam.

Por isso que, como salientado por Scherer-Warren⁴⁵³, a representação exercida por qualquer movimento social só terá um cunho libertador, ou seja, efetividade, quando for acompanhada de uma política de reconhecimento. E o reconhecimento só se efetiva na práxis política se for acompanhado de uma política de autorrepresentação, o que significa dizer que as ações dos movimentos sociais precisam ser reconhecidas pela sociedade.

O que se pretende demonstrar é que essa capacidade de articulação acaba sendo maior e melhor percebida nos acontecimentos extremos da história, ou seja, quando o Estado, por meio da sua truculência, tentou aniquilar o homem, ele se libertou e criou um novo universo. O mesmo sucede agora, pois enquanto o individualismo extremo empenha-se em suplantar o homem, este começa a se rebelar e a ressignificar a esfera pública.

A premissa, conforme apontada por Duarte⁴⁵⁴ é que nem mesmo Auschwitz foi capaz de liquidar a vontade e a possibilidade que os seres humanos têm de criar um mundo partilhado, marcado pela iniciativa e pela responsabilidade compartilhadas, que em última análise, nada mais é que a manifestação da política.

É o que se pode indicar, portanto, dos eventos relativos à discussão pública, jurídica e institucional a respeito da aplicabilidade ou não da técnica de faturamento hidráulico – fracking – para a exploração do gás de xisto no Brasil, e mais especificamente, no Paraná.

Em que pese o Estado tenha iniciado o processo de validação desta exploração à revelia de diversos pareceres técnicos contrários a esta ação, a opinião pública e os movimentos sociais tem conseguido barrar esta iniciativa até o presente momento.

de Janeiro: Editora 34, 2003, p. 207.

453 SCHERER-WARREN, Ilse. Para uma abordagem pós-colonial e emancipatória dos movimentos sociais. In: SCHERER-WARREN, Ilse; LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn, (org.). **Movimentos sociais e participação**: abordagens e experiências no Brasil e na América Latina. Florianópolis: Ed da UFSC, 2011, p. 25.

454 DUARTE, André. **O Pensamento à Sombra da Ruptura** - Política e Filosofia em Hannah Arendt. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 28.

Diante da forte pressão popular vários movimentos foram realizados desde a realização do leilão, a iniciar-se pela primeira audiência pública⁴⁵⁵ no dia 06/12/2013, realizada Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados para discutir a exploração do xisto em território nacional e seus efeitos sobre o meio ambiente.

Logo em seguida ocorreu a 2ª Audiência Pública contra o *fracking*, no dia 19 de dezembro, na Câmara Municipal de Toledo, no Estado do Paraná. A partir de então uma grande movimentação aconteceu em todo o país, mais especificamente no Paraná, no qual o Ministério Público Federal por meio da Procuradoria do Município de Cascavel – PR entrou com uma Ação Civil Pública Ambiental sob nº 5005509-18.2014.404.7005/PR.⁴⁵⁶, requerendo liminarmente a suspensão imediata dos resultados do Leilão e questionando a permissão para exploração de gás de folhelho (ou gás de xisto) na Bacia do Rio Paraná.

Aderiram também a esta questão várias instituições como Observatório do Clima (OC), Greenpeace, o IBASE, o Instituto Socioambiental, a Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE), a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), dentre várias outras entidades⁴⁵⁷.

Com a intensa mobilização dessas organizações, várias Audiências Públicas aconteceram em todo Paraná e muitos municípios propuseram e aprovaram leis proibindo a exploração do gás de xisto em suas cidades, a exemplo de Guaíra que sancionou a Lei Municipal 1920/2014 e Lei 190/2014 do Município de Toledo.

Seguindo nesta esteira, o Estado do Paraná, em 23 de dezembro de 2016 sancionou a Lei 18.947/2016, publicada no Diário Oficial nº 9.849, com aplicabilidade imediata, tornando o Estado o primeiro do país a suspender, por 10 anos, a licença ou autorização ambiental para a exploração e produção do gás de xisto pelo faturamento hidráulico, incluindo a proibição para a pesquisas sísmicas e para exploração do gás de xisto do subsolo.

Incontinente, o Instituto Ambiental do Paraná (IAP) encaminhou no dia 04 de janeiro corrente, o Memorando 01/2017 aos diretores e chefes regionais proibindo a emissão de licenças ou autorização para a realização de pesquisa

455 Audiência pública solicitada pelos deputados Sarney Filho (PV-MA), Penna (SP) e Pedro Uczai (PT-SC). Disponível em: < <http://agencia-camara.justica.inf.br/noticia/2013/12/comissao-discute-exploracao-xisto-efeitos-sobre-meio-ambiente>>. Acesso em 15 de jan. 2017.

456 Disponível em: < http://www.prpr.mpf.gov.br/pdfs/2014/cascavel/xisto-531-2014-61-LCAD_1.pdf>. (21/05/2014)

457 Muitas destas entidades são capitaneadas pela Organização Não Governamental COESUS – Coalização Não fracking Brasil pelo Clima, Água e Vida, que, por sua vez, é coordenada pela 350.org, movimento internacional presente em 193 países com atuação e pesquisa científica sobre mudanças climáticas feita por universidades como de Yale, Harvard, Stanford, Oxford e MIT, e com campanha mundial específica contra o fracking.

científica para exploração de gás de xisto, por meio do fraturamento hidráulico, seguindo o que determina a Lei Estadual 18.487/2016 sancionada em dezembro último.

Toda esta argumentação corrobora a tese de que a crença equivocada de que deve-se dissociar plenamente a liberdade⁴⁵⁸ da política para proteger as liberdades tidas como não políticas, como a de pensamento, da atividade econômica e a de toda a esfera privada.

Este preconceito serviu e serve aos fins daqueles que se beneficiam exatamente da ausência de julgamento, da apatia e da decepção que faz com que as pessoas não questionem a ordem estabelecida, não se articulem e não promovam ações, que se constituem na matéria da política⁴⁵⁹, gerando aquilo que Milton Santos⁴⁶⁰ classificou como “pobreza estrutural politicamente produzida”.

Entretanto, a ação nunca se realiza no isolamento, ela depende da presença de diversos agentes que criam entre si uma teia de relações e interações, em cujo âmbito os homens se associam no ato da criação, por força das promessas feitas e cumpridas, as quais, na esfera política e pública, podem muito bem, segundo Arendt⁴⁶¹, ser a expressão da mais elevada das faculdades humanas.

Por isso que Ross⁴⁶² destaca que um interesse é definido como público quando o poder político da comunidade, que age conjuntamente na proteção de um interesse social, se corporifica através de uma legislação. Ora, se os interesses públicos protegidos pelo Estado são a expressão dos órgãos politicamente organizados do poder da comunidade, denota-se, desde logo, a importância dos diversos movimentos sociais na e para a sociedade, configurando seu papel crucial de transformadores da esfera pública.

Neste diapasão é significativo ressaltar que o leilão das áreas destinadas à exploração do gás não convencional ocorreu em 2013, havendo, portanto, interesses diversos na condução deste negócio e um iminente retrocesso na questão da proteção socioambiental.

Entretanto, estes interesses encontram-se tolhidos por interferência

458 Hannah Arendt não se alinhava com a concepção negativa de liberdade, em que os indivíduos devem desenvolver suas atividades longe da interferência do Estado e da política, mas também não se alinhava à concepção positiva de liberdade para os quais liberdade e política não estão separadas e que por isso existe uma finalidade que orienta o exercício da política, o que, para a autora, se torna um obstáculo para a apreensão da dimensão da espontaneidade, que é essencial na política.

459 ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2014, p. 198.

460 SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 67.

461 JARDIM, Eduardo. **Hannah Arendt: pensadora da crise e de um novo início**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 81.

462 ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003, p. 415.

dos movimentos sociais⁴⁶³, cada qual na defesa de seus próprios, e muitos deles também privados, mas outros tantos na defesa do interesse coletivo e na busca por justiça ambiental.

A noção de justiça ambiental, portanto, implica em um direito a um meio ambiente, - visto em todas as dimensões: ecológica, física, social, política, estética e econômica -, seguro, sadio e produtivo para todos, podendo ser livremente exercido, preservado e respeitado individual ou coletivamente⁴⁶⁴.

Impende sobrelevar, ainda, que a questão relativa à aplicabilidade desta tecnologia do *fracking* no Brasil, conseguiu mobilizar setores da sociedade que são historicamente antagonistas, para impedir a instalação desta atividade, em decorrência de seus incontestáveis danos socioambientais.

Portanto, está cada vez mais presente e contundente a não aceitação dos danos derivados da técnica como custos do desenvolvimento⁴⁶⁵. É perceptível a profunda mudança de todo um modelo social e suas referências determinantes em relação a aplicabilidade de tecnologias em prol do discurso do “desenvolvimento”, quer seja pelo aumento da capacidade destrutiva de dada tecnologia, que, como no caso do *fracking*, acaba por prejudicar a própria economia, quer seja pela deterioração do meio ambiente natural e social. O que não significa dizer, de modo algum, que se pretende o fechamento das portas ao progresso da ciência e da tecnologia, mas simplesmente que estes “avanços” devam ser analisados sob todos os aspectos, não somente do econômico.

Numa sociedade totalmente dependente da tecnologia, com o crescimento da sua complexidade e da incerteza científica gerada por ela, o debate político, com efetivo engajamento e participação sempre plural de toda comunidade nas atividades de governo, é essencial.

Neste sentido, os movimentos sociais e, particularmente os movimentos ambientalistas tem se mostrado muito atuantes na esfera pública, conseguindo exigir do Estado (às vezes com algum sucesso, outra não), em todas as suas instâncias, a tomada de providências quanto às questões postas em voga.

É um desafio que, como se pode perceber no caso do *fracking*, tende a ser resolvido pelo direito, na medida em que esta atividade, mesmo com o leilão ocorrido em 2013, até agora não conseguiu implementar a exploração do gás não convencional pela técnica do faturamento hidráulico, sendo que no Paraná nem

463 Para maior compreensão dos diferentes movimentos sociais, em especial os movimentos ambientalistas ver: ACSELRAD, Henri. **Ambientalização das lutas sociais** – o caso do movimento por justiça ambiental. Estudos Avançados 24 (68), 2010.

464 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campelo do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 16.

465 PARDO, José Esteve. **O desconcerto do Leviatã**: política e direito perante as incertezas da ciência. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015, (Direito ambiental para o século XXI; v.3), p. 218.

poderá fazê-la pelos próximos 10 anos graças a Lei nº. 18947 de 23 de dezembro de 2016.

Não se trata, como ressalvado por Pardo⁴⁶⁶, de se colocar o direito contra os cientistas e sua autoridade científica - que no caso em tela é quase incontroversa, pois grande parte da comunidade científica mundial é contrária à utilização desta tecnologia em razão de sua lesividade praticamente irreversível, mas é simplesmente o fato de que é a própria comunidade política quem possui o protagonismo decisório.

O ato de dar novos sentidos a espaços públicos e empreender esforços, por vezes infrutíferos, encarna, como nenhuma outra atividade, a liberdade humana, que em tempos de tempestade nas estruturas sociais (mais ou menos acirradas), exige-se muita lucidez e um grande esforço de adaptação, e porque não dizer consenso, como tarefa coletiva.

Portanto, as ações que por vezes parecem significar um grande retrocesso das conquistas auferidas, ao serem analisadas mais detidamente, funcionam como verdadeiros incentivos que suscitam a um maior e mais efetivo engajamento social na defesa dos interesses em jogo, como se observa veementemente na questão da implantação do *fracking* no Brasil.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. A regulamentação do *fracking* no Brasil pode significar um grande retrocesso nas conquistas auferidas no âmbito da proteção ambiental, mas ao serem averiguadas acuradamente, impulsionam para um maior e mais efetivo engajamento social na defesa das questões socioambientais.

2. A técnica de extração de gás não convencional é muito prejudicial para o ambiente, uma vez que implica elevados impactos sobre o ecossistema e a saúde, tais como: poluição das águas de superfície e subterrâneas por fluidos residuais, muitos cancerígenos e radioativos; poluição atmosférica, gerando gases de efeito estufa; e abalos sísmicos de baixa magnitude.

3. Embora visto como solução para a crise de energia experimentada em muitos países, os custos ambientais e sociais do *fracking* acabam por gerar grandes

⁴⁶⁶ PARDO, José Esteve. **O desconcerto do Leviatã**: política e direito perante as incertezas da ciência. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015, (Direito ambiental para o século XXI; v.3), p. 131.

perdas econômicas aos países que fazem uso desta técnica, o que tem ensejado a sua proibição em diversos países e uma grande resistência no Brasil, com múltiplas iniciativas legislativas em andamento.

4. A força política dos movimentos sociais quando conseguem chamar a atenção da esfera pública para a importância das causas por eles representadas é inegável. Haverá dissonâncias, mas é exatamente a possibilidade de ruptura com o padrão estabelecido que suscita os movimentos sociais a cumprir a missão de revigorar o pensamento político em seu tempo.

5. A participação direta e o envolvimento da sociedade, a exemplo do que se analisou na questão do *fracking*, tem ressignificado não apenas a concepção de política, mas a própria esfera pública, no esforço de se produzir um consenso entre interesses conflitantes em busca de justiça ambiental.

6. BIOCOMBUSTÍVEIS E MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO ANTROPOCENO: POLÍTICA DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS PARA BIODIESEL EM DEBATE

ANA PAULA RENGEL GONÇALVES

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC).

PATRÍCIA KOTZIAS

Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC).

THAÍS DALLA CORTE

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC).

Introdução

Desde o seu surgimento, na era Cenozoica, o ser humano influencia na dinâmica da Terra. 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 interfere diretamente no funcionamento dos ecossistemas.

No século XXI, as variabilidades nas escalas locais de temperatura e a mudança global no clima tiveram, entre suas causas, além de questões naturais, a comprovação, pelo *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), de que a relação desequilibrada estabelecida pelo ser humano com a natureza (sua fonte de matéria-prima) contribuiu significativamente para elas. Inclusive, há previsões de que as alterações climáticas devem se intensificar – estimando-se que a temperatura média global, em comparação ao período pré-industrial, subirá de 3,7 °C para 4,8 °C até 2100 – caso as emissões de gases de efeito estufa não sejam reduzidas.

O atual estágio de catástrofe climática iniciou-se com a invenção do motor e da máquina a vapor, os quais desencadearam processos produtivos cada vez mais predatórios do meio ambiente em busca de acumulação de capital. A industrialização desenfreada e ambientalmente despreocupada, aliada a outros fatores, acabou, assim, por romper com a época do Holoceno (a qual começou há cerca de 11,5 mil anos quando se encerrou a última era glacial), dando início, há, aproximadamente, 250 anos atrás, a um novo tempo geológico caracterizado

pelas profundas alterações humanas no planeta, especialmente sobre o clima: o Antropoceno.

Em linhas gerais, o fenômeno das mudanças climáticas é resultado da acumulação dos gases de efeito estufa na atmosfera. Nessa perspectiva, a produção de energia baseada em combustíveis fósseis é uma das maiores causas de poluição humana, sendo, conseqüentemente, um dos principais fatores responsáveis pelas mudanças climáticas. Portanto, os biocombustíveis, desde que sua matéria-prima seja produzida de maneira sustentável, podem contribuir para o enfrentamento das atuais crises ambientais, como é o caso das mudanças climáticas.

Deve-se considerar que, entre outras funções, a energia é necessária para a produção de alimentos, mas, ela não podem colocar em risco a segurança alimentar, uma vez que quando se destina matéria-prima agrícola de monoculturas para a produção de biocombustíveis, perde-se o custo de oportunidade de poder utilizá-las, propriamente, como fontes alimentares.

Nesse contexto, o biodiesel é uma das espécies de biocombustível. Ele é considerado uma fonte energética alternativa e menos poluente do que os combustíveis fósseis - portanto, tende a ser reconhecido como "ambientalmente correto". Contudo, em análise crítica dele, necessita-se atentar para o fato de que sua produção acarreta também diversos problemas socioambientais, em razão da matéria-prima vegetal utilizada para a sua fabricação basear-se em monoculturas impactantes, como, entre outras, a soja, a cana-de-açúcar e o milho (sendo estas duas últimas, normalmente, transgênicas). Assim, são alguns exemplos dos danos ao meio ambiente que fazem parte da sua cadeia produtiva: desmatamento, queimadas, uso de agrotóxico, grande utilização de água, entre tantos outros.

Nesse contexto, é essencial haver instrumentos legais que encorajem os biocombustíveis e, ao mesmo tempo, internalizem as externalidades de sua produção, como é o caso do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA). Esse instrumento legal representa uma mudança no paradigma de comando e de controle da gestão do meio ambiente. Por intermédio de uma abordagem econômica, o PSA pode alcançar a sustentabilidade e diminuir as mudanças climáticas. Por meio dele, atores individuais podem oferecer serviços ecossistêmicos que beneficiem os interesses comuns de um meio ambiente saudável e protegido.

Por essa razão, este artigo estuda os biocombustíveis, com destaque para o biodiesel, e sua relação com o PSA. Nesse contexto, esta pesquisa, por meio do método de abordagem dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica, tem por objetivo investigar o biodiesel enquanto uma energia renovável relevante perante as mudanças climáticas, relacionando sua forma de produção com o instrumento legal do pagamento por serviços ambientais. Busca-se comprovar que a combinação de biocombustíveis e PSA pode mitigar os efeitos das mudanças climáticas e contribuir para a sustentabilidade.

1. Os biocombustíveis perante as mudanças climáticas na época do Antropoceno

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). 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, essa lógica inverteu-se: o aquecimento global foi confirmado, em decorrência das severas interferências do homem no ambiente a partir da Revolução Industrial e da globalização.⁴⁶⁷

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 – a qual defende que o planeta Terra ingressou numa nova época geológica dominada pela influência destrutiva humana sobre ele. 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”. A concentração de CO₂ 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 escalas temporais anteriores; também, seus processos apresentam-se como mais complexos e com resultados mais graves do que anos atrás.⁴⁶⁸

Nesse sentido convém mencionar que 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). Portanto, a humanidade passa a superar a natureza em termos de mudança da biosfera. Uma das principais atividades humanas que impactam diretamente o clima é a utilização de combustíveis fósseis. O petróleo, que é não renovável, tem sido a fonte de energia mais utilizada nos últimos 50 anos no mundo. Visando à mitigação do efeito estufa na época do Antropoceno, o combustível para motores diesel feito a partir de óleo de amendoim e de outras plantas para a produção de biodiesel e etanol está sendo usado como alternativa, como substituto, às fontes energéticas derivadas do petróleo.

O Brasil possui muitas diferentes fontes de energia. Aproximadamente,

467 IGBP GLOBAL CHANGE. **Anthropocene**. 2010. Disponível em: <<http://www.igbp.net/globalchange/anthropocene.4.1b8ae20512db692f2a680009238.html>>. Acesso em: 06 abril. 2017.

468 INTERNATIONAL COMMISSION ON STRATIGRAPHY (ICS). **Anthropocene**. 2015. Disponível em: <<http://quaternary.stratigraphy.org/>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

20% delas decorrem da cana-de-açúcar e de outras fontes renováveis. Sabe-se que o petróleo, uma alta matriz de energia utilizada no país, é um suprimento limitado e profundamente ligado ao fenômeno das mudanças climáticas, particularmente no que se refere ao aquecimento global. Isso acontece porque para converter o petróleo em energia, uma grande quantidade de gases são emitidos para a atmosfera. Assim, é evidente a necessidade de buscar e utilizar cada vez mais soluções energéticas.⁴⁶⁹

De acordo com a Associação Nacional de Petróleo (ANP), os biocombustíveis são derivados de biomassa renovável que podem substituir, parcial ou totalmente, produtos petrolíferos e gás natural em motores de combustão ou outros tipos de geração de energia. Os dois principais biocombustíveis líquidos utilizados no Brasil são o etanol, extraído da cana-de-açúcar, e, em escala crescente, o biodiesel, que é produzido a partir de óleos vegetais ou gorduras animais e adicionado ao diesel de petróleo em proporções variadas. Cerca de 45% da energia e de 18% do combustível consumido no Brasil já são considerados renováveis. Em outras partes do mundo, 86% da energia provém de fontes de energia não renováveis. O Brasil é um dos pioneiros mundiais no uso de biocombustíveis como fonte de energia renovável em alternativa ao petróleo.⁴⁷⁰

A Lei n.º 11.097, a partir de 2005, em seu artigo quarto, descreve o biocombustível como combustível derivado de biomassa renovável para uso em motores de combustão interna (com ignição por compressão) ou para outros tipos de geração de energia, que poderiam substituir parcial ou totalmente os combustíveis fósseis. O biodiesel, nesse sentido, é uma espécie de biocombustível.

A Lei n.º 12.490, a partir de 2011, define que o biocombustível é o resultado da relação entre biomassa renovável para uso em combustíveis de motores de combustão, caso no qual é produzido combustível como o álcool e o biodiesel.

Quando se trata, especificamente, de biodiesel, o óleo vegetal deve ser transformado para tornar-se inflamável. Isto é, para usar um motor diesel, é necessário mudar as moléculas químicas do óleo vegetal. A produção deste biocombustível é feita através do uso de pinhão, soja, amendoim e mamona, bem como de outras plantas cujos fragmentos permitem a necessária combustão. Assim, o processo simplificado gera um biodiesel isento de toxinas.⁴⁷¹

Ressalta-se que o biodiesel pode ser usado puro ou misturado com óleo diesel de petróleo, independentemente das proporções. A mistura permite o uso em motores de ignição por compressão (diesel).⁴⁷² Ou seja, o biodiesel é versátil, podendo “[...] ser adicionado aos derivados do petróleo, já que é passível de utilização em motor a diesel sem necessidade de adaptação, quanto poderá

469 NODARI, Rubens Onofre. Sobre os biocombustíveis: impactos, benefícios e alternativas. In FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. **Biocombustíveis**: fonte de energia sustentável? Considerações jurídicas, técnicas e éticas. p. 51- 66.

470 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO PETRÓLEO. **Boletim Mensal**. 2016. Disponível em: <<http://anp.gov.br>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

471 Op. cit., p. 56.

472 SACHS, Ignacy. **A revolução energética no século XXI**. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

substituí-los. Isso significa que, enquanto se credencia como uma opção futura, o biodiesel é também uma forma de prolongar a sobrevivência da própria cadeia do petróleo.⁴⁷³

O uso de biodiesel oferece vantagens quando comparado ao do combustíveis fósseis, como o petróleo, com destaque para os seguintes: é energia renovável, composta de carbono que é capturado através da fotossíntese de plantas ou do anabolismo de animais que produzem gordura; é combustível alternativo ao fóssil (que é finito); a combustão de biodiesel produz apenas água e gás carbônico, reduzindo a emissão de gases de efeito estufa; é mais limpo do que o óleo diesel, uma vez que não tem enxofre em sua estrutura molecular, o que não contamina a atmosfera da Terra.⁴⁷⁴

Nesse contexto, os biocombustíveis possuem íntima relação com a mitigação das mudanças climáticas e, também, são capazes de produzir outros impactos positivos:

A maioria das abordagens positivas quando o assunto é a importância, função e utilização do biodiesel trata da questão das mudanças climáticas em razão da diminuição das emissões de CO² que ele proporciona, a partir da troca ou mistura do biodiesel em relação ao diesel que é de origem fóssil. Isso traz consigo uma desaceleração no ritmo do aquecimento da Terra e, mais localmente, um ganho em relação à saúde pública, como a diminuição dos índices de doenças pulmonares. Existem ainda outros pontos positivos que envolvem a questão socioeconômica do país, já que a produção, o comércio e a utilização do biodiesel tem papel estratégico quanto ao cenário mundial de produção energética, como é o caso de possibilitar a diminuição da importação de diesel mineral. Com a mistura atual de biodiesel no diesel, o governo brasileiro estima que deixará de importar diesel e, ao mesmo tempo, fará circular mais renda dentro do país, favorecendo, então, a balança comercial brasileira e a economia interna.⁴⁷⁵

Diante do exposto, evidencia-se que a produção de biodiesel, dependendo da política agrícola adotada pelo governo, poderá gerar empregos, especialmente no setor primário, e de renda, o que, conseqüentemente, refletirá na minimização da migração das áreas rurais para as urbanas.

Inclusive, convém apontar que a produção de matéria-prima para biodiesel é uma alternativa para a agricultura familiar. A partir dela, pode-se produzir óleo vegetal ou álcool sendo, inclusive, possível transformá-los em combustível. É importante mencionar que o óleo vegetal e o álcool, se usados localmente, reduzem os custos de produção agrícola, porque não se paga pelo transporte/deslocamento deles. Esse é um custo que, então, passa a ser deduzido do preço final dos produtos provenientes da agricultura, tornando-os mais competitivos.⁴⁷⁶

473 CORREIA, Arícia Fernandes; FARIAS, Talden. O biodiesel no contexto jurídico brasileiro. **Arel Faar**, Ariquemes, v. 4, n. 1, p. 27-53, jan. 2016. p. 34.

474 NODARI, **Biocombustíveis**: fonte de energia sustentável? Considerações jurídicas, técnicas e éticas, p. 51- 66.

475 FONTES, Rodrigo Araujo. A Cadeia Produtiva do Biodiesel e seus Impactos Socioambientais no Estado do Mato Grosso. In: XVI ENCONTRO NACIONAL DOS GEÓGRAFOS, 16., 2010, Porto Alegre. **Anais do XVI Encontro Nacional dos Geógrafos**. Porto Alegre: Agb, 2010. p. 1 - 12. p. 7-8.

476 Op. cit., p. 58.

Importa, dessa forma, explicar que, no Brasil, “o enfoque das políticas públicas e do Estado para a adoção e o fortalecimento do biodiesel foi o social”, diferenciando-se da União Europeia e dos Estados Unidos, outros grandes produtores mundiais dele, que priorizam, por sua vez, a proteção ambiental (UE) e o desenvolvimento estratégico para reduzir a dependência de importação de petróleo do Oriente Médio (EUA).⁴⁷⁷

Ainda, o biodiesel é um ótimo óleo lubrificante capaz de aumentar a vida útil dos motores e proporcionar maior torque dos que o utilizam.⁴⁷⁸

Embora o biodiesel tenha muitos benefícios, é necessário analisar, também, suas desvantagens, sendo a principal delas estar diretamente relacionado ao cultivo de monoculturas. Essa forma de plantio caracteriza-se pela exploração de grandes parcelas do solo com especialização em um só produto. Assim, a produção de biodiesel pode trazer vários impactos ambientais de redução de variedades e de devastação do solo.⁴⁷⁹

No mesmo sentido, estudos demonstram que há um grande risco de que o biodiesel possa aumentar a concentração de riqueza para algumas famílias e, também, a mecanização no campo. Esses elementos acabam por enfatizar a exclusão social, que é um grande problema no Brasil.⁴⁸⁰

Também, o subproduto do biodiesel, glicerol ou glicerina, requer um tratamento de purificação para que possa ser comercializado, havendo o risco de contaminação da águas e da mortandade de peixes durante esse processo. Por fim, o custo da produção de biodiesel também representa um grande desafio, porque precisa ser mais atrativo que o do diesel.⁴⁸¹

Nas palavras de Fontes:

Existem também muito impactos de cunho negativos em relação ao biodiesel. O primeiro deles, e o mais antigo, é sobre a questão da produção de energia *versus* a produção de alimentos. [...]. Outro impacto bastante discutido é em relação à questão ambiental. Isso porque o bioma cerrado já foi desmatado em grande parte de sua área e, atualmente, é o bioma brasileiro com maior índice de desmatamento. Essas terras hoje são utilizadas para a produção de *commodities* como o milho e a soja, que são matérias-primas para a produção de biodiesel. E essas culturas avançam em direção ao norte, invadindo o bioma amazônico. [...] Outro impacto importante é o aumento do preço da terra e o aumento do processo de concentração fundiária, o que pode ocasionar conflitos agrários, êxodo rural e aumento da miséria, contradizendo o plano do governo brasileiro de incluir a agricultura familiar na cadeia produtiva a partir da qual se conseguiria ganhos financeiros e sociais. Ao que tudo indica, é realmente o que está acontecendo, já que não se consegue, efetivamente, incluir os pequenos agricultores, e o preço da terra só aumenta no Brasil.⁴⁸²

Diante do exposto, evidencia-se que a produção de biodiesel é controversa,

477 FONTES, A Cadeia Produtiva do Biodiesel e seus Impactos Socioambientais no Estado do Mato Grosso, 2010. p. 5.

478 NODARI, **Biocombustíveis**: fonte de energia sustentável? Considerações jurídicas, técnicas e éticas, p. 51- 66.

479 SACHS, **A revolução energética no século XXI**, 2007. p. 17.

480 NODARI, **Biocombustíveis**: fonte de energia sustentável? Considerações jurídicas, técnicas e éticas, p. 51- 66. p. 62.

481 Idem.

482 FONTES, A Cadeia Produtiva do Biodiesel e seus Impactos Socioambientais no Estado do Mato Grosso, 2010. p. 8-10.

porém representa uma concreta alternativa aos combustíveis fósseis. A produção de biocombustíveis no Brasil estava crescendo até 2016, quando apresentou quedas. Nos cinco primeiros meses de 2016, a produção nacional de biodiesel somou, aproximadamente, 1,6 bilhão de litros, o que correspondeu a uma queda de 2,4% em relação ao mesmo período de 2015, de acordo com dados da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). A região Centro-Oeste do país é responsável por 44% de todo o biodiesel fabricado, seguida das regiões Sul (38%) e Nordeste (8%).⁴⁸³

O óleo de soja é a principal matéria-prima utilizada para a produção de biodiesel. De acordo com o Boletim Mensal da Associação Nacional do Petróleo, em janeiro de 2015, as matérias-primas utilizadas para a produção de biodiesel no Brasil foram: óleo de soja (74,72%); gordura bovina (23,03%); óleo de semente de algodão (0,63%); outros materiais gordos (0,33%); óleo de fritura (0,67%); banha (0,56%). A partir de fevereiro de 2015, os dados tiveram algumas alterações: óleo de soja (75,57%); gordura bovina (20,39%); óleo de semente de algodão (2,19%); outros materiais gordos (0,24%); óleo de fritura (0,63%); gordura de frango (0,04%) e óleo de palma/palma (0,50%).⁴⁸⁴

A pesquisa e o uso do biodiesel é bastante antigo. Na Exposição Universal de Paris, no ano de 1900, Rudolph Diesel mostrou um novo motor que tinha criado, que funcionava à base de óleo de amendoim. Posteriormente, a Diesel desistiu dessa experiência, já que sua viabilidade econômica era muito baixa. No entanto, foi essa uma iniciativa pioneira. Os estudos continuaram e, nos anos de 1930, as primeiras patentes de biodiesel e biodiesel comercial foram registradas em Bruxelas.⁴⁸⁵

No Brasil, a pesquisa envolvendo biodiesel começou na década de 1920, devido aos experimentos do Instituto Nacional de Tecnologia para combustíveis renováveis, já em busca de novas fontes de energia. Um professor da Universidade Federal do Ceará, Expedito Parente, registrou a primeira patente brasileira de biodiesel em 1980. Naquela época, a pesquisa era experimental e acadêmica, ou seja, para uso não comercial.⁴⁸⁶

O tema tornou-se muito relevante novamente em 2002, após a criação do Programa Brasileiro de Biodiesel de Ciência e Tecnologia (PROBIODIESEL). O programa tem como objetivo a promoção do desenvolvimento científico e tecnológico do biodiesel a partir de ésteres etílicos puros e/ou de óleos vegetais. Em 2003, com o lançamento do Programa de Combustíveis Verdes, do Ministério de Minas e Energia, o biodiesel voltou a demonstrar sua importância visando a produção de um milhão e quinhentas mil toneladas de biodiesel.

Vale ressaltar que a Lei n.º 11.097, de 13 de janeiro de 2005, foi a grande marca legal para o biodiesel no Brasil. Ela foi a responsável pela introdução do

483 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO PETRÓLEO, **Boletim Mensal**, 2016.

484 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO PETRÓLEO. **Boletim Mensal**. 2015. Disponível em: <<http://anp.gov.br>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

485 FARIAS, Talden. A regulação dos biocombustíveis em âmbito estatal. In FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. **Biocombustíveis**: fonte de energia sustentável? Considerações jurídicas, técnicas e éticas. p. 120-136. p. 129.

486 Idem. p. 130.

biodiesel na matriz energética brasileira. No entanto, esta lei foi alterada várias vezes pela Medida Provisória n.º 647, de 28 de maio de 2014. Essa Medida Provisória foi convertida na Lei n.º 13.033, de 24 de setembro de 2014, a qual regulamentou o aumento da porcentagem obrigatória de biodiesel adicionada ao óleo diesel vendido ao consumidor final em qualquer lugar do país. Assim, no primeiro artigo da Lei n.º 13.033/14, está previsto que a adição obrigatória seja de 6% (seis por cento) a partir de 1º de julho de 2014 e de 7% (sete por cento) a partir de 01 de novembro de 2014.

Faz-se necessário informar que todos esses instrumentos jurídicos foram reforçados pela Política Nacional de Energia. Foi por meio dela que o biodiesel foi incluído em diferentes combustíveis do Brasil. É importante destacar a versatilidade do biodiesel, uma vez que ele pode ser adicionado ao petróleo ou pode ser usado sozinho e puro. O biodiesel, portanto, é uma ótima alternativa e pode substituir, total ou parcialmente, o petróleo.⁴⁸⁷

Apesar do fato de que as pesquisas sobre biodiesel não são recentes, esse combustível ainda não se popularizou, merecendo, portanto, tratamento legal especial. A Medida Provisória n.º 227/04, convertida na Lei n.º 11.116 /05, refere-se ao registro especial exigido do produtor ou importador de biodiesel na Receita Federal do Ministério das Finanças. Ela também trata da incidência de impostos PIS/PASEP e COFINS relativos ao resultado da venda de biodiesel. O principal objetivo dessa Lei é tornar o biodiesel mais atrativo no mercado. Por essa razão, a incidência da carga fiscal sobre a produção de biodiesel é menor que a sobre outros combustíveis, chegando a atingir a redução total para os agricultores do Norte, Nordeste e Semiárido no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF).⁴⁸⁸

Vale ressaltar que, como qualquer outra atividade impactante, a produção de biodiesel deve passar por um planejamento cauteloso implementado. Por exemplo, deve seguir o procedimento legal de zoneamento ambiental e licenciamento ambiental. É importante lembrar a experiência da produção de óleo de palma na Indonésia e na Malásia. O óleo de palma foi usado para produzir biocombustíveis e, devido à falta de controle ambiental na exploração, sua produção causou um grande desastre ambiental. Os danos ocorreram quando a produção de combustível exigiu que as florestas nativas fossem destruídas por incêndio e drenagem das áreas úmidas.⁴⁸⁹ Diante do exposto, em razão das mudanças climáticas, passa-se a estudar sobre a (in)sustentabilidade da produção e do consumo de biodiesel.

2. A (in)sustentabilidade da produção e do consumo de biodiesel: a necessidade de implementação do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA)

487 NODARI, **Biocombustíveis**: fonte de energia sustentável? Considerações jurídicas, técnicas e éticas, p. 56.

488 FARIAS, Talden. A regulação dos biocombustíveis em âmbito estatal. In FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. **Biocombustíveis**: fonte de energia sustentável? Considerações jurídicas, técnicas e éticas. p. 120-136. p. 131.

489 SACHS, **A revolução energética no século XXI**, 2007. p. 17.

O biodiesel, apesar de ser considerado uma fonte energética alternativa e verde (ou seja, biodegradável, renovável, orgânica e menos poluente (ou “limpa”) do que os combustíveis fósseis), acarreta também diversos problemas ambientais, em razão da matéria-prima vegetal para a sua produção basear-se em monoculturas impactantes, como, entre outras, a cana-de-açúcar, a soja e o milho (sendo estas duas últimas, normalmente, transgênicas). Dessa forma, o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), como um instrumento econômico remuneratório do produtor para incentivá-lo a preservar o meio ambiente, pode auxiliar na diminuição das externalidades socioambientais negativas ocasionadas pelo cultivo de suas matérias-primas, as quais serão utilizadas para seu processamento e transformação em combustível (agroenergia). Nessa perspectiva, com base na compensação, busca-se o desenvolvimento de uma energia que seja realmente sustentável perante as mudanças climáticas e que não, apenas, aparente sê-la, como é o caso de seu atual cenário, que faz com que a população, induzida pelo mercado, incorra em erro ao confiar no *marketing* existente sobre a sua total eficiência social e ambiental.

Nesse contexto, convém ressaltar que as questões energética e de proteção ambiental estão intrinsecamente imbricadas. No Brasil, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado fundamental, nos termos do que prevê o artigo 225, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, até mesmo a atividade econômica no país deve observar a defesa do meio ambiente, conforme o que dispõe o artigo 170, inciso VI, da Constituição Federal de 1988. Importa salientar que pelas leis e pelas políticas nacionais, o biodiesel é classificado como uma espécie de biocombustível (“gênero”), sendo, portanto, uma fonte de energia.⁴⁹⁰ Assim, a própria Política Energética brasileira, traçada pela Lei n.º 9.478/97 (também conhecida como “Lei do Petróleo”) e alterada pela Lei n.º 12.490/11, incorporou entre os seus objetivos o cuidado com o ambiente (artigo 1º, inciso IV), o qual deve, portanto, ser observado pelas normatizações relacionados ao biodiesel.⁴⁹¹

Nessa senda, convém explicar que o Brasil possui condições muito favoráveis para a produção de biodiesel, o que reflete em vantagem comercial para ele, considerando que a monocultura de suas matérias-primas vegetais são a base do agronegócio do país. Nessa perspectiva, em 2004, o governo federal criou, especificamente, o Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel (PNPB), visando a inclusão social e o desenvolvimento regional (através de geração de emprego e de renda) pela disseminação de seu consumo. A partir de então, passou-se a estimular, por fatores econômicos e, em tese, socioambientais, a utilização de biodiesel no Brasil (um exemplo disso foi a estratégia de inserção de biodiesel ao diesel de petróleo (Lei n.º 11.097/05)):⁴⁹²

[...] o maior destaque da Lei n. 11.097/05, ao alterar a Lei n. 9.478/97, foi o estabelecimento no caput do seu art. 2º de um percentual obrigatório de adição mínima de 5% de biodiesel ao óleo diesel, disponibilizado ao consumidor final em qualquer parte do

490 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24 jul. 2015.

491 BRASIL. **Lei n.º 9.478, de 06 de agosto de 1997**. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm>. Acesso em: 24 mar. 2017.

492 BRASIL. **Programa Nacional de Produção e Uso de Biodiesel (PNPB)**. Brasil: Presidência da República, 2005.

território nacional. O prazo para aplicação desse percentual foi de oito anos após a publicação dessa lei, embora a partir de três anos já se devesse utilizar um percentual mínimo de 2%, conforme determinou o § 1º do mencionado dispositivo. É claro que essa obrigação foi certamente a medida mais concreta para a disseminação do biodiesel na matriz energética brasileira. Ocorre que desde o dia 1º de janeiro de 2010, o óleo diesel nacional já contém 5% de biodiesel, em obediência à Resolução n. 6/2009 do CNPE, de forma que a meta foi atingida bem antes do prazo legal, o que corrobora o sucesso da PNPB. [...] Alguns meses após a edição da Medida Provisória n. 214/04, foi editada a Medida Provisória n. 227/04, que foi convertida na Lei n. 11.116/2005, a qual dispôs sobre o registro especial do produtor ou importador do biodiesel na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda e sobre a incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre as receitas decorrentes da venda desse produto. [...]. Destarte, a intenção é diminuir a carga tributária da produção de biodiesel, que pode chegar à redução integral no caso dos agricultores familiares das regiões Norte, Nordeste e semiárido enquadrados no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf) e detentores da concessão de uso do 'Selo combustível social', que é o conjunto de medidas específicas que visam incentivar a inclusão social da agricultura nessa cadeia produtiva. Para regulamentar a matéria foi editado o Decreto n. 5.297/04, que dispõe sobre os coeficientes de redução das alíquotas das contribuições mencionadas e sobre os termos e as condições para a utilização das alíquotas diferenciadas.⁴⁹³

A despeito desse cenário legislativo e administrativo incentivador da comercialização de biodiesel, as perversidades (ou seja, as consequências negativas) dessa matriz energética não são divulgadas, já que o processo para a produção de sua matéria-prima é extremamente impactante ao meio ambiente. Logo, os benefícios verdes de seu consumo, como o fato de ser menos poluente do que outras fontes de energia fósseis, não considera, em seus cálculos de eficiência, os danos ambientais decorrentes da produção agrícola de sua matéria-prima. São exemplos deles: desmatamento, queimadas, uso de agrotóxico, grande utilização de água, entre outros.

Nesse sentido, noticiou-se, ainda em 2010, segundo estudo desenvolvido por uma universidade da Alemanha (Kassel) e publicado na revista científica *Proceedings of the National Academy of Sciences* (PNAS), que a propagação dos biocombustíveis no Brasil pode aumentar (ao invés de reduzir, como se esperava) os seus índices de emissões de dióxido de carbono, pois "as plantações destinadas à produção de biocombustíveis tendem a substituir os pastos que, por sua vez, se expandirão sobre as áreas de floresta" (como é o caso da Amazônia), acarretando o referido efeito. Dessa forma, estima-se que a troca de combustíveis fósseis para os biocombustíveis processados a partir de matérias-primas vegetais levaria quase 250 anos para poupar a quantidade de carbono liberada pela degradação das referidas áreas a fim de que se consiga cultivar as matrizes (como soja, mamona, girassol, canola, algodão etc.) necessárias para a sua fabricação.⁴⁹⁴ Logo, o biodiesel não é, ao menos em curto prazo, totalmente ecologicamente correto, precisando, assim, o seu processo produtivo incorporar instrumentos de proteção ambiental, como o PSA. Caso haja um aumento mundial de seu consumo, impulsionado pela falta ou elevação de preços de outras fontes energéticas, sua geração será estimulada, sem que existam previsões suficientes (ou seja, encontra-se perante um contexto de incerteza, de riscos abstratos⁴⁹⁵) quanto aos seus impactos ambientais para as presentes e as futuras gerações.

493 CORREIA; FARIAS, **O biodiesel no contexto jurídico brasileiro**, 2016. p. 40-41.

494 BBC. **Expansão de biocombustível pode aumentar emissões no Brasil**. 2010. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/02/100209_amazoniacombustaebc.shtml>. Acesso em: 24 mar. 2017.

495 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

Ademais, para além dessas discussões relacionadas ao meio ambiente natural, nem mesmo algumas questões sociais, como o trabalho infantil (infelizmente, ainda recorrente no Brasil, por exemplo, nas lavouras de cana-de-açúcar onde a colheita é realizada de forma manual) ou a má remuneração dos trabalhadores rurais, são levados em consideração nos custos referentes à viabilidade da utilização do biodiesel. Também, faz-se *mister* atentar que, em alguns casos, as culturas utilizadas para a produção de biodiesel concorrem em espaço com a produção de alimentos. Nesse sentido, necessita-se priorizar as matérias-primas vegetais que não compitam com ela (produção de alimentos), a fim de que não se agrave o problema, já tão sério, da fome, no Brasil e no mundo (já que é esse país um dos maiores exportadores de alimentos no comércio internacional).⁴⁹⁶ Outro fator que precisa ser levado em consideração é o preço final do biodiesel fabricado a partir de matérias-primas vegetais, já que outras fontes, como a gordura animal e a biomassa, têm apresentado melhor custo-benefício e eficiência em seu preparo.

Logo, todos os estágios necessários para a produção do biodiesel com matérias-primas vegetais podem acarretar mais danos do que benefícios ao meio ambiente. Também, o processo de conversão das matrizes agrícolas em biodiesel pode consumir mais energia (*output*) do que ele possui potencial (*input*), após fabricado, de gerar. Nesse contexto, convém mencionar que nem mesmo o seu preço comercial pode ser realmente atrativo (por exemplo, dependendo da safra, o preço da saca de soja, principal fonte para a produção do biodiesel, pode estar muito elevada se houver pouca disponibilidade (oferta) e grande demanda por ela, o que não compensará sua transformação em biodiesel, pois o seu preço final não será competitivo perante as demais fontes de energia, especialmente as derivadas do petróleo).

Apesar do biodiesel parecer uma alternativa viável para a crise energética, e sua regulação estar centrada na questão social, trata-se de saída parcial, que deve levar em conta os impactos ambientais e a estratégia econômica para o seu desenvolvimento, associando-se a outras medidas, como economia de energia e mudanças comportamentais. Se a inovação tecnológica necessariamente resvala nas esferas sociais, políticas e econômicas, a reorganização da sociedade, pautada em novas fontes de energia, não pode se dissociar da variável ambiental, tampouco da urgência de modificação dos atuais padrões de comportamento face ao esaurimento dos recursos naturais. É nesse sentido que as medidas adotadas pelo programa de exploração dessa nova matriz energética devem ser transversais e sustentáveis. Só assim será possível respeitar os compromissos assumidos perante a comunidade internacional e, sobretudo, diante da própria população brasileira, assegurando-se a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁴⁹⁷

Portanto, apesar de seus benefícios, sendo um deles ser uma alternativa perante as mudanças climáticas, verificam-se ineficiências em sua utilização. O próprio objetivo da Política Nacional de Biodiesel no Brasil não é promover, somente, com vistas econômica e social, a segurança energética no país, mas, da mesma forma, desenvolvê-la em consonância com a proteção ambiental.

496 SILVA, Solange Teles da; DUTRA, Carolina. Direito e energia: biodiesel a partir de oleaginosas - desafios e perspectivas. In: **Mudanças ambientais globais**. Brasília: Anppas, 2008. p. 1-18. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT4-1008-857-20080517114056.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

497 DUTRA, Carolina. **Direito Ambiental, recursos naturais e energia**: biodiesel, alternativa para um desenvolvimento sustentável? Disponível em: <<https://uspdigital.usp.br/siicusp/cdOnlineTrabalhoVisualizarResumo?numeroInscricaoTrabalho=3019&numeroEdicao=14>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

Diante disso, evidencia-se uma insustentabilidade - ambiental, social e econômica - da produção e consumo de biodiesel, fazendo necessário que se observe, a fim de que se mitigue os seus danos e tenha-se uma produção sustentável, o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), especialmente no que se relaciona ao cultivo de sua matéria-prima vegetal. Deve-se incentivar os biocombustíveis, mas, ao mesmo tempo, faz-se preciso internalizar suas externalidades negativas.

3. Pagamento por Serviços Ambientais: seus desafios e benefícios para o desenvolvimento de biocombustíveis

Conforme demonstrado até o momento, o biocombustível é uma alternativa energética que possui vantagens e desvantagens. Trata-se de uma outra fonte de energia não fóssil e, assim, renovável. Também conserva as qualidades de originar energia “limpa” e orgânica. No entanto, os biocombustíveis ainda apresentam riscos ambientais não previstos pela ciência moderna e consideráveis riscos sociais, tais como concentração de riquezas e redução da biodiversidade.

Porém, com o objetivo de mitigar o aquecimento global e produzir energia de modo mais eficiente e diversificado, não é uma opção responsável banir a utilização desta alternativa energética. O emprego de biocombustíveis para o incremento da eficiência energética deve ser estimulado em termos políticos, econômicos e jurídicos. E, nesse sentido, há, atualmente, no Brasil, um contexto permissivo à esta fonte de energia, tanto através do setor econômico quanto por intermédio dos marcos jurídicos regulatórios.

Partindo deste ponto, então, cabe refletir em formas de viabilizar a produção dos biocombustíveis de modo a reduzir suas externalidades negativas e efetivamente usar todo o seu potencial ecológico. Um dos caminhos para atingir tal objetivo ocorre através do PSA que constitui um instrumento econômico com caráter indutivo de ações voltadas para eficiência econômica e justiça ambiental. Segundo Nusdeo,⁴⁹⁸ o PSA pode ser conceituado 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”.

Logo, o PSA tem como objetivo reduzir o conflito no momento da distribuição do ônus da preservação ambiental. Ou seja, o encargo econômico de suportar os custos da prevenção dos danos ambiental deverá ser considerado no aspecto global da atividade econômica. Desta forma, este instrumento econômico está inserido no paradigma da economia ambiental, no qual a variante da conservação

498 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por serviços ambientais**: sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012.

ambiental deverá ser internalizada no custo integral.⁴⁹⁹ Portanto, na economia ambiental - também conhecida como economia verde - Cavalcanti⁵⁰⁰ afirma que a natureza é caracterizada como um “almoxarifado” da atividade econômica e que seu valor deverá ser considerado e concebido como objetivo de promover o desenvolvimento sustentável.

O PSA é inovador pois seu caráter indutivo contrapõe-se aos mecanismos de comando e controle até então experimentados em inúmeros sistemas jurídicos contemporâneos. Essa é uma vantagem característica deste instrumento econômico visto que tal modelo tem sido insuficiente para preservação ambiental diante das incertezas tecnológicas.⁵⁰¹ Portanto, o PSA é capaz de se adaptar as mudanças tecnológicas com maior facilidade e ainda estimular novas práticas para conservação ambiental.

Logo, o PSA versa sobre serviços ambientais que são relativos ao suporte da natureza. Podem ser exemplificados como a polinização, a ciclagem de nutrientes no solo, fluxo de genes, a manutenção do volume e qualidade dos recursos hídricos, a estabilização climática, etc.⁵⁰² Nas palavras de Nusdeo,⁵⁰³ eles são compreendidos “como aqueles relacionados aos processos ecológicos por meio dos quais a natureza se reproduz e mantém as condições ambientais que são a base de sustentação da vida no planeta e do bem-estar das espécies nele existentes”.

Para harmonizar tais funções fundamentais da natureza com a atividade econômica, o PSA possui como desafio a ampliação do ganho ambiental e social do empreendimento apesar das fragilidades próprias do mercado. O PSA enfrenta a missão de (a) valorar corretamente os serviços ambientais, (b) utilizar a seu favor a certeza científica e (c) dispor de bens públicos com justiça socioambiental.

A valorização dos serviços ambientais deve corrigir as externalidades negativas e conservar o meio ambiente. Para tanto, estudos realizados no final dos anos 90 por Robert Constanza e Ralph D'Arge procurou-se decompor o que estava economicamente em jogo na conservação ambiental.⁵⁰⁴ Com isto, estabeleceu-se

499 KOTZIAS, Patrícia. Perspectivas da Transição para Economia de Baixo Carbono a partir da cooperação internacional pós-Kyoto. In: LEITE, José Rubens Morato et all (Org.). **Temas da Rio+20: desafios e perspectivas**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. 1, pp. 41-63. p. 54.

500 CAVALCANTI, Clóvis. Concepções da economia ecológica: suas relações com a economia dominante e a economia ambiental. **Revista Estudos Avançados**, vol, 24, N, 68. pp. 53-67, 2010. p. 56.

501 FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti; FERREIRA, Jovino dos Santos. O princípio da informação no acórdão referente à apelação cível n. 5002685-22.2010.404.7104/RS do Tribunal Regional Federal da 4a Região: a necessidade de se informar os riscos dos transgênicos e dos pesticidas. In: Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. (Org.). **Princípios do Direito Ambiental: articulações teóricas e aplicações práticas**. 1ed.Caxias do Sul: EDUCS, 2013, v. 1, pp. 87-98. p. 97.

502 NUSDEO, **Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica**, 2012. p. 16.

503 Idem, p. 16-17.

504 Idem, p. 20.

uma nova discussão sobre os pagamentos dos serviços ambientais e uma maior contribuição dessa dinâmica. Surgiu-se, então, os conceitos de o valor de opção, o valor de legado e o valor de existência. O primeiro versa sobre o montante que a população disponibilizaria para o pagamento do uso futuro de determinado bem. O valor de legado trata-se "à atribuição de valor à preservação para as gerações descendentes, e o de existência engloba todo o tipo de preferência pela conservação em razão do gosto pelo meio ambiente (...)"⁵⁰⁵

Portanto, além da correta valoração ambiental - que por si só, necessita de uma elaborada técnica - a certeza científica acerca do serviço deve influenciar no momento do estabelecimento da contrapartida financeira. Ou seja, compreender a base dos processos ecológicos e avaliar as condições ambientais para sua ocorrência exige um determinado nível de conhecimento científico. E como delimitar a efetiva prestação de tal serviço? Considerando que a Convenção de Biodiversidade estabelece em seu art. 2º que os ecossistemas são "um complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais e de microrganismo e o seu meio inorgânico que interagem como uma *unidade funcional*", não é possível qualquer fragmentação da atividade orgânica sob um viés estritamente econômico. Sendo assim, o desafio de compreender os serviços ambientais como unidade funcional do ecossistema não pode escapar no momento da formulação do PSA.⁵⁰⁶

Por fim, lidar com o meio ambiente é lidar com bens públicos, conforme demonstrado linhas atrás. São bens não exclusivos e não rivais. Ou seja, tratam-se de bens os quais todos podem usufruir e o montante usufruído por um indivíduo não diminui o dos demais.⁵⁰⁷ Logo, ao desenvolver quaisquer tipos de instrumentos econômicos entre os agentes envolvidos - sejam eles múltiplos provedores e compradores - deve-se observar que o objeto envolvido naquele pacto discorre de bens públicos e de uso coletivo.

Frente a tais desafios, o PSA ainda apresenta-se como um instrumento econômico mais efetivo e que viabiliza a equidade. Por induzir condutas preservacionistas sem retirar do agente sua capacidade econômica, o PSA pode ser utilizado no contexto da economia mundial atual e sendo bem regulado, poderá agir com equidade para os pilares social e ambiental do desenvolvimento sustentável.

Conclusões articuladas

1. A partir da Revolução Industrial, o ser humano passou a impactar progressivamente

505 Idem.

506 BRASIL. **Convenção da Diversidade Biológica**. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/arquivos/cdbport.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2017

507 NUSDEO, **Pagamento por serviços ambientais**: sustentabilidade e disciplina jurídica, 2012. p. 19.

o clima do planeta. Assim, com o aumento das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera, decorrentes, entre outros, da utilização dos combustíveis fósseis, alterou-se significativamente a temperatura no Holoceno. Ocorreu, nesse contexto, numa revolução de paradigma, a emergência do Antropoceno: a época da dominação do homem sobre a Terra.

2. Com o objetivo de mitigar as mudanças climáticas a partir da redução da emissão de gases poluentes e de produzir energia renovável, eficiente e de matrizes diversificadas, cria-se e incentiva-se os usos de biocombustíveis, entre eles, o de biodiesel. O biodiesel é um óleo combustível derivado de plantas ou de gordura animal que pode representar uma alternativa, total ou parcial, ao uso de petróleo. Os altos custos e o cultivo de monoculturas, são as desvantagens deste tipo de combustível. No entanto, se observado o pagamento por serviços ambientais, o biodiesel pode ser uma boa alternativa para substituir os combustíveis fósseis.

3. Deve-se considerar que a produção e o consumo de biodiesel a partir de matérias-primas vegetais pode acarretar mais riscos do que benefícios ao meio ambiente e à sociedade, pois o cultivo delas, como é o caso da soja, envolve a necessidade de disponibilização de solos, o acesso a grandes quantidades de água, a utilização massiva de agrotóxicos, o plantio de transgênicos, entre outros, que são fatores que impactam negativamente e de forma sistêmica o equilíbrio socioambiental das presentes e das futuras gerações. Muitas dessas questões, assim, ao invés de reduzirem a emissão de gás carbônico, que é apresentada como um dos principais benefícios da utilização do biodiesel, acabam por aumentá-la.

4. O desenvolvimento econômico acaba por preponderar sobre a preservação ambiental, devendo as políticas energéticas, especialmente as nacionais, atentarem para a análise do custo-benefício de toda a sua cadeia produtiva, a qual não é completamente sustentável no caso do biodiesel. Nesses termos, deve-se incorporar o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) na produção de biodiesel, especialmente no que se relaciona ao cultivo de sua matéria-prima vegetal, a fim de que seus efeitos negativos, potenciais e concretos, sejam mitigados e internalizados.

5. Como instrumento econômico, o PSA visa induzir condutas e comportamentos preservacionistas dentro do âmbito da economia ambiental. Quando aplicado aos biocombustíveis, ele deverá ser empregado como estímulo a métodos alternativos

de eficiência e de variedade da matriz energética, pois é capaz de equilibrar os seus efeitos nocivos, tais como as emissões de gases de efeito estufa. Através do equacionamento das externalidades negativas com a necessária preservação ambiental, o PSA poderá produzir, de forma ambientalmente sustentável, biodiesel, uma das fontes de energia renovável mais importante do futuro e de grande potencial para o Brasil.

7. GRAFITE: DA MARGINALIZAÇÃO A CONQUISTA DO STATUS DE PATRIMÔNIO CULTURAL E INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

ANNA LETÍCIA JUNQUEIRA DE ANDRADE GARCIA

Pós-graduanda FGV/IDE no MBA Executivo em Direito Empresarial

PATRICIA GONZAGA CESAR

Pós-doutoranda em Engenharia e Gestão da Inovação – UFABC. Professora MBA Executivo em Direito Empresarial, GVLaw e Gestão Empresarial do FGV/IDE

1. Introdução

O que há por trás de um muro grafitado? Será que realmente sabemos o que existe? É natural que se tenha uma ideia preconcebida do que não conhecemos. Nossa mente é povoada por ideias imaginárias que nasceram de conceitos abstratos que mal percebemos em que momento adquirimos.

Não se pode confundir grafite com pichação. Existe muita controvérsia o que gera ainda mais polêmica. O certo é que toda generalização é perigosa e dá margem a interpretações equivocadas. O grafite arte popular e urbana, muitas vezes usado como instrumento de inclusão social, não guarda conexão com qualquer crime que venha ser cometido causando dano ao patrimônio de outrem.

Esta questão está longe de ser recente, mas também parece estar longe de ser pacificada, pois quando menos se espera a polêmica retorna com alguma medida austera do poder público. A literatura sobre o tema não é unânime. Alguns não veem diferença de tamanha magnitude entre grafite e pichação e enxergam origem na transgressão em ambas. Seja como for, grafite ou graffiti, pichação ou pichação o que pretendemos aqui é abordar a arte de rua como potencial objeto de políticas urbanas. E, em virtude disso, deve ser utilizada para promover a inclusão social e a preservação do patrimônio cultural garantido constitucionalmente. Não temos a pretensão de esgotar o tema, pois seria inviável. Apresentaremos uma pequena amostra que entendemos ser merecedora de compartilhamento com a comunidade acadêmica e conseqüentemente com a sociedade, para que cada leitor tenha a chance de ter contato com este universo e tirar suas próprias conclusões.

Trazemos aqui, importantes reflexões começando com a análise do fato do grafite brasileiro ser reconhecido internacionalmente como manifestação cultural ao mesmo tempo em que, muitas vezes, é fruto de preconceito e marginalização em solo nacional. Enxergamos no grafite um instrumento eficaz para utilização em projetos sociais e devido a brevidade do artigo, escolhemos apenas o

“Espaço São Mateus em Movimento” situado na cidade de São Paulo, para exemplificações. Entretanto, existem inúmeros outros que se apresentam como experiências bem sucedidas.

Ainda em relação à cidade de São Paulo, não poderíamos deixar de mencionar os recentes desdobramentos da cobertura de alguns grafites da Av. 23 de maio com tinta cinza. Importante ressaltar que o presente artigo se ateve às notícias divulgadas pela mídia, sem adentrar a questões que não sejam correspondentes ao patrimônio cultural brasileiro.

Além desta abordagem no espaço territorial de São Paulo, decidimos explorar o exemplo carioca com o Profeta Gentileza, que ganhou fama, tornando-se tema de outra manifestação cultural importante: a música. Na bela voz de Marisa Monte, o Profeta Gentileza, famoso por suas “pichações” ganhou a imortalidade na música homônima. Este *case* carioca traz uma importante lição, pois mostra a aceitação dos escritos de Gentileza, que após terem sido inicialmente apagados, foram recuperados e tombados pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro. Existem várias outras cidades que passaram por intervenções notáveis com a arte urbana do grafite. Algumas cidades ícones do grafite são: Nova York, Berlim, Londres, Melbourne, Valparaíso e Paris. Nelas, o grafite virou ponto turístico de reconhecido valor.

Após tanta repercussão na mídia com polêmicas sobre grafite, ao final do artigo, fica a indagação de como encontrar dentro das cidades sustentáveis espaços que assegurem a coexistência de manifestações culturais dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.



Grafite: Kobra (Av. Rebouças, São Paulo-Brasil); Foto: Charles Humphreys. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150608_blog_para_ingles_ver_grafites_sp_charles_humphreys. Acesso em: 19 abril 2017.

2. Grafite: entre a marginalização nacional e o reconhecimento como patrimônio cultural brasileiro no exterior.

Grafite e pichação foram considerados, por muito tempo, expressões sinônimas e, portanto, práticas consideradas delituosas pela legislação brasileira. A diferenciação veio apenas com a alteração da lei 9.605/98 (lei de crimes ambientais) pela lei 12.408 de 2012, que inseriu o §2º no art. 65 afastando o caráter delitivo da prática do grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou

privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado. No caso de bem público, a lei exige a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.

Assim, para que uma arte de rua seja reconhecida como grafite no Brasil e, portanto, autorizada, deve obedecer aos requisitos previstos na lei, isto é, ser autorizada pelo proprietário, locatário ou arrendatário do bem privado ou pelo órgão competente, quando se tratar de bem público, devendo nesse caso ser observadas, ainda, as normas editadas a esse respeito.

A questão, no entanto, não pode ser vista com tal superficialidade. As pichações e os grafites são transformações realizadas em áreas públicas por pessoas oriundas, em regra, das periferias das cidades e refletem a intensa desigualdade social existente no Brasil. Tais manifestações conferem a visibilidade que essas pessoas não possuem perante a sociedade, a respeitabilidade entre os integrantes dessa tribo e do local onde moram e a integração ao espaço urbano, além de proporcionarem novas formas de atuação política e de crítica social pelos que vivem à margem da cidade.

Sendo assim, raros são os casos em que os artistas de rua terão prévia autorização do Poder Público para produzirem sua arte, até porque a sua relação com o Estado está diretamente relacionada à proibição, à punição e à violência policial, o que os repele de qualquer tentativa de contato mais direto. Quanto aos particulares, muitos ainda repudiam essa forma de arte principalmente por associarem às pichações que degradam a pintura dos muros de suas casas.

O que fazer então? Permitir pichações e grafites indistintamente? Não. A arte é subjetiva, de modo que o liame entre o que é belo e agradável e o que é feio aos olhos humanos é muito estreito, variando de pessoa para pessoa. Não obstante, pichação e grafite não se confundem, havendo no primeiro uma violência enraizada que não está presente no segundo. Tal violência se manifesta de várias formas e é muito bem abordada por Luciano Spinelli:⁵⁰⁸

Por um lado, pode ser levado em conta o caráter violento da própria atividade de pichação, que inclui rixas entre *crews* ou bondes rivais assim como o conflito iminente com a polícia, e diz respeito unicamente aos expoentes dessa prática. Por outro lado, a violência pode ser aferida contra a população pelo caráter misterioso, fantasmagórico e onipresente da pichação que compõe a estética urbana de metrópoles como São Paulo.

O autor ressalta, ainda, que a pichação causa um sentimento de medo e de insegurança por ser um código linguístico secreto acessível somente para iniciados, pela sua presença constantemente impregnada ao mobiliário urbano e pela sua produção de modo misterioso durante a madrugada. Além disso,

508 SPINELLI, Luciano. Pichação e comunicação: um código sem regra. Logos 26: comunicação e conflitos urbanos, UERJ, Rio de Janeiro, ano 14, p. 117, 2007. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/logos/article/view/15234>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

demonstra a insegurança pública e a falta de vigilância policial, uma vez que o pichador que escala a marquise de um imóvel para assinar seu nome de guerra, pode muito bem invadir o local para praticar um furto.

Como diferenciar, então, o que é arte urbana do que é vandalismo? O tratamento diferenciado é sintomático de uma luta maior entre a arte urbana e a pichação. Verdadeira guerra foi declarada entre Robbo e Banksy na Inglaterra nos anos 80, a qual foi retratada no documentário "Graffiti Wars"⁵⁰⁹. Enquanto Robbo conquistou tanto a má-fama quanto o respeito com sua assinatura em todos os trens e metrô de Londres, o que o fez se esconder das autoridades durante mais de 25 anos, Banksy ficou muito famoso e respeitado por seus trabalhos dotados de forte crítica social pintados com estêncil nas ruas de Londres⁵¹⁰. Seu estilo foi muito comparado ao de Blek Le Rat que deixou sua marca em Paris na mesma época e se tornou um dos maiores nomes da arte de rua mundial. A discussão entre Robbo e Banksy se pautava no porquê os desenhos de um eram considerados arte enquanto os do outro eram considerados poluição visual.

Para alguns, a pichação aproxima-se da arte por ter a função de incomodar, como é característica de qualquer obra de arte, podendo ser compreendida como forma de expressão dos grupos oprimidos, que face à sua exclusão não lhes restam alternativas na busca pela auto-afirmação a não ser pichar os símbolos que representam essa sua condição social. Nesse sentido, os jovens pichadores utilizam a pichação como forma de demarcar suas identidades e confrontar a sociedade⁵¹¹. Não é isso que prevalece, no entanto. Em resumo, foi a avaliação estética e procedimental que proporcionou uma separação entre as duas modalidades. Enquanto a pichação despe-se de qualquer referência artística e é feita de forma clandestina, invadindo as ruas com palavras muitas vezes hostis, simples assinaturas ou símbolos agressivos, caracterizando uma cultura de transgressão, a grafiteagem é pensada e estruturada por grupos comprometidos com a arte, que buscam o espaço urbano para trabalhar com sua tinta spray e criar paisagens, gravuras e painéis harmônicos, extremamente coloridos⁵¹².

O grafite, assim como a pichação, não deixa de ser uma forma de se fazer notar onde não se é notado e de contestar política, cultura, religião, segregação social,

509 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bPanruXr_bg> Acesso em: 05 abr. 2017.

510 Estêncil sm. Bras. 1. Matriz na qual se gravam textos e imagens para a reprodução em mimeógrafo. 2. Qualquer matriz ou forma utilizada para a produção de cópias por meio de entintamento através de áreas não bloqueadas. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Miniaurélio Século XXI: O minidicionário da língua portuguesa. Coordenação de edição: Margarida dos Anjos, Marina Baird Ferreira; lexicografia: Margarida dos Anjos ... [et al.]. 4. ed. rev. ampliada. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p. 294).

511 Zan, Dirce; Batista, Elise; Arruda Campos, Maria Teresa de; Raggi, Nathália; Lima de Almeida, Tatiana. Grafite e pichação: formas de resistência e participação juvenis? Educação. Revista do Centro de Educação, vol. 35, núm. 3, septiembre-diciembre, 2010, pp. 465-478 Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/1171/117116968008.pdf>>. Acesso em: abr. 2017.

512 OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. Pichação é crime. Grafiteagem é arte. Jusbrasil. Publicado em 2014. Disponível em: <<https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/133226868/pichacao-e-crime-grafiteagem-e-arte>>. Acesso em: mar. 2017.

pobreza, ou seja, a sociedade em si, exercendo o direito fundamental à liberdade de expressão, mas isso é feito de uma forma sagaz, bem pensada e bem elaborada, trazendo alegria onde há tristeza, cor onde só há cinza, vida onde há poluição, trazendo arte onde todos têm acesso. Enfim, é forma de manifestação cultural popular, é patrimônio cultural a ser preservado e incentivado.

Segundo Fiorillo,

O bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil.

Dessarte, ao cuidar do denominado processo civilizatório nacional, o meio ambiente cultural destaca de que forma os diferentes grupos de pessoas humanas formadores da sociedade brasileira desenvolveram, desenvolvem e vão desenvolver suas formas de expressão, assim como modos de criar, fazer e viver (art. 215 da CF)⁵¹³.

O art. 216 *in verbis* da Constituição Federal trouxe o conceito de patrimônio cultural, a saber:

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.

Como se vê, a Constituição não faz restrições ao tipo de bem, que pode ser material ou imaterial, singular ou coletivo, móvel ou imóvel, protegendo, inclusive, os bens criados por intervenção humana. Ademais, o §1º do art. 215 do mesmo diploma prevê a proteção das manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e daquelas de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Nesse sentido, as formas de expressão, nelas incluídas as manifestações das culturas populares como o grafite, estão tuteladas pelo meio ambiente cultural no plano constitucional, constituindo-se patrimônio cultural brasileiro, já que refletem a história, os processos e os veículos usados pelas pessoas para se expressarem diante do seu atual estágio cultural.

513 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro – 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 573.

Como patrimônio cultural, o grafite foi adquirindo respeito tanto no âmbito interno como no âmbito externo e vários artistas brasileiros passaram a se destacar no cenário nacional e internacional, deixando suas marcas em diversas cidades do mundo. Eduardo Kobra, por exemplo, é conhecido por estampar diversas construções com seus murais coloridos, em diversas cidades do Brasil e do mundo, em que pinta, adere, interfere e sobrepõe cenas e personagens das primeiras décadas do século XX, resultando em pinturas cenográficas. Desenvolve, também, o projeto “Muros da memória” que busca transformar a paisagem urbana através da arte e resgatar a memória da cidade. O mais recente projeto do artista, chamado “Green Pincel”, visa combater artisticamente os vários tipos de agressões do homem à natureza e ao meio ambiente⁵¹⁴, demonstrando a importância dessa modalidade artística.

Outros expoentes brasileiros são os chamados “Osgêmeos”. Gustavo e Otávio Pandolfo são reconhecidos e admirados nacional e internacionalmente por suas obras que utilizam linguagens visuais combinadas, o improviso e seu mundo lúdico. Os artistas já realizaram inúmeras mostras individuais e coletivas em museus e galerias de diversos países, como Cuba, Chile, Estados Unidos, Itália, Espanha, Inglaterra, Alemanha, Lituânia e Japão e possuem inúmeras obras pelas ruas do Brasil. Foram responsáveis, inclusive, por transformar um avião da empresa aérea GOL em uma verdadeira obra de arte⁵¹⁵.

Uma ressalva, no entanto, deve ser feita. Apesar de considerarmos o grafite patrimônio cultural brasileiro, reconhecido nacional e internacionalmente, devemos lembrar que a manifestação artística de um indivíduo não pode invadir o patrimônio de outrem sem a sua autorização, por isso a exigência da lei, ou o patrimônio público, se este tiver de ser protegido diante de sua importância cultural, arquitetônica e/ou histórica.

3. Política urbana de inclusão social através da arte do grafite.

Consta no art 182 *in verbis* da Constituição Federal, “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. Entende-se, portanto, que o bem estar dos habitantes é de fundamental importância no cenário urbano. É de conhecimento geral a diversidade e a desigualdade social da população brasileira. Então, apresenta-se um grande desafio proporcionar bem estar a todos.

Nenhum desenvolvimento econômico é sustentável enquanto estiver pautado em condições sociais precárias. O meio ambiente artificial foi criado para servir ao homem e não ao contrário. Não se pode considerar um país desenvolvido enquanto seu povo carece do piso vital mínimo (conceito estabelecido por Celso Antonio Pacheco Fiorillo para designar os direitos assegurados pelo art 6º da

514 KOBRA. Disponível em: <<http://eduardokobra.com/sobre/>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

515 OSGEMEOS. Biografia. Disponível em: <<http://www.osgemeos.com.br/pt/biografia/>> Acesso em: 27 mar. 2017

CF). Em um primeiro momento, arte pode parecer perfumaria num país com problemas tão graves com saúde, educação, moradia, trabalho, alimentação, transporte entre outros, porém dentre os direitos sociais, também encontra-se o direito ao lazer. E por que não tornar o lazer algo mais significativo e enobrecedor do que simplesmente momentos de ócio? E assim, desenvolver outras capacidades. Alguns elementos nos diferenciam dos seres irracionais e um dos mais emblemáticos é a arte. Ela tem grande força motivacional criando esperanças em locais assolados pelos graves problemas do meio ambiente artificial. Grafite é uma arte que por sua própria característica das ruas, já nasce inclusiva, pois leva a mensagem a todos sem escolher classe, gênero ou grau de instrução. E o que dizer então, quando esta arte transcende a postura apenas contemplativa para dar chance de participação ativa e criativa? Ela terá um poder enorme de transformação do indivíduo. Devido a brevidade deste *paper*, foi selecionado apenas uma amostra que será detalhada no tópico 3.1.1.1 o projeto "São Mateus em movimento" na cidade de São Paulo. Ressalta-se ainda que existem vários projetos sociais que utilizam o grafite como meio de inclusão social e espera-se que com a ampla divulgação, seja operada uma valorização maior deste caminho.

3.1 O grafite em diferentes cenários geográficos

Arrisca-se dizer que com o fenômeno da globalização, o grafite foi amplamente difundido. É claro que temos marcantes diferenças políticas e religiosas entre muitos países do globo terrestre. Porém, o presente artigo dedica-se a abordar somente a realidade do Brasil e utilizar como exemplo somente os países em que o grafite pode ser considerado arte dentro do seu contexto histórico e cultural. E este grupo é bem significativo. O berço do grafite moderno surgiu em Nova York, nos Estados Unidos da América. Berlim, na Alemanha tem roteiros turísticos que são vendidos para acompanhar sua rota de "street art". Bristol na Inglaterra, com o seu festival anual de grafite e também terra natal do mais famoso ícone do grafite: Banksy. Melbourne, na Austrália onde os grafites eram tão numerosos que a legalização tornou-se imperativa. Buenos Aires na Argentina com seus grafites espalhados pelos bairros La Boca, Palermo, San Telmo entre outros. Na cidade de Valparaíso, situada no Chile, os grafites não só deram vida ao centro histórico como o recriaram em uma grande galeria a céu aberto desta arte popular e urbana. Ainda podemos mencionar Cidade do Cabo (África do Sul) e as representações orientais de Tóquio (Japão) e Taipei (Taiwan).

Em Belém, na Cisjordânia o papel do grafite é ainda mais preponderante e marcante. A cidade tem um gigantesco muro com torres de vigilância, que foi construído pelos israelenses para a separação dos palestinos. O muro é objeto de muita discórdia. Desde a criação do Estado de Israel em 1948 a região sofre intensos conflitos. Em 2002, aos primeiros sinais do muro, Israel alegou motivos de segurança para justificar sua construção. Desta forma, cercou Jerusalém ao livre acesso de palestinos. O muro possui mais de setecentos quilômetros e

oito metros de altura com torres de vigilância a cada trezentos metros. Do lado palestino do muro, surgiram grafites de artistas de diferentes partes do mundo satirizando a segregação de palestinos e israelenses⁵¹⁶.



Foto disponível em: <http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiageral/muro-israel.htm>. Acesso em: 19 abr. 2017

Os grafites que mais se destacaram foram os de Banksy, nascido em Bristol na Inglaterra, o mesmo que relatamos no tópico 2. Banksy sentiu-se tão motivado artisticamente com esta situação que recentemente, em março de 2017, inaugurou um hotel com vista para o muro de Israel e seus grafites. Além disso, o Hotel de nome "Walled Off" (que significa "cercado", "emparedado" em tradução livre) tem sua decoração baseada em grafites do artista com pesada conotação crítica. O hotel possui sua própria galeria de arte com a temática do muro contando com a contribuição de palestinos e israelenses⁵¹⁷.

Aqui no Brasil, apesar da recorrente polêmica, a Constituição Federal assegura em seu art 5º IX, que a liberdade de expressão através da arte é direito coletivo garantido constitucionalmente independente de censura ou licença. O art 216 *in verbis* da Constituição Federal (CF), conforme já citado anteriormente define patrimônio cultural brasileiro como "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". O grafite encaixa-se nos incisos I, III e V. No I temos as formas de expressão, no III as criações artísticas e no inciso V está especificado o termo "conjunto urbano". Desta forma, "a noção de "conjuntos urbanos" foi bem empregada na Constituição, pois é mais larga que a de "cidade". Assim, ruas, becos, bairros, vielas, distritos, aglomerações e cidades estão compreendidas na expressão

516 CARVALHO, Leandro. Muro de Israel. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiageral/muro-israel.htm>>. Acesso em 15 abr. 2017.

517 REUTERS, 3 março 2017. Exame.com. Banksy abre hotel ao lado do muro de Israel. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/banksy-abre-hotel-em-belem-ao-lado-do-muro-de-israel-veja-fotos/>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

“conjuntos urbanos”⁵¹⁸

3.1.1 São Paulo - SP

A mais recente discussão sobre a legitimidade e admirabilidade do grafite está sendo travada na cidade de São Paulo, em razão do novo programa criado pelo prefeito João Dória denominado “Cidade Linda”. Tal projeto foi criado com o objetivo de revitalizar áreas degradadas da cidade contemplando entre os serviços que abarcam a manutenção de logradouros, a limpeza de monumentos, a recuperação de praças e canteiros, entre outros, a limpeza de pichações.

Tal programa sofreu grande repercussão negativa em diversos setores da sociedade que discutem se há real diferença, e qual seria ela, entre o caráter artístico das pichações e dos grafites. Defendem as marcações urbanas já enraizadas na cidade e repudiam a pintura desses locais de cinza, o que, segundo eles, reforça o apelido de São Paulo de “cidade cinza” ou de “cidade de concreto”. Mas o maior problema não se encontra aí, pois, como já apontado, a limpeza das pichações possui respaldo legal, já que a prática constitui contravenção penal prevista no art. 65 da Lei 9.605/98, a famosa lei dos crimes ambientais. Ocorre que durante o processo de limpeza não só pichações foram apagadas, mas também indubitáveis e significantes grafites.

Um dos locais em que isso ocorreu foi na Avenida 23 de Maio, cujos muros eram ícones do grafite de São Paulo e formavam o maior mural a céu aberto da América Latina. As pinturas não só foram autorizadas, como foram encomendadas pela gestão anterior que pagou para que 200 grafiteiros ali fizessem a sua arte. Os murais foram inicialmente transformados em um paredão cinza, sendo mantidos apenas aqueles murais criados por artistas famosos, como os de Eduardo Kobra. Em um segundo momento, no entanto, os muros que anteriormente abrigavam os grafites estão sendo preenchidos com vegetação diversificada objetivando transformar a avenida 23 de Maio em um “corredor verde” e dar mais vida à cidade de São Paulo. Outros pontos da cidade também farão parte do projeto e serão transformados em jardins verticais.

O ambiente definitivamente só tem a ganhar com o projeto, mas este justificaria o que foi feito com os grafites lá localizados? Não há uma resposta certa para isso, levantamos a questão para que o leitor analise e tire suas próprias conclusões.

Em meio a esta grande polêmica, as críticas negativas ao muro pintado de cinza na Av. 23 de maio foram tão fortes, que o atual prefeito da cidade de São Paulo, aparentemente alterou seu posicionamento e preservou oito painéis, criando ainda o Museu de Arte de Rua (MAR). As informações divulgadas sobre o projeto apontam o pagamento de até 40 mil reais por projeto de grafiteiros para as áreas públicas da cidade.⁵¹⁹

518 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2016 p. 1122

519 CARMO, Sidney Gonçalves do. João do Beco do Batman pinta muro, recua e libera grafite, como Dória. Jornal Folha de São Paulo, 12 de abril de 2017. Foco cotidiano B5.

Como já salientamos, o grafite é forma de manifestação cultural acessível a todos. Possui um caráter social de aceitação dessas pessoas perante a sociedade. É considerado uma forma de inclusão social de pessoas que vivem à margem da sociedade e não possuem outra forma de deixarem sua marca no lugar a que pertencem. Destruir tais obras, só porque não são autorizadas, sem que haja nenhum outro impedimento, é apagar a história daquele lugar e daquelas pessoas. É atentar contra o patrimônio cultural brasileiro, contra a arte popular e contra a liberdade de expressão.

Entretanto, o grafite não deve ser atrelado apenas a questões sociais. Bom exemplo disso são os grafites da Vila Madalena, situados também na cidade de São Paulo. Eles já entraram para o roteiro turístico internacional da cidade, sendo o bairro povoado e frequentado por pessoas com bom poder aquisitivo. No bairro encontram-se também muitos restaurantes, bares, lojas e galerias de arte. Então, deixamos aqui, a prova de que este tipo de arte não deve ser atrelado a marginalidade e devemos nos despir de qualquer preconceito ao tratarmos do tema.

Um destes pontos turísticos na Vila Madalena é o famoso “beco do batman”, objeto de mais uma recente polêmica. Um dos moradores do local, um senhor de 70 anos, apagou um grafite no grande muro de sua casa. Ele cobriu o muro de cinza, lembrando-nos do simbolismo da letra da música de Marisa Monte “ Apagaram



Beco do Batman. Foto: disponível <<http://brazilodge.com.br/new/2016/05/04/graffiti-tour/>> Acesso em 19 abr. 2017

Na iniciativa privada, não parece haver tanta polêmica, muito pelo contrário. Existem empresas que focam e investem pesado nesse mercado, como a fábrica de chocolates Cacao Show que contratou Kobra para fazer painel grafitado de 5.742 m² na lateral de seu centro de distribuição e sede administrativa, localizado no quilômetro 45 da Rodovia Castelo Branco, retratando o processo de produção do cacau. O painel será o maior do mundo batendo o recorde mundial anterior que, segundo o *Guinness World Record*, é o

520 MACHADO, Lavínia. G1 São Paulo 11 abril 2017. Morador pinta muro do “beco do batman” de cinza, horas depois, autoriza novo grafite. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/apos-pintar-muro-de-beco-do-batman-morador-muda-de-ideia-e-autoriza-novo-grafite.ghtml>>. Acesso em: 11 abr 17.

mural "Etnias" criado pelo próprio artista para as Olimpíadas do Rio⁵²¹.



Grafite de Kobra retratando um índio amazônico transportando cacau numa canoa em um rio de chocolate. Fonte: BnR. Disponível em: <http://baruerinarede.com.br/esta-quase-pronto-maior-mural-do-mundo-no-km-35-da-castelo/>. Acesso em: 19 abr. 2017.

Embora no Brasil a arte de rua só tenha ganhado notoriedade depois que brasileiros, como OSGemeos e Kobra, destacaram-se no exterior em cidades como Berlim e Nova York (que reverenciam o grafite como arte moderna), no setor privado, é comum escritórios brasileiros de design, arquitetura e de comunicação atuarem em organizações de feiras e exposições com pinturas a céu aberto. Podemos citar como exemplo deste fato, uma empresa aberta em 2009 que trabalha com uma rede de dez grafiteiros contratados para criar em painéis. "a gente fornece planejamento, infraestrutura e propõe ideias ao artista, que muitas vezes, não tem uma equipe para auxiliá-lo"⁵²². Fica aqui, este contraponto com a diferença de postura entre o setor público e o privado.

3.1.1.1 Grafite como instrumento de inclusão social - Espaço São Mateus em Movimento

Como vimos, o grafite exerce a importante função de incluir aqueles que vivem à margem de uma sociedade marcada por intensa desigualdade social, garantindo a visibilidade de jovens vindos da periferia, assim como o seu desenvolvimento pessoal e cultural. Diante disso, projetos sociais passaram a incluir o grafite em suas atividades, estimulando a educação e a arte a crianças, adolescentes e jovens adultos como forma de combater a dura realidade enfrentada por eles e de afastá-los do mundo das drogas e do crime.

Um dos projetos que merecem destaque é o realizado pelo Espaço São Mateus em Movimento, criado por um grupo de jovens da periferia da cidade de São Paulo, moradores do bairro Vila Flávia, distrito de São Mateus, localizado na zona leste da

521 VEIGA, Edison. Estadão. São Paulo 15 fevereiro 2017. Kobra prepara maior mural do mundo na Grande São Paulo: Obra vai poder ser vista da Rodovia Castelo Branco. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/blogs/edison-veiga/kobra-prepara-maior-mural-do-mundo-na-grande-sao-paulo/>>. Acesso em: 18 abr 2017.

522 GALEANO, Eduardo. Negócios do Século XXI. Pequenas empresas & grandes negócios. fevereiro 2017 n. 337 editora Globo. pp. 71-74

cidade. Os fundadores, descontentes com a falta de oportunidades no que tange à educação, lazer e cultura na região, decidiram criar o Espaço como forma de proporcionar, principalmente ao público jovem, o estímulo ao pensamento crítico por meio de ações culturais diversas. O projeto recebe colaboração de diferentes coletivos e agentes culturais locais e hoje é reconhecido pela prefeitura de São Paulo como ponto de cultura.⁵²³

O projeto desenvolve oficinas de grafite para os moradores da Vila Flávia coordenadas pelos artistas atuantes na região, como o Grupo OPNI, QNH e Randal Bone, além de oficinas sobre gestão cultural, mapeamento colaborativo, cultura digital, pintura em pano de prato, entre outras. Além disso, oferece shows, promove debates, como por exemplo a respeito da violência contra a mulher, e Saraus que debatem a cultura periférica e africana e reafirmam a luta pela transformação social, visando uma sociedade igualitária.

O Grupo OPNI, em colaboração com outros coletivos e com a comunidade local, comanda a criação da chamada Galeria a Céu Aberto, ação cultural desenvolvida desde 2009 em um modelo de gestão comunitária. Trata-se de um conjunto de vielas de ruas que formam um percurso de arte urbana por meio de técnicas de grafite e muralismo. A ideia central do projeto é grafitar todos os muros, cantos, vielas e casas, transformando o bairro em uma grande galeria de arte urbana. Nas palavras de Aluízio Marino, gestor e militante cultural atuante na Rede São Mateus em Movimento:

As casas e comércios locais tornaram-se suporte de murais que retratam de forma poética, a partir do grafite e mural, o cotidiano do território onde estão inseridas: a periferia da cidade de São Paulo. Conjuntos de imóveis diversos, que misturam alvenaria e painéis de aglomerado de madeira, em meio a córregos, fiações clandestinas e até mesmo a áreas de risco, transformam-se em obras de arte, ou seja, são ressignificados.⁵²⁴

Importante ressaltar, ainda, que o aprendizado do grafite engloba noções de artes plásticas e de muralismo, o que facilita a inserção no mercado de trabalho. Além disso, as intervenções são realizadas em eventos, possibilitando o compartilhamento de experiências e a convivência entre os próprios moradores do local e destes com grafiteiros convidados, tanto brasileiros quanto estrangeiros, o que potencializa ainda mais as possibilidades de interação.

Segundo Marino, "a experiência destes coletivos culturais, comprovadamente melhoram as condições de vida de territórios estigmatizados, criminalizados e onde o poder público, historicamente, não conseguiu realizar políticas públicas efetivas"⁵²⁵

523 Disponível em: <<http://saomateusemmovimento.org/>> Acesso em: 10 abril 2017

524 3º Colóquio Ibero-americano paisagem cultural, patrimônio e projeto. Desafios e perspectivas. Belo Horizonte. 2014. MARINO, Aluízio. Paisagem cultural e periferia: Galeria a céu aberto de São Mateus. p. 9 Disponível em: <http://www.forumpatrimonio.com.br/paisagem2014/artigos/pdf/18.pdf>. Acesso em: 10 abril 2017.

525 3º Colóquio Ibero-americano paisagem cultural, patrimônio e projeto. Desafios e perspectivas. Belo Horizonte. 2014. MARINO, Aluízio. Paisagem cultural e periferia: Galeria a céu aberto de São Mateus. p. 14 Disponível em: <http://www.forumpatrimonio.com.br/paisagem2014/>

3.1.2 Rio de Janeiro - RJ

A cidade maravilhosa também é um exemplo a ser mencionado na riqueza cultural dos grafites. São famosos: escadaria Carmem Miranda (bairro Fátima), ruas no morro do Vidigal, Morro dos Prazeres em Santa Tereza, Bairro da Lapa e Praça Mauá. Não poderíamos deixar de mencionar a cidade que até recentemente era sede do maior grafite do mundo. O grafite "Todos somos um" de Eduardo Kobra foi criado para a Rio 2016 e adorna o *boulevard* olímpico.⁵²⁶ A obra, sob inspiração dos aros olímpicos, retrata rostos indígenas de cinco continentes diferentes representando a paz e a união entre os povos em 15 metros de altura e 170 metros de comprimento⁵²⁷.



Foto: detalhe do mural "Todos somos um" ou "Etnias" de Eduardo Kobra para as Olimpíadas Rio 2016. Detalhe: Índio Tapajó representando as Américas. Disponível em: <http://eduardokobra.com>. Acesso em: 19 abr. 2017.

3.1.2.1 Profeta Gentileza

José Datrino, mais conhecido como Profeta Gentileza, nasceu em 1917 na cidade de Cafelândia-SP. Aos vinte anos de idade ele deixou seus pais e nove irmãos e migrou para o Rio de Janeiro. Em 1961, durante uma apresentação do Gran Circus Norte-Americano, 500 pessoas faleceram em virtude de um incêndio que foi considerado a maior tragédia circense da História. Alguns dias após a tragédia, José Datrino começou a sua pregação sobre "Gentileza" no local da

<artigos/pdf/18.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

526 Guinness book declara grafite de Eduardo Kobra como maior do mundo. G1 São Paulo. 23 ago. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2016/08/guinness-book-declara-grafite-de-eduardo-kobra-como-maior-do-mundo.html>.> Acesso em 11 abr. 2017.

527 Maior mural do mundo, de Educardo Kobra será parte do legado cultural da Rio 2016. Disponível em: <<http://eduardokobra.com>> Acesso em: 15 abri. 2017.

tragédia do circo durante quatro anos. Surgia assim, o profeta Gentileza, que tinha o respeito de uns e o escárnio de outros. Chegou a ser preso, internado em uma clínica psiquiátrica, fez andanças pelo país pregando aquilo que acreditava. Foram trinta e cinco anos de peregrinação. A partir dos anos 80, Gentileza fez uma intervenção na paisagem urbana do Rio de Janeiro num trecho de aproximadamente um quilômetro e meio. Ele utilizou as pilastras de um viaduto percorrendo da Rodoviária Novo Rio até o Cemitério do Caju. Cinquenta e cinco pilastras foram gravadas com seus pensamentos. Em 1996 Gentileza veio a falecer. Em 1997, as inscrições foram cobertas de tinta. O empenho de algumas pessoas, especialmente o de Leonardo Guelmen, possibilitou a continuidade da obra de Gentileza na recuperação das pilastras com o apoio da Universidade Federal Fluminense e a Secretaria de Cultura do Rio de Janeiro, entre outros. Surgia aí o “Projeto Rio com Gentileza”. Somente no ano de 2000, as pilastras com as inscrições de gentileza foram tombadas por um decreto municipal⁵²⁸. “Gentileza gera gentileza” foi o lema do profeta que ficou imortalizado.

Muitos enaltecem sua história e filosofia. Na música de Gonzaguinha, “feito louco pelas ruas com sua fé, Gentileza o profeta e as palavras calmamente semeando o amor à vida aos humanos bichos plantas, terra, Terra nossa mãe”. O mesmo também ocorreu com a música Gentileza de Marisa Monte: “(...) Apagaram tudo, pintaram tudo de cinza, só ficou no muro tristeza e tinta fresca. Nós que passamos apressados pelas ruas da cidade merecemos ler as letras e as palavras de gentileza”. E ainda ao final da música: “O mundo é uma escola a vida é o circo”. E o grande lema: “Amor: palavra que liberta, já dizia o profeta”. Em 2008, Leonardo Guelman lançou o livro “Univvversso Gentileza” o que impediu ainda mais que a História de Gentileza se perdesse no tempo. Leonardo Boff também caminhou no sentido de imortalizar o profeta: “Ensinava com insistência: em lugar de “muito obrigado” devemos dizer “agradecido” e ao invés de “por favor” devemos usar “por gentileza” porque ninguém é obrigado a nada e devemos ser gentis uns para com os outros e relacionarmo-nos por amor e não por favor.”⁵²⁹ Nesta história é possível ver o reconhecimento das intervenções urbanas do Profeta Gentileza, ainda que póstuma. Fica aqui, o relato deste *case* em que a comoção social, juntamente com o socorro de outras artes, como por exemplo a música e a literatura, trouxe a imortalidade para a obra visual de Gentileza através do tombamento.

4. Cidades Sustentáveis: o grafite e a conquista do *status* de patrimônio cultural.

Quando falamos sobre desenvolvimento sustentável nas cidades muitas vezes

528 OLIVEIRA, Maria José. Gentileza nas palavras de um profeta urbano. Disponível em: <http://encipcom.metodista.br/mediawiki/images/5/5a/GT6-008-Gentileza_nas_palavras-Maria.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2017.

529 Disponível em: <<http://leonardoboff.com/site/vista/2004/maio07.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

desconsideramos as relações sociais e o espaço no qual se reproduzem, sendo que estes aspectos são imprescindíveis para a concretização de uma cidade sustentável. É a sociedade que se relaciona com o meio diretamente e é ela que vai deixar nele as suas impressões.

Segundo o relatório “Nosso Futuro Comum” publicado pela Comissão Brundtland em abril de 1987⁵³⁰, “O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades.”⁵³¹. A manutenção de um ambiente ecologicamente equilibrado depende, portanto, do uso que se faz dele no presente.

Nesse contexto, a poluição visual aparece “a partir do momento em que o meio não consegue mais digerir os elementos causadores das transformações em curso, dissipando as características naturais originais”⁵³². É o que ocorre, por exemplo, com a colocação de *outdoors* por toda a cidade bloqueando a vista dos prédios, casas, praças e parques, ou então, situação pior ao nosso ver, na beira das rodovias - muito comum próximo à cidade de São Paulo - bloqueando a vista da paisagem natural que ali se encontra. O exagero dessas propagandas provoca um sentimento de confusão e de angústia que muitas vezes não sabemos de onde vem, mas que delas são provenientes.

Segundo Monteiro, a degradação ambiental ocorrida com a poluição visual

(...) é fruto da violação estética de um padrão paisagístico médio a ser aferido em cada caso, seja afetando uma paisagem naturalmente bela, ou portadora de outro predicado relevante, ou alterando uma paisagem urbana de maneira desarmônica e agressiva⁵³³

Não é o que ocorre com o grafite, forma de expressão através de manifestações artísticas diretamente relacionada à identidade de grupos formadores da sociedade brasileira, em especial aqueles advindos da periferia, configurando-se, pois, patrimônio cultural brasileiro. É o entendimento da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao garantir direitos autorais:

Grafitismo. Manifestação artística e cultural. Proteção pelos Direitos Autorais. Pedido de indenização. uso comercial. ausência de identificação dos autores nos desenhos. Presunção de conhecimento pela ré que não tem sustentação. Proteção legal que advém da possibilidade de identificação do autor do grafite. Improcedência mantida. Recurso não provido. ⁵³⁴

530 Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em 06 abr. 2017.

531 Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em 06 abr. 2017.

532 CASTANHEIRO, I. C. A poluição visual: formas de enfrentamento pelas cidades. Revista internacional de direito e cidadania, n. 4, p. 63-78, publicado em junho de 2009. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33343-42646-1-PB.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2017.

533 MONTEIRO, Manoel Sérgio da Rocha. Paisagem e Poluição Visual. Disponível em <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/doutrina_poluicao_visual.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2017.

534 Tribunal de Justiça - São Paulo - SP. APL 01390363920098260100 SP 0139036-

Nas cidades sustentáveis, o grafite já conquistou e demarcou seu lugar como patrimônio cultural. A polêmica ainda existe, porém, provavelmente será uma questão de tempo para que todas estas dificuldades e preconceitos enfrentados por esta arte das ruas sejam superados.

4.1 Como criar espaços culturais democráticos aos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira ?

Ao questionar algum tipo de arte, devemos nos lembrar que pintores que hoje são consagrados como Van Gogh também foram incompreendidos e vítimas de preconceito, obtendo o verdadeiro reconhecimento apenas póstumo. E como não mencionar a Semana de Arte Moderna de 1922, em que nomes como Di Cavalcanti foram repudiados naquele primeiro momento. Hoje, você repudiaria os quadros de Tarsila do Amaral? E se tivesse vivido em 1922? Teria comportamento diferente? A evolução da humanidade depende da não repetição dos erros do passado. O fenômeno do preconceito atinge a todos nós, mesmo que em um primeiro momento, não tenhamos a percepção desse fato. O diferente não deve ser julgado como melhor ou pior. Simplesmente é diferente.

A Constituição Federal, em seu preâmbulo, esclarece que se destina a garantir o exercício dos direitos sociais e individuais (liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça) com base na sociedade fraterna, sem preconceitos e pluralista. Seguindo a mesma linha, o art 3º IV, *in verbis* estabelece os objetivos fundamentais: “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Portanto, a proteção legal é muito ampla para assegurar os direitos individuais e a democracia, não havendo motivos para que aqui haja a discriminação e o preconceito. O antropólogo Renato da Silva Queiroz esclarece que o etnocentrismo, é um dos fenômenos que dão origem e manutenção ao preconceito. Ele consiste em negar manifestações culturais diferentes. O autor ainda insiste: “Como se pode ver, o preconceito é uma manifestação irracional, que nos envolve emocionalmente, impedindo que possamos examinar a complexidade dos fatos de forma honesta e objetiva”⁵³⁵. Ele conclui portanto que “A percepção que temos do outro, do estranho, do diferente não acontece de maneira abstrata nem desinteressada. Todos nós enxergamos o mundo através das lentes, dos filtros que nos são fornecidos pela nossa cultura e seus valores religiosos, familiares, etc.”⁵³⁶ Portanto, cabe a cada um de nós combater o preconceito que existe dentro de nós mesmos. Paralelamente, o Poder Público,

39.2009.8.26.0100.

10ª Câmara de Direito Privado Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120409915/apelacao-apl-1390363920098260100-sp-0139036-3920098260100.>>
Acesso em 11 abr. 2017.

535 QUEIROZ, Renato da Silva. Não vi e não gostei: O fenômeno do preconceito. São Paulo: Moderna 1995 pp. 14-24.

536 QUEIROZ, Renato da Silva. Não vi e não gostei: O fenômeno do preconceito. São Paulo: Moderna 1995.

independente do partido político em que esteja exercendo esta representação popular não deve ter preconceitos contra a população que não se encaixa em seus eleitores. É imprescindível que as políticas públicas, objetivando a sustentabilidade das cidades, preservem o patrimônio cultural assegurando a participação dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, sem quaisquer discriminações.

5. Conclusões articuladas

5.1 Visando proteger o patrimônio cultural representado pelos grafites, sugere-se a adoção de códigos escaneáveis por celular do tipo QR-code, amplamente utilizados no turismo e no varejo, permitindo a rápida identificação do artista, sua autorização de uso e outras informações relevantes, evitando-se assim, danos à obra de arte.

5.2 Propõe-se também, alteração legislativa de forma a proporcionar condições mais favoráveis à adoção de maior número de projetos sociais que utilizem o grafite como meio de inclusão social, assim como à revitalização de um maior número de espaços urbanos através da convivência harmônica entre paisagismo e arte urbana.

5.3 O grafite está longe de ser uma unanimidade, todavia um dos papéis da arte popular, é proporcionar a reflexão através da contestação. As cidades sustentáveis devem assegurar espaços democráticos aptos a receberem as manifestações culturais dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

5.4 O Brasil é conhecido internacionalmente por sua rica diversidade. Não devemos deixar que o preconceito nos vença, nem nos fecharmos ao aprendizado que os diferentes universos existentes dentro do mesmo país nos oferece.

5.5 Podemos assimilar o melhor de cada um dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira como instrumento para a criação de um mundo melhor: mais democrático, mais cultural e principalmente mais sustentável.

8. FUNDOS MUNICIPAIS DE MEIO AMBIENTE COMO INSTRUMENTO DE SUSTENTABILIDADE DAS CIDADES

ARTHUR LEITE DA CRUZ PITMAN

*Advogado. Pós-graduando em Direito Tributário no Instituto Brasileiro de Direito Tributário –
IBDT/SP.*

ANTONELA BARONETTI

Mestranda em Direito na Universidade Federal do Pará

LISE TUPIASSU

*Doutora em Direito e Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade
Federal do Pará e do Centro Universitário do Pará⁵³⁷*

INTRODUÇÃO

Por força do artigo 225 da Constituição da República, os entes federativos têm o poder-dever de proteção e manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, traduzindo-se como verdadeira vedação da inércia do Poder Público perante a eminente crise ambiental.

O Estado deve atuar na ordem econômica a partir de políticas públicas, que visem o combate à poluição e à degradação ambiental, sem inviabilizar o crescimento econômico e iniciativas produtivas, mas sim compatibilizá-las com o ideal de desenvolvimento sustentável, garantindo qualidade tanto no nível econômico quanto socioambiental.

Nesse sentido, deve-se considerar que as políticas públicas regulatórias tradicionais atingiram nuances de decadência no contexto de proteção ambiental, culminado em uma constatação histórica de ineficiência e estorvo no contexto de desenvolvimento econômico. As políticas fiscais adquirem, portanto, gradativo protagonismo no combate à degradação ambiental, assumindo variados papéis, tanto de instrumentos capazes de influenciar a conjuntura econômica, social e ambiental, quanto de financiamento de políticas públicas ambientalmente sustentáveis.

Não se trata unicamente de tratar da utilização de ferramentas tributárias com viés ambiental, mas também da utilização dos recursos proveniente destes,

537 Ce travail a bénéficié du soutien des « Investissements d'avenir » de l'Agence nationale de la recherche française (Ceba, réf. ANR-10-LABX-25-01)

ou mesmo por outras modalidades de receitas, arrecadados, considerando-se a política fiscal em sentido amplo, especialmente no que se refere às ferramentas financeiras.

Dentre a pluralidade de instrumentos de política fiscal possíveis, cumpre ressaltar a importância da vinculação de receitas a propósitos ambientais, em especial no que concerne à sua operacionalização pelos chamados Fundos Ambientais. Estes fundos, como instrumentos que auxiliam no alcance de determinado fim de desenvolvimento socioambiental, trazem em sua lógica a necessária destinação de receitas à realização das despesas que motivaram sua implementação.

No Estado do Pará, merece destaque a exigência de implementação e manutenção Fundos Ambientais Municipais, inserida na política pública de repartição de receitas de ICMS por meio de critérios ecológicos, conforme dispõe a Lei Estadual nº 7.638/2012, a fim de incrementar a qualidade socioambiental do Estado como um todo, mas que depende sobremaneira da articulação legislativa dos Municípios na criação dos fundos.

Apesar do diploma estadual dispor quanto à obrigatoriedade de implementação dos Fundos Municipais de Meio Ambiente, este esclarece muito pouco sobre como os municípios paraenses podem atender de forma efetiva e plena o requisito, a fim de dar contornos propriamente ambientais ao instrumento financeiro.

De qualquer modo, no âmbito municipal, os Fundos Ambientais podem se apresentar como eficientes instrumentos das Políticas Municipais de Meio Ambiente e contribuir para um contínuo acréscimo de qualidade de vida e proteção do meio ambiente, desde que seja possível a observância de algumas diretrizes de implementação de um fundo de natureza verdadeiramente ambiental.

Seria natural, portanto, que os municípios paraenses investissem na operacionalização dos Fundos Municipais de Ambiente como mais uma frente de atuação no âmbito da Política Municipal de Meio Ambiente, e ainda, promovendo o acréscimo de transferências de receitas, vez que a sistemática se insere na política pública mais abrangente, qual seja, o ICMS Ecológico.

Resta saber, no entanto, quais consequências jurídicas, econômicas e financeiras da implementação e manutenção dos Fundos Municipais de Meio Ambiente no Estado do Pará, tal qual pretende a Lei Estadual n.º 7.638/2012.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA IMPLEMENTAÇÃO DO ICMS ECOLÓGICO NO ESTADO DO PARÁ

A Amazônia possui importância inestimável à preservação da biodiversidade

e do meio ambiente natural, não somente no âmbito regional, mas também em proporções globais. No entanto, em sentido oposto, o desenvolvimento da região tem sido marcado pela destruição do ecossistema, que têm contribuindo para um histórico de altas taxas de desmatamento, reflexo do despreparo do Estado e do descaso setor produtivo para com o propósito ambiental.

O Estado do Pará contribuiu com especial destaque para a destruição do bioma amazônico, apresentando a segunda maior taxa de desmatamento na Amazônia Legal, no período compreendido entre 1988 a 2013, tendo sido marcado por práticas degradantes à natureza, pecuária extensiva e técnicas de cultivo rudimentares⁵³⁸.

Na tentativa de conter a grave crise ambiental que desenhava, o Governo Federal lançou o Plano de Ação de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia – PPCDAM, por meio do Decreto Federal 6.321/07⁵³⁹, que pretendeu enfrentar a degradação do ecossistema amazônico com iniciativas em diversas frentes, como regularização fundiária e ordenamento territorial, fiscalização e monitoramentos efetivos, ou ainda, fomento e estímulo a atividades sustentáveis.

Por sua vez, e em resposta às iniciativas do Governo Federal, o Estado do Pará apresentou o Plano de Prevenção, Controle e Alternativas ao Desmatamento do Estado do Pará, via Decreto Estadual nº 1.697/09⁵⁴⁰, no qual, dentre outras propostas, comprometeu-se em regulamentar o artigo 225, §2º da Constituição do Estado, que assegura aos municípios paraenses, que possuam em seu território unidades de conservação, tratamento especial no que concerne aos repasses financeiros de receitas provenientes de ICMS, a que se refere o Art. 158, parágrafo único, inciso II da Constituição Federal. Ressalte-se que o referido dispositivo restou ineficaz por mais de 22 anos, por falta de regulamentação legislativa.

Sobre a dinâmica de repartição do ICMS, Tupiassu argumenta que “a lógica de repartição de receitas do ICMS privilegia os municípios que mais produzem, ou seja, os mais desenvolvidos economicamente, capazes de gerar maiores receitas tributárias provenientes da circulação de mercadorias e serviços”⁵⁴¹.

538 IDESP - INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, SOCIAL E AMBIENTAL DO ESTADO DO PARÁ. O Estado do Pará no Contexto do Desmatamento. Belém, 2013. P. 7.

539 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente; Plano de Ação para prevenção e controle do desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAM): 3ª fase (2012-2015) pelo uso sustentável e conservação da Floresta / Ministério do Meio Ambiente e Grupo Permanente de Trabalho Interministerial. Brasília: MMA, 2013a. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80120/PPCDAM/_FINAL_PPCDAM.PDF>.

540 PARÁ. Decreto n.º 1.697, de 5 de junho de 2009; Institui o Plano de Prevenção, Controle e Alternativas ao Desmatamento do Estado do Pará, e dá outras providências. 2009. Disponível em: < <http://www.ioepa.com.br/portal/busca.aspx?dt=05/06/2009>> .

541 TUPIASSU, Lise Vieira. Tributação Ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais para a implementação do direito ao meio ambiente saudável. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 190-191.

Não obstante, o constituinte possibilitou aos Estados a definição de requisitos e critérios para o repasse do ¼ restante do valor pertencente aos municípios sobre a transferência de ICMS, havendo, portanto, uma verdadeira interferência direta da legislação estadual no processo de desenvolvimento dos municípios, notadamente em relação aqueles que não são privilegiados pelo valor adicionado fiscal, em virtude de sua limitada capacidade de produção econômica.

A intenção é quebrar o paradigma de estímulos aos entes que abrigam atividades que causam maiores externalidades ambientais por meio de transferências de recursos com base em critérios que priorizam a produtividade econômica e industrial.

Nesse contexto, o Estado do Pará, no uso da sua prerrogativa constitucionalmente outorgada – de fixar critérios para repasse de até 25% do valor de ICMS cabível aos Municípios⁵⁴², incorporou a política pública do ICMS Ecológico, por meio da Lei Estadual nº 7.638/12, estipulando critérios ecológicos para repartição de receita pública de 8% da cota-parte ICMS pertencente aos municípios paraenses.

A substituição dos critérios tradicionais populacionais e/ou territoriais por critérios socioambientais, adaptando-os as peculiaridades regionais paraenses, concedeu às transferências intergovernamentais um caráter incentivador e compensador⁵⁴³.

Além dos critérios ambientais de repartição de receitas, o artigo 3º da Lei Estadual Paraense n. 7.638/12 dispõe como indispensável para o gozo dos benefícios a que se refere a norma, a apresentação de um requisito administrativo-formal prévio, qual seja, a imposição legal para que os municípios paraenses desenvolvam Sistema Municipal do Meio Ambiente, que privilegie a participação e seja composto, no mínimo, por i) Conselho Municipal do Meio Ambiente, de caráter deliberativo e composição socialmente paritária; ii) Fundo Municipal do Meio Ambiente; iii) órgão público administrativo executor da Política Municipal do Meio Ambiente, dotado de recursos humanos, materiais e financeiros adequados e suficientes para exercer suas funções, em especial, a implantação do processo de planejamento e o Plano Municipal do Meio Ambiente, visando a consolidar a Agenda 21 Local; iv) demais instrumentos de política pública.

A exigência da implantação de um Sistema Municipal Ambiental como requisito preliminar para fruição das benesses da política pública do ICMS Verde se traduz como um aliado da gestão ambiental descentralizada e avançada, que demanda dos municípios uma estrutura completa e qualitativamente satisfatória para o tratamento das áreas protegidas e demais itens da agenda ambiental sob

542 TUPIASSU-MERLIN, Lise Vieira da Costa; OLIVEIRA, Adriano Carvalho. ICMS Verde Para a Redução do Desmatamento Amazônico: Estudo sobre Uma Recente Experiência. Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 13, n. 25, p. 277-306, 2016, p.281.

543 TUPIASSU, Lise Vieira. *Op.cit.*, p.195.

sua responsabilidade.

Ressalte-se, inclusive, que a criação das instituições e órgãos supramencionados, necessários para formação de uma gestão ambiental descentralizada, também é ratificada no âmbito da Resolução n.º 120, de 28 de outubro de 2015, do Conselho Estadual de Meio Ambiente do Estado do Pará – COEMA/PA, autorizando o Conselho a acompanhar o desempenho municipal na implantação do modelo descentralizado de gestão ambiental, fazendo recomendações e requisições.

Segundo Wilson Loureiro⁵⁴⁴, "...isso se constitui numa demanda da sociedade, que não vê justificativa no fato de um município receber recursos em função de critérios ambientais e não dar tratamento adequado à gestão ambiental no próprio município".

É verdade, no entanto, que muitos municípios desconheciam ou sequer estavam preparados para se adaptar aos critérios ambientais de repasse de cota-parte, tampouco para instalação de uma estrutura municipal de gerenciamento da política ambiental. Segundo Tupiassu e Oliveira⁵⁴⁵ "considerando a situação de vários Municípios paraenses, por vezes despedidos de estruturação administrativa satisfatória ou de pessoal especializado, a adequação aos critérios de gestão exigidos pela nova norma tornava-se quase inalcançável. Desse modo, os esforços ambientais de alguns Municípios podem ter sido ignorados, assim como o viés incitativo da política. "

Conscientizando-se da dificuldade de realização da política, introduziram-se novas regras ao ICMS Verde paraense, pelo que a lei instituidora passou a prever o estabelecimento de programas de apoio estadual. Por sua vez, o Decreto Estadual n.º 775/2013⁵⁴⁶ indicou o Programa Municípios Verdes – PMV como intermediador da inclusão dos municípios paraenses nos critérios e requisitos administrativos de que trata a Lei n.º 7.638/2012, sem excluir a indicação de outros programas ou projetos que possam contribuir para aprimoramento da gestão municipal.

Não obstante as dificuldades de implantação das exigências qualitativas ambientais, a adoção do ICMS Ecológico no Estado do Pará é acompanhada de mecanismos que possibilitem a adaptação dos municípios paraenses aos requisitos de repartição de receitas públicas a partir de critérios ecológicos,

544 LOUREIRO, Wilson. ICMS ecológico: a oportunidade do financiamento da gestão ambiental municipal no Brasil. In: TATAGIBA, Fernando C. P.; LEME, Taciana N. (Coord.). Fontes de recursos financeiros para gestão ambiental pública: cenários e estratégias de captação para o funcionamento de fundos socioambientais. Brasília: Rede Brasileira de Fundos Socioambientais, 2008, p. 85.

545 TUPIASSU-MERLIN, Lise Vieira da Costa; OLIVEIRA, Adriano Carvalho. *Op. Cit.*, p. 299.

546 PARÁ. Decreto n.º 775, de 26 de junho de 2013; Regulamenta a Lei Estadual no 7.638, de 12 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.sefa.pa.gov.br/LEGISLA/leg/estadual/DeclnstNormPortarias/Decretos/dc00775_13.htm>.

assim como incrementa a capacidade de gestão ambiental descentralizada, a partir da criação de verdadeiro sistema municipal ambiental, compostos de diversas instituições que assumem papel importante na política ambiental dos municípios.

Dentre os institutos que colaboram para a incremento da gestão ambiental local, destaque-se a exigência legal de implementação e manutenção dos Fundos Municipais de Meio Ambiente, conforme preceitua o artigo 3º, II do diploma estadual. Ressalte-se que, nos termos do artigo 4º da lei, os recursos a que cada município paraense fizer jus com base nos critérios ecológicos do ICMS Ecológico será direcionada com ênfase a operacionalização dos referidos Fundos Municipais Ambientais⁵⁴⁷.

A intenção do legislador estadual quis que os Fundos Municipais de Meio Ambiente se tornassem a via de entrada de recursos públicos, transferidos aos entes municipais a partir de critérios ecológicos, para finalidades de proteção ambiental determinadas por marcos legais. O instrumento financeiro tornar-se-ia gestor das receitas públicas angariadas, destinando-as à propósitos sustentáveis, em observância ao preceito de boa governança.

A assimilação de propósitos e processos ambientais de Fundos Municipais de Meio Ambiente dentro da lógica do ICMS Verde pode oportunizar o acesso a recursos e potencializar suas capacidades. Não obstante as exigências legais já consolidadas, os fundos municipais ambientais justificam por si só a alocação de parte das receitas públicas ao custeio de ações ambientais locais, conforme será demonstrado adiante.

No ordenamento jurídico nacional, os fundos financeiros são, por excelência, o instrumento de vinculação de receitas públicas à propósitos específicos. Dentre as possíveis formas de afetar recursos para custeio de gastos predeterminados, os fundos são a forma mais usual, hábil e compatível com o regime jurídico vigente.

2. O PRINCÍPIO DA NÃO-AFETAÇÃO E A VINCULAÇÃO DE COTA-PARTE DE ICMS AOS FUNDOS MUNICIPAIS DE MEIO AMBIENTE

O princípio da não-afetação de receitas públicas – também denominado de não-vinculação ou não-consignação – tem como justificativa evitar atrelar a arrecadação de determinadas receitas a predeterminadas, de tal forma que venha a prejudicar o custeio de despesas urgentes e extraordinárias⁵⁴⁸.

547 TUPIASSU, Lise Vieira. *Op.cit.*, p. 300.

548 OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. *Lições de Direito Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 74.

O princípio diz respeito a regra geral que deve permear os orçamentos públicos: o orçamento deve revelar uma unicidade de receitas e destinação não discriminatória às despesas⁵⁴⁹.

O que se pretender com este princípio, é que, ao atender às despesas públicas, quaisquer que elas sejam, deve-se dispor das receitas gerais e não com produto de fonte particular, que pudera ser eventualmente destinada a este fim. O caixa único de recursos públicos deve, em regra, suprir a execução dos gastos públicos, evitando-se “afetações especiais” ou consignações particulares.

As receitas e as despesas formam dois blocos uniformes, no entanto, distintos e autônomos entre si no orçamento, não devendo haver qualquer correlação jurídica entre um e outro de forma específica. Segundo Conti⁵⁵⁰ deve haver observância fiel ao primado da não-vinculação de receitas, considerando que “(...) o seu descumprimento reduz a capacidade de o administrador alocar os recursos onde se mostrem mais oportunos e conveniente, o que prejudica a Administração Pública e os interesses da coletividade”.

Vê-se que o a não-consignação de receitas privilegia a discricionariedade administrativa e política na determinação dos gastos públicos, a qual, segundo Catão⁵⁵¹, caberá decidir “a melhor maneira de se efetuar a execução orçamentária, não se podendo colocar o Estado dentro de uma camisa de força, mingando seus recursos, para que os objetivos traçados não fiquem ou não venham a ser frustrados”.

Na história dos sistemas constitucionais brasileiros, vedação à vinculação de receita foi consagrada a partir de 1967, mediante a proibição à afetação de receita de todos os tributos, com exceção dos impostos únicos, que eram impostos específicos sobre petróleo, telecomunicações e energia elétrica⁵⁵². A disposição se manteve até o advento da Emenda Constitucional nº 01/1969, a qual, além de especificar quais seriam os impostos únicos supramencionados, possibilitou que normas infraconstitucionais, instituíssem novas exceções a vedação⁵⁵³.

549 CARVALHO, André Castro. Vinculação de Receitas Públicas e o Princípio da Não-Afetação. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Linha de Pesquisa de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 127.

550 CONTI, José Maurício. Federalismo Fiscal e Fundos de Participação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 150.

551 CATÃO, Marcos André Vinhas. Novas Perspectivas no Princípio da Não-Afetação e Destinação de Receita Tributária. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira (org.). Princípios de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 59

552 Art. 65. (...) §3º - Ressalvados os impostos únicos, nenhum tributo terá a sua arrecadação vinculada a determinado órgão, fundo ou despesa. A lei poderá, todavia, instituir tributos cuja arrecadação constitua receita do orçamento de capital, vedada sua aplicação no custeio de despesas correntes.

553 Art. 62. (...) § 2º Ressalvados os impostos mencionados nos itens VIII e IX do artigo 21 e as disposições desta Constituição e de leis complementares, é vedada a vinculação do produto

A Constituição de 1988 adotou como regra geral o impedimento da não-vinculação de receitas apenas no que concerne às receitas públicas provenientes de impostos, tendo em vista que a destinação da receita de outras espécies tributárias, como taxas e contribuições, é indissociável de sua própria natureza. Atualmente, a regra da não-afetação é encontrada no artigo 167, IV da Constituição da República, o qual veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, salvo algumas exceções pormenorizadas no próprio dispositivo. Vejamos:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - A vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Na forma atual, repita-se, o referido artigo se aplica tão somente às receitas públicas provenientes da arrecadação de impostos. O dispositivo não veda a vinculação de outras receitas públicas derivadas – como, por exemplo, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios – ou originárias – como preços públicos cobrados pela prestação de serviços públicos ou *royalties* pela exploração de recursos naturais não-renováveis.

Sob uma perspectiva teórica, José Casalta Nabais⁵⁵⁴ ensina que os impostos são o preço da sociedade civilizada, que se assente na liberdade e em um mínimo de solidariedade. Esse preço não pode ser exacerbado, nem pode ser equivalente ao preço dos serviços públicos que cada contribuinte usufrui, sob pena de quedar-se afastada o ideal democrático da solidariedade.

Um Estado Fiscal deve ser o estado cujas necessidades financeiras sejam cobertas pelos impostos. Admitir um modelo de estado basicamente tributário, ou seja, que se assente na natureza bilateral dos tributos – equivalência perfeita entre o montante pago de tributo e serviços públicos gozados – é negligenciar uma realidade excludente daqueles que não tem condições de arcar com o ônus.

Isso porque existem serviços públicos que, embora satisfação necessidades individuais, sendo seus custos suscetíveis de divisão entre os

da arrecadação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa. A lei poderá, todavia, estabelecer que a arrecadação parcial ou total de certos tributos constitua receita do orçamento de capital, proibida sua aplicação no custeio de despesas correntes.

554 NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: NABAIS, José Casalta. Por um estado fiscal suportável. Coimbra: Almedina, 2005. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/face-oculta-dos-direitos-fundamentais-os-deveres-e-os-custos-dos-direitos>.

cidadãos, boa parte das tarefas do Estado tem natureza de “bem público”, por vezes de essência difusa e rival – dessa forma, o gozo do bem por um indivíduo priva o gozo de outrem –, e não podem ser financiadas senão por impostos, a partir de um ideal de solidariedade. Assim ocorre com o financiamento da proteção ao meio ambiente equilibrado, razão pela qual não poderia haver vinculação – e, portanto, correlação – absoluta dos recursos de impostos ao financiamento da política pública específica.

A partir do exposto, parece peremptório que o artigo 4º da Lei n.º 7.638/2012 do Estado do Pará, ao vincular a cota-parte de ICMS à operacionalização dos Fundos Municipais de Meio Ambiente, incorre em patente inconstitucionalidade por violação ao Princípio da Não-Afetação de Recursos de Impostos, insculpido no artigo 167, IV da Constituição Federal.

Qualquer interpretação em sentido contrário poderá incorrer em impropriedade técnica. A aplicação do artigo 167, IV da Constituição não poderia se limitar tão somente aos “tributos próprios” dos entes, como defendem alguns, uma vez que o fato do produto da arrecadação do ICMS ser distribuído entre os entes municipais não altera sua natureza original.

O princípio da não-vinculação de receitas de impostos, ainda que se refira a esta espécie tributária em particular, é um princípio de Direito Financeiro, e deve ser interpretado e aplicado como tal: O ICMS é uma receita derivada, quanto ao vínculo que lhe origina, e própria dos Estados, quanto à fonte da receita. O fato de esta ser receita transferida em relação aos municípios que a recebem por repartição de cota-parte de ICMS não desnatura a natureza derivada destas receitas, as quais, por serem impostos, estão sujeitas ao artigo 167, IV da Constituição.

Em outro sentido, afirma-se que o artigo 158, parágrafo único, II da Constituição da República não abre precedente para que o legislador estadual crie nova hipótese vinculatória, sob o argumento de que o próprio artigo 158 e 159 da Carta trazem rol excepcional de vinculações constitucionais de receitas públicas, quando inseridas dentro do contexto do federalismo fiscal brasileiro.

Reitera-se que as repartições de receitas – instrumento jurídico-constitucional do federalismo fiscal brasileiro – possuem um papel preponderante na dinâmica do federalismo fiscal. É justamente nesta acepção que se faz uma análise da natureza das repartições de receitas, cotejando com o uso impróprio do termo “vinculações” para esse fim concebido pela Constituição da República.

A consideração das repartições de receitas como “vinculação” para o federalismo fiscal é uma prática comum e que pode ser verificada em diversas passagens da doutrina nacional especializada, sobretudo pela referência expressa no texto constitucional. No entanto, necessário ressaltar que a repartição de receitas é usada no federalismo brasileiro como forma de garantia da autonomia

dos entes e do princípio interfederativo, razão pela qual a riqueza produzida no deve ser repartida entre os entes da nação por variados critérios.

Mesmo causando estranheza, em diversos estudos sobre federalismo fiscal, as transferências interfederativas são tratadas como “vinculações”, mesmo que, na verdade, não se tratam de conceitos que se incorporam. O critério de repartição das receitas governamentais não se coaduna com o conceito de vinculação de receitas, por não coligar a receita a uma despesa predeterminada.⁵⁵⁵

Aqui, portanto, o termo “vinculação” de receitas aparece de forma inapropriada no contexto do federalismo fiscal, não apresentando conformidade com a natureza jurídica do instituto, qual seja, a predeterminação da despesa.

O artigo 167, IV, da Magna, ao instituir que no ordenamento pátrio são vedadas as vinculações de receitas de impostos, excepciona a repartição de receitas contida no artigo 158 e 159 da Carta. O primeiro trata de receitas que pertencem aos municípios, enquanto que o segundo trata dos tributos federais voltados aos Fundos de Participação dos Estados e Municípios.

A lógica do constituinte originário foi conferir às transferências constitucionais o mesmo status que gozam as receitas vinculadas, gravando as receitas oriundas dos impostos do ente federativo central para fomentar um modelo cooperativo de federalismo fiscal.

Dessa forma, destina-se parte da arrecadação de impostos não para o custeio de despesa ou operação específica predeterminada, mas sim para redistribuir aos demais entes da Federação. No fundo, o legislador, impropriamente, encarou-a como a vinculação de receita a uma operação, quando, na verdade, trata-se de custeio do sistema de descentralização fiscal.

Logo, conforme se depreende da principal característica das vinculações de receita, qual seja o elo jurídico entre fonte e destino, percebe-se a ausência de uma despesa ou operação no destino. As repartições federativas podem até gravar determinada parcela de receita para algum ente, no entanto, elas operam apenas como um mecanismo de operacionalização destas transferências. Não há, no outro extremo do elo jurídico das transferências federativas, o estabelecimento de um vínculo para qualquer despesa.

Logo, o mandamento constitucional que resguarda parte do produto da arrecadação do ICMS aos municípios que compõe o território do Estado arrecadador (art. 158, IV, CF) não é um instrumento de vinculação de receitas públicas de imposto, não havendo sequer que se falar em exceção constitucional expressa ao Princípio da Não-Vinculação.

A conclusão forçosa é que a lei estadual que, no exercício da prerrogativa

555 CARVALHO, André Castro. *Op. Cit.*, p. 81.

do artigo 158, parágrafo único, II da Carta, tente vincular as receitas de ICMS a despesas ou operações especificadas, tal como ocorreria pela operacionalização dos Fundos Municipais de Meio Ambiente – que é, repisa-se, um fundo de destinação –, seria inconstitucional por violação não apenas ao artigo 167, IV da Constituição da República, mas sim ao próprio federalismo fiscal.

Sequer seria necessário burlar o princípio constitucional da não-afetação de receitas de impostos ou o pacto federativo para viabilizar o uso das suas receitas. Existem métodos muito mais hábeis e coerentes no nosso ordenamento jurídico, capazes de operacionalizar a vinculação de outros tipos de receitas, autorizados pelo próprio texto constitucional, e ainda, ao alcance dos gestores municipais.

Ademais, caberia tão somente ao município legislar em matéria de interesse local – como por exemplos, como gerir suas receitas orçamentárias –, bem como organizar e executar os serviços públicos que lhe competem. Não há justificativa plausível, ou sequer embasada no ordenamento constitucional, que conceda ao Estado a prerrogativa de se impor na seara de competências municipais, tal qual pretendeu o artigo 3, II da Lei paraense n.º 7.638/2012, ao impor a instituição dos Fundos Nacionais do Meio Ambiente como critério ao gozo dos benefícios da política pública do ICMS Verde, e ainda, necessariamente custeados pelos acréscimos financeiros decorrentes das receitas transferidas de cota-parte de ICMS pertencente aos municípios paraenses.

Admitir essa possibilidade é contrariar uma das perspectivas mais importantes da autonomia dos entes federativos, qual seja, a autonomia financeira. Dita autonomia financeira encontra fundamento na imprescindibilidade da disposição de recursos financeiros, sejam estes próprios ou constitucionalmente assegurados, para que os entes federativos descentralizados possam cumprir suas funções delimitadas no texto constitucional. No intuito de cumprir estes desígnios, a Constituição delimitou os meios necessários para tanto: outorgou fontes próprias de arrecadação aos municípios e estados-membros, notadamente pela dotação de competências tributárias, e ainda, estabeleceu fontes indiretas de arrecadação, pelas transferências obrigatórias sobre o produto da arrecadação dos demais entes federativos⁵⁵⁶.

Apenas a Constituição poderia traçar as limitações às repartições de receitas tributárias voltadas aos municípios, não cabendo, portanto, ao Estado do Pará, por meio de lei estadual, impor aos municípios situados em seu território óbice ao recebimento de receitas que lhes são próprias, e ainda, sobre as quais cabe tão somente disposição por parte do legislador orçamentário municipal.

Isto não quer dizer que a organização do Fundo Municipal de Meio Ambiente não é possível, tampouco que não haverá investimentos no âmbito municipal sobre políticas públicas ambientais. O próprio interesse municipal no

556 CONTI, José Maurício. *Op. Cit.*, p. 14-15.

acréscimo de receitas provocará o investimento nas políticas ambientais, e, por conseguinte, a satisfação dos critérios ecológicos de repasse a partir da melhoria da qualidade socioambiental.

Por esse motivo, o financiamento das provisões dos Fundos Municipais de Meio Ambiente seria mais adequado se a destinação de receitas públicas fosse operacionalizada pela via orçamentária municipal, vez que o município conhece suas particularidades financeiras e econômicas e decide melhor a alocação de recursos.

3. DEPENDÊNCIA DAS TRANSFERÊNCIAS DE COTA-PARTE DE ICMS E FORTALECIMENTO DA POLÍTICA AMBIENTAL COMO FONTE ARRECADATÓRIA PRÓPRIA

Apesar da intenção trazida com a Constituição de 1988 ter sido a introdução de um federalismo cooperativo capaz de renovar as estruturas da Federação brasileira, este tem enfrentado sérios problemas para sua concretização. Segundo Bercovici⁵⁵⁷ como a autonomia política e financeira dos entes federados constitui um entrave às metas federais de ajuste fiscal, há, desde este período, uma forte tendência à centralização, com a crescente reconcentração de receitas na órbita federal.

Os Estados e Municípios acabam privados de recursos federais, por meio de transferências ou investimentos diretos da União, e veem-se inviabilizados no cumprimento de seus desígnios constitucionais. Ao invés do viés cooperativo que se pretendeu a partir da nova ordem constitucional, o que se vê é uma recentralização na esfera federal e uma disputa acirrada e desleal entre entes subnacionais por investimento.

Ademais, a reconcentração de recursos junto à União e o fortalecimento do Governo Federal dá-se também pela forte crise financeira dos Estados, acompanhado da concentração de competências tributárias na esfera federal⁵⁵⁸. Diante da incapacidade dos entes subnacionais em honrar suas dívidas com a União, a resposta do governo central foi, muitas vezes, obstar as transferências intergovernamentais como uma forma de garantia pelo inadimplemento das obrigações.

Dessa forma, as transferências intergovernamentais, que deveriam apresentar o viés cooperativo do federalismo fiscal brasileiro, serviram como instrumento de dominação do ente central em relação aos Estados e, conseguinte, os Municípios do Brasil.

557 BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 173.

558 BERCOVICI, Gilberto. *Ibidem.*, p. 174.

Apesar de ter havido melhorias na arrecadação municipal de arrecadação direta municipal desde a Constituição de 1988, revertendo a centralização declarada pela Constituição de 1967, na tentativa de fugir da dependência das transferências de recursos de outros entes federativos, os municípios arrecadam apenas 5,1% de todos os tributos cobrados no país, aí incluídas as contribuições sociais. Para atingir o atual patamar de 17% da receita tributária disponível, 6 as participações municipais na receita de impostos federais e estaduais ainda são preponderantes. Veja-se:

	Central	Estadual	Local 1/	Total	Central	Estadual	Local 1/	Total
	Carga - % do PIB				Composição - % do Total			
ARRECADAÇÃO DIRETA								
1960	11,1	5,5	0,8	17,4	64,0	31,3	4,8	100,0
1980	18,5	5,4	0,7	24,6	75,1	22,0	2,9	100,0
1988	15,8	6,0	0,7	22,4	70,5	26,5	2,9	100,0
2000p	22,6	9,1	1,7	33,4	67,7	27,2	5,1	100,0
RECEITA DISPONÍVEL								
1960	10,4	5,9	1,1	17,4	59,4	34,0	6,6	100,0
1980	17,0	5,5	2,1	24,6	69,2	22,2	8,6	100,0
1988	14,0	6,0	2,4	22,4	62,3	26,9	10,8	100,0
2000p	19,1	8,6	5,6	33,4	57,3	25,9	16,9	100,0

Evolução da Receita Tributária por Nível de Governo – 1960/2000. Fonte: AFONSO, José Roberto Rodrigues; ARAÚJO, Erika Amorim. A Capacidade de Gasto dos Municípios Brasileiros: Arrecadação Própria e Receita Disponível. 2001. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/bf_bancos/e0001530.pdf>.

No Estado do Pará, a realidade não foge à regra. Historicamente, o repasse de Cota-parte de ICMS representa um dos recursos mais significativos e importantes para orçamento municipal e planejamento das mais variadas políticas públicas – não somente as relacionadas à proteção ambiental.

Quanto aos municípios paraenses, as mais importantes transferências em termos de volume de fluxo financeiro no ano de 2008, foram cota-parte de ICMS, com 83,6%; IPVA, com apenas 7,3%; e transferências voluntárias, com 3,6%. Estas últimas são maiores até mesmo que as compensações advindas dos mecanismos da Lei Kandir, que totalizam 1,7% do total. Logo, vemos que a cota-parte de ICMS é a transferência intergovernamental destinada aos municípios mais significativa em termos totais.

Os volumes totais de transferências para os municípios paraenses somaram R\$ 7,247 bilhões, sendo R\$ 1,2 bilhões destes repasses foram realizados pela esfera estadual. Dentre os repasses estaduais, o Estado do Pará dividiu entre os 144 municípios espalhados em seu território um total de R\$ 1,03 bilhões de cota-parte de ICMS:

Tipos de transferência			GF/GE ¹		GF/GM ²		GE/GM ³	
			Valor	%	Valor	%	Valor	%
LIVRES	Devolutivas	IPVA					90	7,30
		Cota ICMS					1.030	83,60
	Compensatórias	IPI Exp.	182	3,74			46	3,73
		L. Kandir	64	1,31			21	1,70
	Redistributivas	FPE	2.870	59,08				
FPM				2.626	43,65			
CONDICIONADAS	Programas nacionais	Fundeb	1.148	23,63	2.439	40,54		
		Sal. educação ⁴	24	0,49	1,2	0,01		
		SUS	222	4,57	655	10,88		
	Voluntárias ⁵		347	7,14	294	4,88	45	3,65
Total das transferências acima			4.857	99,9	6.015	99,9	1.232	99,9
Transferências totais			4.857	100	6.015	100	1.232	100

Principais transferências verticais no Estado do Pará em 2008 (R\$ Milhões). Fonte: SALES, Jó Bezerra. Transferências Intergovernamentais: a desigualdade na repartição da cota-parte do ICMS no Pará – 1998 a 2008. XIV Prêmio Tesouro Nacional. Brasília: ESAF, 2010, p. 34.

Segundos dados do IPEA⁵⁵⁹, de forma geral, que os valores das transferências de cota-parte de ICMS para os municípios paraenses possuem um peso enorme nas despesas orçamentárias totais destes mesmos entes subnacionais. À título de exemplo, os cinco municípios recebedores dos maiores montantes de cota-parte de ICMS no ano de 2008, quais sejam, Belém, Parauapebas, Marabá, Ananindeua e Oriximiná, estão também entre os municípios que tem os maiores gastos orçamentários, que dependem cerca de 30% a 50% deste tipo de repasse, dependendo do município que se estiver tratando.

Apesar dos montantes terem aumentado e o crescimento econômico ter sido aprimorado, os dados atualizados não refletiram na mudança do cenário de dependência dos municípios paraenses de transferências intergovernamentais, em especial no que concerne às transferências de cota-parte de ICMS.

Nesse contexto, cresce o entendimento de que é preciso aperfeiçoar o processo de descentralização brasileiro. Para tanto, dentre outras medidas, é necessário o aprimoramento das fontes arrecadatórias próprias municipais, em detrimento das transferências entre entes federativos.

Os municípios paraenses não mais devem ser financiados pelo aumento da participação local na receita dos impostos federais e estaduais, como o repasse de cota-parte de ICMS, sob pena de manutenção do status quo de submissão aos entes centrais e incapacidade de desenvolvimento das políticas públicas próprias.

A solução, portanto, é promover uma verdadeira mudança de paradigma na gestão pública municipal através da modernização da gerência fiscal e, com isso: elevar a receita própria desta esfera de governo e contribuir para a redução

do endividamento e déficit públicos, bem como para o aumento do controle social do Estado brasileiro.

O grande desinteresse dos gestores municipais em expressar esforço fiscal como forma de melhorar a arrecadação de receitas tributária e não-tributária, em virtude da conveniência que é ser financiado, em grande parte, por transferências intergovernamentais, que não exigem do ente municipal o desenvolvimento de qualquer estrutura administrativa, fiscalizatória ou contábil.

Esse fato revela que muitos municípios tem um potencial de arrecadação própria não explorado, o que também é verdade se levado em consideração que os municípios com razoável padrão de arrecadação são justamente aqueles que tendem a investir mais em informatização, treinamento de funcionários e recadastramento de contribuintes, com ênfase na racionalização e modernização dos procedimentos administrativos já existentes⁵⁶⁰.

Logo, outra diretriz a ser observada na implantação dos Fundos Municipais Ambientais seria o necessário investimento na gestão ambiental descentralizada, como forma de aprimorar o licenciamento ambiental de atividades de impacto local e aumentar arrecadação própria com taxas de licenciamento, compensação ambiental e multas administrativas.

É necessário que os FMMA reforcem a vocação principal da política pública do ICMS Verde, sob a qual se incluem, qual seja, a melhoria da qualidade da proteção ambiental. Sobretudo porque desta forma, estar-se-ia diminuindo a dependência municipal das transferências de cota-parte de ICMS em virtude do aumento da arrecadação própria com instrumentos de política pública ambiental, e ainda, satisfazendo o desígnio constitucional de proteção ao meio ambiente saudável, aprimorando cada vez mais os mecanismos fiscalizatórios e o poder de polícia administrativo ambiental no âmbito municipal.

Essa sistemática de estímulo de promoção de externalidades positivas pelo acréscimo no repasse de receitas públicas de cota-parte de ICMS pertencente aos municípios contribui para formação do já citado "ciclo virtuoso" da proteção ambiental, inicialmente proposto por Loureiro, e aqui novamente reiterado.

Desse modo, não é difícil imaginar que os aumentos das transferências pelo investimento em políticas ambientais dificilmente se concretizariam, sem uma capacidade significativa de investimento no âmbito municipal, que deverá se voltar ao incremento do sistema municipal de meio ambiente.

E ainda que se concretizassem de forma espontânea, sem a necessária

560 AFONSO, José Roberto Rodrigues; ARAÚJO, Erika Amorim. A Capacidade de Gasto dos Municípios Brasileiros: Arrecadação Própria e Receita Disponível. 2001. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/bf_bancos/e0001530.pdf>.

criação de fundo financeiro com destinação ecológica, e resultassem em ingressos de montantes maiores nos cofres do município, haveria o risco de desvirtuamento dessas receitas públicas que, seja por uma questão de desconhecimento dos gestores municipais com as finalidades da política pública do ICMS Ecológico ou pela sua ausência de vinculação coercitiva às finalidades ecológicas dos Fundos Municipais do Meio Ambiente, deveriam ser voltadas prioritariamente para o combate aos malefícios ambientais.

4. CONCLUSÕES

- a. Em um contexto de altas taxas de desmatamento e ineficácia das políticas de comando e controle, o Estado do Pará inovou ao instituir a política do ICMS Verde pautada exclusivamente no combate ao desmatamento;
- b. A criação de Fundos de Meio Ambiente pelos municípios paraenses é considerada, pela Lei n.º 7.638/2012, requisito para a plena implementação da gestão ambiental municipal;
- c. Embora a Lei 7.638/2012 vincule os repasses provenientes de cota-parte municipal de ICMS aos Fundos Municipais de Meio ambiente, existem diversos óbices constitucionais ao funcionamento do instituto;
- d. Os óbices constitucionais apontados não inviabilizam a criação dos Fundos Municipais de Meio Ambiente por gestores municipais;
- e. Os Fundos devem ser criados voluntariamente pelos gestores municipais pois são potenciais ferramentas de diminuição da dependência municipal de receitas transferidas, aumentando a arrecadação própria e “ciclo virtuoso” de proteção ambiental, contribuindo para a construção de cidades mais sustentáveis.

9. A NECESSIDADE DO DIÁLOGO DE SABERES ENTRE A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A COSMOVISÃO INDÍGENA: UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO PARA AS COMUNIDADES INDÍGENAS BRASILEIRAS

BÁRBARA DANIELLA LAGO MODERNELL

Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie

Introdução

Na era contemporânea, com a estabilidade do Estado Monista, o qual passou a ser uma regra imposta a todos os Estados modernos, aliado ao surgimento de um neoliberalismo voltado mais para as políticas de reconhecimento do que para políticas de redistribuição e inclusão social. Deve-se indagar se, realmente, a atual Constituição brasileira, a qual, recebeu o título emblemático de “Constituição Cidadã”, de fato reconheceu os direitos dos povos indígenas ou se, ainda por trás de todo seu ordenamento jurídico, ela esconde o seu caráter integracionista.

A história dos povos indígenas desde a época da colonização brasileira sempre foi marcada por diversas lutas contra os homens brancos, os quais desde o primeiro contato resolveram impor seus costumes e dialetos. Apesar de hoje os indígenas brasileiros terem reconhecidos alguns de seus direitos coletivos na Constituição de 1988, esta continua implicitamente com uma postura integracionista e preconceituosa com relação a essas comunidades tradicionais.

É válido destacar que talvez isso se deva ao fato de os legisladores brasileiros continuarem tentando impor um Direito único e universal a uma sociedade que é múltipla e especial, com maneiras distintas de pensar, repletas de cosmologias indígenas de diversas etnias, crenças e costumes, as quais, ainda que simuladas em nosso ordenamento jurídico, são dominadas, proibidas e invisíveis aos olhos da sociedade. Ou seja, apesar de existirem garantias constitucionais que se dizem reconhecedoras do modelo tradicional indígena de viver, torna-se inconcebível a atribuição e submissão destes a iguais preceitos normativos do Direito estatal vigente.

Este artigo visa demonstrar, a partir dos atuais acontecimentos na Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Roraima), que o direito dos povos indígenas ao pleno reconhecimento de suas culturas e aos modos pelos quais se organizam e se regem internamente dentro de suas comunidades é, para além de necessário, algo plenamente possível na sociedade vigente.

O surgimento das constituições plurinacionais e os benefícios que elas trouxeram para efetivar a democracia dos países latino-americanos vizinhos, como o caso da Bolívia – tópico a ser estudado neste artigo – possibilitou o reaparecimento e fortalecimento do desejo de uma cidadania justa e múltipla.

1 O nacionalismo e a imposição de uma sociedade uniforme

Antes do surgimento do monismo jurídico estatal, no qual se vive atualmente, é possível falar de um pluralismo jurídico que já era perceptível, por exemplo, entre os romanos, os quais não impunham suas regras jurídicas aos povos que conquistavam⁵⁶¹. Outro precário e arcaico tipo de pluralismo jurídico teve como maior expressão a doutrina da Igreja, que atingia diversos setores não somente em nível local, mas também em nível supranacional.

Na Idade Média, era possível identificar a existência de ordenamentos inferiores, compostos por cada feudo, que emanavam suas regras de conduta e consequentes sanções pelo descumprimento daquelas regras. Portanto, havia um pluralismo marcado pela existência de centros de positivação jurídica que se distribuíam em setores inferiores e superiores, mas sem unitariedade. Cada senhor era soberano no seu território; cada centro possuía algum grau de espaço próprio que não se comunicava com os demais⁵⁶².

Contudo, os Estados modernos foram se formando por meio da extinção ou da absorção dos ordenamentos jurídicos anteriores, principalmente com o surgimento do Capitalismo Monetário e das grandes navegações, em que passou a ser necessária para o comércio uma moeda unificada, algo que unisse e representasse determinado povo em prol da melhor comercialização entre os negociantes de diversas partes do mundo. Assim sendo, o poder de emanar normas de direito passou a se concentrar nas mãos do Estado, com a paulatina e sucessiva supressão dos demais centros de poder inferiores e superiores, até a extinção de qualquer centro de produção jurídica que não se identificasse com o mesmo.

A existência de leis especiais para determinados estamentos da sociedade era comum na sociedade feudal e colonial, mas inconcebível na sociedade burguesa; o Estado burguês e seu Direito teriam que ser unos e geradores de sua própria fonte⁵⁶³. De acordo com Hans Kelsen⁵⁶⁴, a ordem iluminista do Direito e o Estado Moderno estão tão intimamente ligados, ao ponto de se confundi-los,

561 COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004. p. 128.

562 SANTOS, Ronaldo Lima dos. Teoria das normas coletivas. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

563 SILVEIRA, Edson Damas da. Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional: direitos fundamentais em tensão nas fronteiras da Amazônia brasileira. Curitiba: Juruá, 2010.

564 KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

de modo que um não existe sem a presença do outro. Monismo, individualismo e unidade concorrem para unir destinos do Estado e de seu arcabouço jurídico, não reconhecendo ambos outros centros irradiadores de comandos, normas e decisões.

Com o surgimento desses Estados modernos e suas feições nacionalistas, foi necessário, sobretudo, a uniformização do sentido popular. E o que seria melhor para essa taylorização do espírito social do que a igualação compulsiva por meio da propriedade privada, da lei, da escolarização universal, do serviço militar e das demais tecnologias de cidadanização estatizadas?⁵⁶⁵ Essa nova feição de nacionalismo veio para intensificar o poder do Estado sobre as coletividades, ora suprimindo impiedosamente as línguas, tradições e culturas minoritárias, ora legitimando a reivindicação do direito a independência naqueles impérios multiétnicos, mas sempre defendendo o espírito da unidade nacional em suas principais nuances⁵⁶⁶.

Contudo, os Estados modernos com seus ideais uniformizadores, não conseguiram ser uma síntese expressiva da sociedade como um todo, nem um emissor hegemônico capaz de gerar crenças e comportamentos compartilhados de longo alento que assentassem um princípio básico de soberania aceita⁵⁶⁷.

Segundo Ernst Cassirer⁵⁶⁸, o Estado veio numa escala de ascensão até finalmente atingir o escopo almejado, ganhando sua total autonomia mesmo pagando o preço elevado do completo isolamento. O mundo político perdeu a ligação não somente com a religião e com a metafísica, mas também com todas as restantes formas de vida ética e cultural do homem, permanecendo num espaço vazio. Compete agora a esse mesmo Estado independente religar-se ao todo orgânico da existência humana, procurando se aproximar das diferentes coletividades que o compõem.

2 A impossibilidade do ideal uniformizador eurocêntrico no Brasil e o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol

O Estado Nacional “uniformizador” surgiu no Brasil, desde o século XVI, justamente com o objetivo de homogeneizar toda a pluralidade cultural existente no território nacional, a fim de que todos fossem considerados iguais e respeitassem um ordenamento jurídico único.

Na visão hegemônica ocidental, apenas assim se construiria uma civilização

565 LINERA, Álvaro García. A potência plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia. Trad. Mouzar Benedito e Igor Ojeda. São Paulo: Boitempo, 2010.

566 GEARY, Patrick J. O mito das nações – a invenção do nacionalismo. Trad. Fábio Pinto. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2005.

567 LINERA, Álvaro García. A potência plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia. Trad. Mouzar Benedito e Igor Ojeda. São Paulo: Boitempo, 2010.

568 CASSIRER, Ernst. O mito do estado. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Códex, 2003.

que pensaria igual e agiriam sobre determinada estrutura de governo, modelando uma conscientização de cidadania e pátria que respeitasse o Estado monístico vigente.

Consoante o entendimento de Boaventura de Sousa Santos⁵⁶⁹, nunca houve uma distância tão grande entre a teoria política que o mundo ocidental se filiou e a realidade prática da política atual. Um dos principais motivos que geraram tal dissenso, é devido a teoria política monocultural adotada, a qual, por advir de uma cultura eurocêntrica se adapta mal aos contextos onde essa cultura tem que conviver de uma maneira ou de outra, com outros tipos de culturas e religiões não-ocidentais, como por exemplo, a cultura indígena. Havendo tantas culturas por toda a Europa, porque, repentinamente, uma cultura é a cultura do Estado. Porque dentre tantas culturas, é escolhida uma única como a mais desenvolvida merecendo ser esta a cultura oficial do Estado?

De acordo com José Murilo de Carvalho⁵⁷⁰, a grande problemática enfrentada pelo Brasil durante a época de sua independência, na fase colonial, era que não havia entre os habitantes deste território a consciência de cidadania e pátria brasileiras devido a sua grande diversidade étnica e sua mistura de raças. Aqui se encontravam brancos portugueses que se dirigiam da metrópole para morar na colônia com o objetivo de explorá-la e obter lucros para si; havia, também, os indígenas que já eram os habitantes originários deste território, os negros que foram “importados” em números maçantes durante a fase escravagista que tivemos, e daí, conseqüentemente, apareceram os mestiços, os mulatos e os caboclos que surgiram a partir da mistura dessas raças.

Mesmo com o advento do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) na legislação brasileira, dizendo-se a favor da proteção destas comunidades e encerrando a grande fase integracionista que o Brasil teve com relação a estes, ainda é possível averiguar falhas neste sistema para uma efetiva preservação da autonomia indígena. Talvez este fato se deva pela situação política que o país estava enfrentando durante o processo de formação deste Estatuto, correspondendo a uma época de ditadura militar em que os cidadãos brasileiros tiveram seus direitos civis e políticos reprimidos. Desde o primeiro artigo do dispositivo legal, é possível verificar a continuidade do ideal integracionista:

Art. 1º, Lei nº 6.001/73 – Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

569 SANTOS, Boaventura de Sousa. *La reinvencción del Estado y el Estado plurinacional*. OSAL (Buenos Aires: CLACSO). Ano VIII, n. 22, setembro. 2007. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2017.

570 CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil – o longo caminho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

Outro ponto visivelmente preconceituoso no Estatuto do Índio está contido em seu artigo 3º, inciso II, quando se refere ao conceito de comunidade indígena dizendo que:

Art. 3º, II, Lei nº 6.001/73 – É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Nota-se que o termo “povo” não foi usado neste artigo pois possui a conotação de autodeterminação, guerra de independência e libertação nacional. Mesmo a palavra “povo” não tendo sido inserida na legislação, a doutrina brasileira começa a admitir, lentamente, como o termo mais adequado. A lei, contudo, prefere chamá-los de grupos tribais ou comunidades tradicionais indígenas. Apesar dessa conotação ser apenas um sinal linguístico é importante lembrar que a opção por um termo revela sempre uma opção ideológica ou política⁵⁷¹.

Percebe-se, nesse ponto, que a reivindicação básica dessas comunidades continua sendo o reconhecimento de seus costumes, crenças, línguas e conhecimentos tradicionais, a fim de que se consiga, com base nesse reconhecimento, o respeito de suas tradições pela civilização hegemônica do ocidente. O Poder Judiciário e o Ministério Público Federal e Estadual – que são os principais receptores das demandas indígenas – devem se conscientizar que tal tema possui diversas exceções e que cada caso deve ser acompanhado de um longo estudo para que os direitos daquela determinada comunidade não sejam lesionados pela visão monista e individualista do Estado Moderno.

As comunidades indígenas que compõem a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ao conseguirem, após anos de luta, a demarcação de seu território, adentram neste tópico quando percebemos que eles são um exemplo vivo de uma diversidade social contra hegemônica, que conseguiu se manter e sobreviver contra toda a estrutura monística e uniformizadora que lhes foi imposta no decorrer destes séculos. Embora, esta Terra Indígena tenha ganhado notoriedade nos últimos anos, ainda é uma região desconhecida para muitos brasileiros. Vivem nesta área as etnias Ingaricó, Macuxi, Patamona, Wapixana e Taurepang. Situada ao nordeste do Estado de Roraima, está encravada dentro dos municípios de Pacaraima, Uiramutã e Normandia⁵⁷².

Esta terra indígena passou a ganhar destaque, nacional e internacional, em 1970, quando foi alvo de disputas no processo de demarcação territorial. Após um longo percurso de conflitos entre os indígenas e os rizicultores roraimenses, finalmente houve sua homologação, em 2005, pelo decreto do Ex-Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, respaldada posteriormente em votação no

571 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

572 VIEIRA, Jaci Guilherme. Missionários, fazendeiros e índios em Roraima: a disputa pela terra – 1777 a 1980. 2. ed. rev. ampl. Boa Vista: Ed. da UFRR, 2014.

Supremo Tribunal Federal (STF).

Apesar de a questão demarcatória ter sido sanada, este território ainda vem sofrendo diversos conflitos socioambientais. Na última reunião do CIR (Conselho Indígena de Roraima), o Ministério Público do Estado de Roraima, a FUNAI e os principais líderes das 32 comunidades indígenas⁵⁷³ desta região destacaram novas problemáticas, as quais estão prejudicando a vida, o lar e a segurança desses indígenas.

Uma situação grave que foi detectada recentemente é o enorme tráfico internacional de bebidas alcoólicas e drogas envolvendo os países fronteiriços (Venezuela e Guiana Inglesa) e o município de Uiramutã. As comunidades indígenas que compõem esta região encontram-se fragilizadas em conseguir defender suas terras tanto da população não-indígena local, quanto da internacional. Essa problemática acaba gerando um distúrbio em larga escala não apenas para o Estado de Roraima, como também dentro das famílias dessas comunidades indígenas.

É válido salientar que, diversas vezes, o Poder Judiciário brasileiro olvida-se que essas comunidades não se regem pela estrutura de nosso ordenamento jurídico. Isso porque as disputas judiciais persistem influenciadas pelos direitos individuais, o que restringe os direitos coletivos dos índios e demais povos tradicionais, não somente no que diz respeito à sua terra e ao seu território, mas, sobretudo, com relação aos seus direitos territoriais, o que engloba a sua dignidade e autodeterminação. Ou seja, diversas vezes os povos indígenas são julgados por juízes conservadores que, além de possuírem preconceito com tal temática, ainda por cima ignoram todos os estudos baseados no Direito Indígena brasileiro.

A partir deste pressuposto, os membros destas comunidades tomaram a iniciativa de criar um grupo de monitoramento composto por 30 indígenas locais que pretendem sanar o problema de segurança que estão enfrentando e, de maneira extracurricular, iniciaram um estudo de cada comunidade indígena do Estado de Roraima com o objetivo de elaborar um regimento interno de cada uma. Estes regimentos irão detalhar seus costumes, suas crenças e religião, visando que aqueles que julgam seus casos, antes façam uma leitura detalhada sobre seu ordenamento interno a fim de que não sejam mais cometidas injustiças com estas comunidades.

Após explanar os fatos que estão ocorrendo dentro desta terra indígena, é importante destacar que este artigo não visa adentrar na questão da ineficiência da segurança pública do Estado para estas comunidades e, sim, submergir dentro do questionamento principal, que seria o fato da autodeterminação destes povos e a possível aceitação destes regimentos internos, os quais estariam aptos a conviver com o ordenamento positivo estatal, superando-se o paradigma da modernidade

573 BRASIL. FUNAI. Modalidades de terras indígenas. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

no intuito de um Estado essencialmente democrático e plurinacional.

3 A necessidade do diálogo de saberes: o mundo ocidental e a cosmovisão indígena na implementação de uma Constituição Plurinacional

Com cerca de 8.000 grupos etnoculturais no mundo e somente cerca de 200 Estados, está claro que mais de 90% dos Estados modernos têm que afrontar algum tipo de multiculturalidade, majoritária ou minoritária, em seus territórios⁵⁷⁴. É importante enfatizar que o argumento de se tornar um Estado dentro de outro Estado, gerando conseqüentemente vários “mini-estados” dentro de uma nação, nunca foi a reivindicação dos povos indígenas.

O que eles almejam é simplesmente rever alguns conceitos que possibilitem a jurisdição de seus costumes e crenças concomitantemente com o império do Estado, criando assim uma jurisdição plural. A opção de não se constituir em Estado e de viver sob outra organização estatal, é uma manifestação do princípio da autodeterminação de qualquer comunidade tradicional; mais do que isto: hoje, os povos que vivem sem Estado precisam apenas de um Estado que ofereça proteção e garantia para aqueles que vivem segundo seus direitos originários, não sejam usurpados pelo próprio Estado que os protege⁵⁷⁵.

Apesar do reconhecimento da “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas” pelo artigo 231 da Constituição de 1988, a convenção 169 da OIT, em seu artigo 8º, item 2, considera que a aplicação das regras jurídicas indígenas, mesmo nos territórios e na convivência da comunidade, é possível apenas quando estas “não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional”, ou seja, de forma secundária ao Direito Estatal, tolerada quando a lei for omissa ou desnecessária.

O Estado brasileiro, atualmente, reconhece no artigo 4º, inciso III, da Constituição 1988, estes povos que se autodeterminam e se organizam no modo de outras organizações políticas que não necessariamente na forma de Estados Nacionais. Isto é, o Estado Brasileiro reconhece estes povos autodeterminados fora do modelo padrão “Estado-Nação”, em todas as suas dimensões, inclusive no que diz respeito ao seu modelo próprio de regimento interno, reforçando, ainda mais, a ideia de que os “modos de vida”, entendidos como bens culturais classificados na Constituição vigente, também devem ser respeitados pelo Estado brasileiro dentro dos seus limites territoriais.

O Direito, portanto, como possuidor do encargo de regular a vida em

574 LINERA, Álvaro García. A potência plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia. Trad. Mouzar Benedito e Igor Ojeda. São Paulo: Boitempo, 2010.

575 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

sociedade, deveria, por este motivo, reconhecer o “direito interno” desses povos e seus modos de resolução de conflitos, já que de acordo com o artigo 216 da Constituição de 1988, são “bens culturais” que se elevam à categoria fundamental do patrimônio nacional brasileiro. Destaca-se, ainda, que isto valeria tanto no interior como no exterior do Brasil, pois o ordenamento jurídico interno apontou o respeito à autodeterminação dos povos como um dos princípios norteadores deste país em suas relações internacionais.

Os valores culturais indígenas, seus usos e costumes – identificando-os e distinguindo-os dos demais – impedem a tentativa de integração com os valores culturais, usos e costumes do homem branco. Os índios possuem sua própria normatividade e seu próprio direito, ainda que não escrito, mas isso não deve ser questão levantada contrariamente à adoção do pluralismo jurídico indígena, pois ninguém questiona o direito ou deixa de reconhecer o sistema jurídico inglês, muito embora não tenham os ingleses uma Constituição escrita. Da mesma forma, os sistemas legais indígenas não são escritos, mas suas leis são tão válidas e fundadas em princípios tão respeitáveis quanto às leis não-indígenas⁵⁷⁶.

Um dos eixos de construção estatal capaz de reconciliar esse Estado com a sociedade nacional vigente, fundamenta-se numa profunda reforma estatal. Levando em consideração a atitude dos países vizinhos latino-americanos, como México (em 1992 assumiu sua composição pluricultural), Bolívia (em 2009 introduziu em sua constituição o Estado Plurinacional e intercultural) e Colômbia (em 1991 protegeu sua diversidade étnica e cultural), os quais já adotaram uma visão plurinacional em suas constituições, pode-se concluir que o Estado Plurinacional deve ser visto como uma possibilidade de participação democrática, visivelmente importante num Estado Social e Democrático de Direito. Talvez dessa maneira os povos indígenas e outras comunidades tradicionais brasileiras, conseguiriam, finalmente, pleitear seus direitos e, acima de tudo, participar efetivamente na criação de leis que poderiam reger sua própria coletividade.

Segundo Antônio Carlos Wolkmer⁵⁷⁷ pluralismo jurídico é a variedade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais. As cosmologias indígenas não podem ser reduzidas às formas ocidentais de pensar e de ordenar o mundo. De qualquer modo, sejam quais forem as metas econômicas traçadas por um país, o desrespeito aos povos indígenas (e aos seus direitos) não pode ser considerado aceitável para uma sociedade que define a si mesma como democrática⁵⁷⁸.

576 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Tutela aos índios: proteção ou opressão? In: SANTILLI, Juliana (coord.). Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Safe, 1993. p. 229-230.

577 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico – fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa Ômega, 1997.

578 CIMI. Encarte pedagógico V: Cosmologias indígenas e modelo de desenvolvimento. Disponível em: <http://www.cimi.org.br/pub/Porantim/2015/Encarte_Porantim376_jun-jul2015>

Os mecanismos para a construção de um Estado Plurinacional já não são mais novidades em vários estados latino-americanos, como visto acima. Todavia, cabe destacar o modelo plurinacional adotado recentemente pela Bolívia, a qual demonstrou com perspicácia, depois de longas lutas sociais internas, que o país progrediu não apenas no âmbito social, mas também nos âmbitos político e econômico com a adoção de uma Constituição Plurinacional construída a partir de uma “cosmovisão indígena”.

A Bolívia sempre foi considerada o Estado mais indígena da América do Sul, porém, durante décadas foi controlada por uma oligarquia branca, a qual apesar de representar a minoria populacional de seu território, eram os que possuíam e dominavam os poderes políticos e econômicos do país. Por força destas oligarquias locais, todas as constituições políticas anteriores à década de noventa – com exceção das de 1938 e 1945 que reconheciam legislação e sistema educativo especiais para as comunidades indígenas – ignoraram por completo a realidade desses povos, uma vez que nelas se impuseram uma concepção assimilacionista e integracionista em função da construção de uma suposta e única nação boliviana⁵⁷⁹.

Os povos originários e camponeses bolivianos, previamente excluídos, alcançaram postos eletivos em uma escala nunca vista em qualquer período anterior. Em 2011, cinco dos nove governadores eleitos eram de origem indígena ou camponesa, enquanto 90% dos 166 representantes eleitos da Assembleia Legislativa Plurinacional vieram diretamente dos quadros dos movimentos sociais. O grande instrumento para esse processo de mudanças foi a nova Constituição boliviana, aprovada por mais de 60% dos eleitores no referendo popular realizado em janeiro de 2009. Mesmo com algumas deficiências, a versão final da Carta Magna é considerada como uma conquista significativa para os movimentos sociais que alcançaram suas três principais demandas: o Estado Plurinacional, as autonomias indígenas e o controle estatal sobre os recursos naturais⁵⁸⁰.

O elemento inovador da Constituição boliviana não é tanto a introdução de novos elementos, mas sim o intento de construir uma nova lógica e forma de pensar sob parâmetros radicalmente distintos. O Estado, foi redesenhado a partir da perspectiva indígena. O debate que historicamente era conduzido sobre o que o Estado pode fazer para os indígenas, transforma-se naquilo que esses povos podem contribuir para o desenvolvimento da sociedade e a refundação do Estado. Essa Constituição inaugurou uma “reengenharia do sistema legal”, pois além de anunciar os direitos, também traçou os caminhos para concretizá-los⁵⁸¹.

pdf>. Acesso em: 22 abr. 2017.

579 BADILLO, Alcides. Constituciones y comunidades indígenas em Bolívia. In: SANCHEZ, Enrique (comp.). Derechos de los pueblos indígenas em las constituciones de América Latina. Colômbia: Disloque, 1996.

580 FUSER, Igor. Bolívia. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2016.

581 WALSH, Catherine. Carta do Equador é intercultural e pedagógica. Revista Consultor Jurídico. Equador, 27 jun. 2009. Trad. César Augusto Baldi. (Trad. César Baldi). Disponível em:

Portanto, não se trata de o Estado proteger os povos indígenas, suas tradições e costumes, mas muito além disso, trata-se do Estado ser pensando a partir da cosmovisão indígena. A cosmovisão indígena incorporada por essa Constituição são experiências que, certamente, reconstroem e, ao mesmo tempo, desconstroem a racionalidade monolítica que o Direito e a modernidade estão acostumados⁵⁸².

Para se ter uma ideia, dos 400 artigos da larga Constituição boliviana, 80 fazem referências aos povos indígenas, que são definidos pela Carta como coletividades humanas que compartilham a identidade cultural, o idioma, a tradição, a história, a religião, as instituições, as cosmovisões, a territorialidade, cuja existência é anterior à invasão espanhola (art. 30, I) e que, portanto, tem direito a existir livremente, garantindo-se o respeito as suas práticas, costumes, seus saberes tradicionais, e seu sistema político, jurídico e econômico (art. 30, inciso I e ss)⁵⁸³.

Além disso, a Carta Boliviana reconhece a medicina tradicional dos povos indígenas, assim como assegura propriedade intelectual, histórica, cultural, e o patrimônio das nações e povos indígenas (art. 42). Nos centros educativos, dispõe que serão respeitados a espiritualidade das nações e povos indígenas (art. 87) e que na educação superior, levar-se-á em conta o conhecimento “universal” e os saberes coletivos dos povos indígenas (art. 91), inclusive resgatando suas diferentes línguas (art.95, II). Determina também que é patrimônio dos povos indígenas: os mitos, as cosmovisões, a história oral, as danças, as práticas culturais, os conhecimentos e as tecnologias tradicionais, de forma que esse patrimônio faz parte da expressão e identidade do Estado (art. 100)⁵⁸⁴.

Como observa Hugo Moldiz⁵⁸⁵, essa nova Constituição incorpora um conceito de democracia muito mais amplo do que a concepção liberal adotada pelos governos anteriores ao incluir as formas comunitárias de escolha das autoridades e de exercício e participação no poder. Todas as instituições da democracia representativa são preservadas, sem que absolutamente nenhum direito seja excluído. Ao lado das eleições livres e da pluralidade dos partidos políticos – traços fundamentais da civilização moderna –, estabelecem-se mecanismos de

<http://www.conjur.com.br/2009-jun-27/carta-equador-aspectointerculturalizador-pedagogico>. Acesso em 23 abr 2017.

582 BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama). Recife: O Autor, 2013.

583 BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama). Recife: O Autor, 2013.

584 BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama). Recife: O Autor, 2013.

585 MOLDIZ, Hugo. Bolivia en los tiempos de Evo: claves para entender el proceso boliviano. Cidade do México: Ocean Sur, 2009.

democracia direta (como os referendos), assim como se reconhece o direito de os povos indígenas escolherem suas autoridades mediante usos e costumes não partidários, de acordo com o grau de autonomia que a Constituição lhes atribui, o que implica o reconhecimento de sua autodeterminação no âmbito da unidade plurinacional e estatal.

A segunda parte da Constituição, intitulada “Estrutura e organização funcional do Estado”, é aquela em que a ideia da plurinacionalidade ganha dimensões concretas de forma mais clara. O Legislativo, embora permaneça uma instituição bicameral, com uma Câmara de Deputados e um Senado, adquire um caráter plurinacional na sua composição, assegurando a representação dos povos originários de diversas regiões do país. Mas é no tocante ao Judiciário que a diferença da Constituição boliviana em relação às de quase todos os demais países latino-americanos, de cunho puramente liberal, mostra-se mais nítida. Embora o sistema judiciário permaneça unificado (tendo como instância máxima o Tribunal Supremo de Justiça), verifica-se o ingresso das ideias do pluralismo político e da interculturalidade como princípios determinantes na maneira como se encaram as leis e a Justiça⁵⁸⁶.

O Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano é um modelo de pluralismo jurídico igualitário, em que os povos indígenas, efetivamente, participam da elaboração da palavra final, em termos de interpretação constitucional. No mesmo sentido, as consultas prévias, livres e informadas aos povos indígenas, em temas de seu interesse, reconhecem o direito coletivo dessas comunidades ao seu desenvolvimento econômico, político, social e espiritual⁵⁸⁷.

Destaca-se, nesse terreno, o estabelecimento de uma jurisdição indígena originária camponesa, na qual a aplicação de leis emanadas da própria comunidade, com base na sua tradição, é feita por suas próprias autoridades, uma vez que o órgão eleitoral também passa a ter composição plurinacional – das sete vagas que o compõem, duas são reservadas para indígenas originários camponeses⁵⁸⁸.

Essa via “descolonizadora”, que difere parcialmente do modelo republicano-liberal, ganhou forma jurídica na definição da Bolívia como um Estado Plurinacional e na sua opção constitucional pelas políticas para o Bem-Viver. O Bem-viver é uma espécie de princípio guia que rege a Constituição boliviana, perpassando por três planos: o socioeconômico, que busca assegurar a igualdade; o político, que visa à possibilidade de mudanças nas estruturas do poder; e o sociocultural, que

586 MOTA, Aurea. A nova constituição política do Estado boliviano. In: DOMINGUES, José Maurício; GUIMARÃES, Alice Soares; MOTA, Aurea (Org.). A Bolívia no espelho do futuro. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2009. p. 148.

587 BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama). Recife: O Autor, 2013.

588 FUSER, Igor. Bolívia. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2016.

abre a possibilidade de aprendizagem mútua entre as diferentes culturas⁵⁸⁹. O estilo de vida das comunidades originárias, seus idiomas e costumes ancestrais passaram a ser valorizados na esfera pública ao mesmo tempo em que a ideia de um modelo alternativo de desenvolvimento, que incluísse a harmonia com a “Pacha Mama”, integrou-se enfaticamente ao discurso oficial⁵⁹⁰.

A melhoria das condições materiais da população é encarada não como o simples resultado de esforços individuais, e sim como decorrência lógica de uma ruptura política com a adoção de um horizonte anticolonial na economia e nas relações sociais. Melhores salários, redução da pobreza, avanços na saúde, educação e equipamentos urbanos, distribuição de terras, aumento dos salários reais e das oportunidades de emprego e renda – o governo boliviano, sob a liderança de Evo Morales, foi capaz de mostrar à maioria dos seus compatriotas que todos esses avanços foram obtidos e só poderão ser preservados e ampliados em conexão indissolúvel com a democratização do Estado, o reconhecimento pleno dos direitos das comunidades indígenas e a vigência de novas relações (de respeito) com a “Mãe Terra”⁵⁹¹.

Em suma, a Bolívia se tornou um exemplo a toda comunidade internacional, ao conseguir enfrentar, em pleno século XXI, um Estado monista homogeneizador, uma aristocracia política branca que dominava sua estrutura política e as crises econômicas que dizimavam seu país naquele período, tudo isso, com a implementação de uma Constituição Plurinacional construída a partir de uma cosmovisão indígena. A Bolívia finalmente provou que é possível, para todos aqueles que sonham e lutam, transformar um país excludor e oligárquico em um país aonde todos participam efetivamente de sua estrutura política e podem considerar-se cidadãos, de fato, daquele território.

Com o dinamismo da globalização e a interação cada vez mais constante das comunidades indígenas com a civilização ocidental, o índio vem deixando de ser omissos e passa a buscar sua participação efetiva na sociedade brasileira. O índio, hoje, não quer deixar de ser índio para poder ter as mesmas garantias constitucionais que um cidadão brasileiro possui. Então, o Estado deve começar a buscar seus mecanismos para superar essa visão monística, já que o que está ocorrendo atualmente na Terra Indígena Raposa Serra do Sol possa ser apenas o estopim para as futuras demandas de outras comunidades indígenas espalhadas pelo país.

Certamente, para o efetivo reconhecimento do regimento interno destas comunidades indígenas, o Estado brasileiro deverá buscar uma modernidade política para a ampliação de sua democracia, baseando-se naquilo que realmente

589 BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama). Recife: O Autor, 2013.

590 FUSER, Igor. Bolívia. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2016.

591 FUSER, Igor. Bolívia. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2016.

é, e não simulando o que nunca será nem nunca poderá ser. Em outras palavras, o Brasil deve deixar de cobiçar o tão sonhado “American Way of Life,” e construir um nível de vida digno para todos os seres humanos, ou seja, deve desistir de buscar um Primeiro Mundo que, atualmente, terceiromundiza-se e começa a lutar por um mundo em que caibam todos os mundos, incluindo o mundo indígena⁵⁹².

Daí a importância, da Constituição brasileira, começar a seguir os caminhos trilhados pelos países latino-americanos vizinhos, os quais vêm demonstrando com sucesso que a partir de um diálogo de saberes entre todos indivíduos (povo) que compõem seu território e o sistema normativo que os regem, são essenciais para a construção de uma cidadania que de fato seja justa e que alcance a todos, sem marginalizar grupos, apenas por serem considerados minorias étnicas.

Considerações Finais

- 1)** Não há mais como aplicar um modelo monístico eurocêntrico, com ideias uniformizadores, quando falamos de um país com uma das maiores diversidades culturais do mundo. O Brasil como síntese dessa pluralidade civilizatória, deveria ser uma instituição capaz de articular uma engenharia institucional e normativa em que todos pudessem ter efetivamente direitos sociais, políticos e civis.
- 2)** As leis indígenas de uma determinada comunidade são tão válidas e fundadas em princípios respeitáveis quanto às leis da civilização ocidental. A Constituição de 1988 é insuficiente para sustar os anseios destes povos, necessitando de mecanismos múltiplos para entender e regular as múltiplas formas de exercer a cidadania a partir da pluralidade das matrizes civilizatórias que compõe seu território.
- 3)** As Constituições Plurinacionais construídas a partir de uma cosmovisão indígena, como o caso da Bolívia, trouxeram inúmeros benefícios na efetivação da democracia de sua população ao igualariam as possibilidades reais de cidadania, tanto indígenas quanto não-indígenas, no âmbito dos direitos coletivos das identidades culturais como no exercício de práticas organizativas para o acesso ao reconhecimento público.

592 LINERA, Álvaro García. A potência plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia. Trad. Mouzar Benedito e Igor Ojeda. São Paulo: Boitempo, 2010.

10.A AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO

BÁRBARA DANIELLA LAGO MODERNELL

*Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Político e Econômico da
Universidade Presbiteriana Mackenzie*

VANESSA DE CASTRO ROSA

*Doutoranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Político e Econômico da
Universidade Presbiteriana Mackenzie*

Introdução

A autodeterminação dos povos surge como aspiração de independência, emancipação e descolonização dos povos, nos mais diversos contextos e momentos históricos, servindo como importante instrumento de libertação e afirmação dos povos ao redor do mundo.

Diante deste quadro, a Organização das Nações Unidas reconhece expressamente a autodeterminação dos povos como princípio de Direitos Humanos em tratados e declarações, tanto no Sistema Onusiano como nos sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos (Europeu, Interamericano e Africano), bem como costume internacional e até como *jus cogens*⁵⁹³.

A autodeterminação dos povos permite a existência fática e jurídica do povo, o qual será considerado, pela ciência política e jurídica, como elemento do conceito moderno de Estado, ao lado da soberania e território, de modo que não existe Estado sem povo.

Desde sua origem até as teorias contemporâneas do conceito de Estado, o elemento humano (povo) mantém-se presente, porém, em constante mutação e evolução, tal como os demais elementos. Desta forma, o conceito de Estado se transformou desde suas acepções - liberal, social e democrática - para uma versão mais sistêmica e complexa que se traduz no conceito de Estado de Direito Ecológico ou Ambiental.

A concepção ecológica ou ambiental de Estado, a partir do paradigma sistêmico e complexo, descortina a imprescindibilidade da autodeterminação dos povos indígenas, simultaneamente, como elemento conceitual do Estado e da Ecologia ou do próprio ambiente.

Desta forma, fulcrando-se o referencial teórico nos ensinamentos de

593 PETERKE, Sven (Coord.). Manual prático de Direitos Humanos Internacionais. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, p. 135.

Boaventura de Souza Santos e Carlos Frederico Marés de Souza Filho e utilizando-se de pesquisa qualitativa, bibliográfica e construída a partir de revisão de literatura integrativa, almeja-se analisar e evidenciar a pertinência lógico-conceitual da autodeterminação dos povos indígenas ao conceito contemporâneo de Estado de Direito Ecológico.

1 Autodeterminação dos povos indígenas

A história dos povos indígenas de uma forma geral sempre foi marcada por diversas lutas e resistência contra a dominação imposta pelos homens brancos, os quais desde o primeiro contato resolveram impor seus costumes, culturas, religião e sistema econômico, integrando os povos indígenas à sociedade branca em detrimento da identidade indígena.

No Brasil a própria Constituição da República de 1988, apesar de reconhecer alguns direitos coletivos em prol dos povos indígenas, ainda manteve implicitamente uma postura integracionista e preconceituosa em relação a essas comunidades tradicionais.

É válido destacar que talvez isso se deva ao fato de os legisladores brasileiros continuarem tentando impor um Direito único e universal, nivelado pela subjetividade jurídica capitalista, que artificialmente declara a igualdade jurídica de todos os seres essencialmente e naturalmente diferentes, portadores de diversas etnias, crenças e costumes, na tentativa de transformar uma sociedade que é múltipla e especial, em um mercado homogêneo, em que todos são iguais e se equivalem, a partir do ordenamento jurídico.

As pessoas, agora, consideradas isoladamente, passam a ser “indivíduos perante o mercado, apagam suas características de classe, de cultura e de condição econômica, reduzindo-se a peças formalmente iguais trocadas livremente – com o dispositivo da autonomia da vontade, tornam-se sujeitos de direito”⁵⁹⁴.

Neste sentido, impende registrar a lição de Alysso Leandro Mascaro:

Alguns dizem que o instituto jurídico do sujeito de direito nasceu dos imperativos morais e religiosos da dignidade humana. Falso. Muito mais determinante que a própria dignidade do trabalhador é a sua condição de nada possuir e, portanto, ter de se vender autonomamente à exploração capitalista. É daí que surgiu a noção de sujeito de direito: todos são sujeitos livres para se venderem ao mercado. Mais do que uma simples tecnicidade, o conceito de sujeito de direito é um forma necessária ao tipo de relação social capitalista que foi se forjando com a contínua reprodução da troca de equivalentes. O

594 MASCARO, Alysso Leandro. Estado e forma política. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 26.

direito subjetivo, a autonomia da vontade e tantos outros conceitos técnicos do direito moderno surgem como formas reflexas imediatas dessas relações fundamentais do capitalismo⁵⁹⁵.

Embora, ainda hoje, haja quem duvide do caráter capitalista do Direito, enquanto técnica, o fato é que “a estrutura jurídica – técnica, normativa, fria e impessoal, apoiada em categorias como o sujeito de direito, o direito subjetivo e o dever –, que vem a ser o fenômeno jurídico tal como o conhecemos modernamente, nasceu apenas com o capitalismo”⁵⁹⁶.

O direito como produto da lógica capitalista garante que esta opere socialmente, de modo que não há direitos contrários a esta lógica, o que pode acontecer é ter uma variação no grau de exploração e na concessão de direito entre as diferentes sociedades e momentos históricos.

Neste quadro, fica clara a necessidade de integração dos povos indígenas, a partir do sistema jurídico-normativo, à cultura branca, pois a partir da sua igualdade e subjetividade jurídica, eles passam a ter os mesmos direitos e o mesmo tratamento normativo e a mesma exploração capitalista.

Deste modo, as terras indígenas não são consideradas território, mas sim, tão somente, terras indígenas, das quais os próprios índios são despossuídos do direito de propriedade, conforme art. 20, inciso XI da Constituição da República.

Destarte, a cultura constitucional clássica não permite aceitar a introdução, nas constituições, do reconhecimento dos direitos de povos indígenas a um território e a aplicação nestes territórios de suas próprias regras, o que se configuraria como um “Estado dentro do Estado”.

Vale consignar este posicionamento clássico do direito constitucional:

[...] As “terras indígenas” versadas pela CF de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou “independência nacional” (inciso I do art. 1º da CF). [...]

“Todas as “terras indígenas” são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades

595 MASCARO, Alysso Leandro. Introdução ao estudo do direito. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 5.

596 MASCARO, Alysso Leandro. Introdução ao estudo do direito. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 6.

federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles “tradicionalmente ocupadas”. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sociocultural, e não de natureza político-territorial. [...] ⁵⁹⁷

Desta forma, qualquer direito de grupo ou de povos passa a ser mera feição de direito público estatal, ou, o que ainda é mais sutil, trata-se de um não direito, um simples interesse político, como a reivindicação salarial para uma categoria ou um pedido de abertura de escola pública em uma região determinada ⁵⁹⁸.

Até o final do século passado, não se podia admitir que um território ou povo estivesse fora da tutela de um Estado de Direito soberano, ente público reconhecido internacionalmente, atrelado a um território, um povo e uma nação, sob um governo soberano.

Desta forma, aos Estados Nacionais, assim constituídos, ficou transferido o direito de autodeterminação, de modo que a autodeterminação dos povos passou a significar, e, ainda hoje, significa a autodeterminação dos Estados nacionais ⁵⁹⁹.

Não de forma diferente, embora seja um importante marco jurídico e histórico, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul) ao conferir tratamento especial ao direito da autodeterminação dos povos, o faz a partir da lógica do Estado nacional clássico e da resistência ao colonialismo e neocolonialismo que continua a espoliar o continente africano.

Artigo 19º

Todos os povos são iguais, gozam da mesma dignidade e têm os mesmos direitos. Nada pode justificar a dominação de um povo por outro.

Artigo 20º

1. Todo povo tem direito à existência. Todo povo tem um direito imprescritível e inalienável à autodeterminação. Ele determina livremente o seu estatuto

597 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 19 mar. 2009, publicado no DJE de 01 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

598 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 68.

599 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 77.

político e assegura o seu desenvolvimento econômico e social segundo a via que livremente escolheu.

2.Os povos colonizados ou oprimidos têm o direito de se libertar do seu estado de dominação recorrendo a todos os meios reconhecidos pela comunidade internacional.

3.Todos os povos têm direito à assistência dos Estados Partes na presente Carta, na sua luta de libertação contra a dominação estrangeira, quer seja esta de ordem política, econômica ou cultural.

Contudo, a Carta de Banjul abre um importante espaço para se reinterpretar o conceito de Estado e Nação, a partir da resistência à dominação imperialista, podendo significar um passo importante para a história dos povos subjugados e na reelaboração das relações sociais e internacionais, já que os Estados nacionais tendem a evitar a palavra “povos”, preferindo escapatórias como populações, grupos ou comunidades tribais.

Ao lado da Carta de Banjul, de forma específica, a Organização das Nações Unidas em 2007, depois de mais de 22 anos de espera e tratativas, obteve a aprovação de sua Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, norma de *soft law*, da qual o Brasil é signatário.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas reconhece textualmente a importância fundamental do direito de todos os povos à autodeterminação, em virtude do qual podem determinar livremente sua condição política e buscar livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Contudo, a aplicação efetiva do direito a autodeterminação dos povos indígenas esbarra na interpretação clássica do próprio art. 46 da mesma Declaração o qual afirma que nenhuma disposição sua será interpretada no sentido de conferir direito de participar de uma atividade ou de realizar um ato contrário à Carta das Nações Unidas, nem para autorizar ou fomentar qualquer ação direcionada a desmembrar ou a reduzir, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes⁶⁰⁰.

Contudo, observa-se que a comunidade internacional reduziu o direito de autodeterminação, circunscrevendo-o nos limites territoriais do Estado nacional, porém, “cada vez mais se questiona até que ponto, a partir do direito de autodeterminação, se pode deduzir o direito a um sistema democrático e à autoadministração e até onde isso aceleraria o desenvolvimento dos povos”⁶⁰¹.

600 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Disponível em: < http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2017.

601 PETERKE, Sven (Coord.). Manual prático de Direitos Humanos Internacionais. Brasília:

No reconhecimento da autodeterminação dos povos indígenas, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho também representou um importante marco no reconhecimento da autodeterminação dos povos indígenas ao substituir a expressão “grupos populacionais” por “povos autóctones”, destacando ainda a possibilidade dos aborígenes serem considerados como povos por causa de sua autoidentificação e de sua história⁶⁰².

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, após 17 anos de tratativas, apenas em 2016, foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas, a qual, entre outras importantes medidas, afirma o reconhecimento e o respeito ao caráter pluricultural e multilíngue dos povos indígenas, como parte integrante das sociedades; o reconhecimento da personalidade jurídica dos povos indígenas e de suas formas de organização e o direito de permanecerem em isolamento e viver livremente conforme suas culturas⁶⁰³.

Embora, os documentos internacionais textualmente garantam o reconhecimento da autodeterminação dos povos, os povos indígenas estão longe de realmente vivenciarem este direito.

Assim, pode-se afirmar que a autodeterminação dos povos não é mais do que um direito concedido e reconhecido pela comunidade internacional que pode, a cada momento, dizer a quem concede e a quem nega, dependendo do Estado nacional contra o qual conflita aquele povo⁶⁰⁴.

E, nos moldes desse modelo estatal, a autodeterminação não consentida significa insubordinação, insurreição e separatismo, ou seja, formas de desrespeito à soberania nacional, passível de ser violentamente reprimida pela força armada do Estado nacional, negando-se, assim, o direito à autodeterminação dos povos.

Desta forma, os povos que não se amoldam e se submetem à oficialidade do Estado nacional, simplesmente não existem para o sistema jurídico-normativo que homogeniza a tudo e todos segundo a lógica da subjetividade jurídica do direito burguês.

Contudo, a compreensão da autodeterminação dos povos não deve ser simplista ou reducionista como apenas o direito de ser culturalmente ou esteticamente diferente, ou o direito de ser “independente”, desde que submetido ao mesmo ordenamento jurídico e dentro da dependência de um Estado nacional.

Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, p. 310.

602 PETERKE, Sven (Coord.). Manual prático de Direitos Humanos Internacionais. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, p. 314.

603 BRASIL. FUNAIS. OEA aprova Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 28 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/3815-oea>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

604 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 78.

A autodeterminação dos povos indígenas deve ser entendida de modo amplo e de forma a dar maior efetividade e proteção aos seus destinatários, logo, deve ser entendida tanto no aspecto exterior, tal como preconizado pela Carta de Banjul, ou seja, como direito de se impor contra a exploração estrangeira, a dominação imperialista e ao colonialismo.

E, no aspecto interno, como no reconhecimento de sua especificidade e de suas identidades distintas entre si e em relação à “cultura do homem branco”, ou seja, deve lhe ser garantido o direito de ser livre, independente e diferente.

É preciso que a autodeterminação dos povos seja verdadeiramente interpretada e aplicada para além do Estado nacional, como forma de reconhecimento da diversidade dos povos e da existência e especificidade dos povos indígenas, os quais continuam, ainda hoje, colonizados pelo direito burguês.

2 A importância dos povos indígenas para o Estado de Direito Ecológico

Entende-se por Estado Ecológico não apenas o Estado que coloca em evidência o direito ambiental e a proteção aos recursos naturais, mas aquele que abarca novas formas de participação política condensadas na democracia sustentada e adequada às exigências de desenvolvimento ambiental justo e duradouro⁶⁰⁵.

A construção do chamado Estado Ambiental, ou Ecológico, passa por um processo de conscientização da necessidade de se preservar o meio ambiente como condição *sine qua non* para a garantia da continuidade da vida no planeta.

Mas também como remodelação do próprio conceito de Estado para que a proteção ambiental não se restrinja aos níveis locais e abarque as esferas internacionais e supranacionais, em busca de um modelo ecológico ambiental planetário⁶⁰⁶, consagrando um amplo sistema de responsabilidade preventiva e reparatória, em que sejam ressarcidos os danos ambientais à biodiversidade e ao envenenamento dos espaços protegidos⁶⁰⁷, com ampla possibilidade de

605 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Silvini (Org.). Estado de Direito Ambiental: tendências e aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 3-4.

606 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Silvini (Org.). Estado de Direito Ambiental: tendências e aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 5.

607 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Silvini (Org.). Estado de Direito

informação e participação dos cidadãos, grupos, associações e povos.

É preciso ser capaz de compreender a relação direta entre a crise ambiental e a crise do capital e a exploração desmedida dos recursos naturais, da força de trabalho e o processo de coisificação do homem e mercantilização da natureza, para que seja possível pensar em alternativas que promovam o desenvolvimento sustentável e preservação ambiental para as presentes e futuras gerações.

De acordo com Boaventura de Sousa Santos, a degradação ambiental é intrinsecamente transnacional e intergeracional, sendo que os Estados nacionais estão voltados para as exigências de curto prazo e de maximização da lucratividade, de forma que eventuais medidas pró-ambiente serão de longo prazo e contra a lógica capitalista de investimento⁶⁰⁸.

Como o próprio Boaventura de Sousa Santos reconhece este cenário de crise do capital e crise da modernidade não se mostra propício a construção do almejado Estado de Direito Ecológico, razão pela qual se mostra imprescindível “reinventar o futuro, abrir um novo horizonte de possibilidades”⁶⁰⁹, através das utopias, compreendidas como a busca de novas possibilidades e novas vontades em prol de algo radicalmente melhor pelo qual valha o sentido de viver e lutar⁶¹⁰.

Neste sentido, José Rubens Morato Leite, esclarece que o “Estado de Direito do Ambiente é fictício e marcado por abstratividade,” mas que deve servir para “questionar elementos nos quais o próprio Estado se sustenta”⁶¹¹.

Os povos indígenas são indubitavelmente indispensáveis para a construção deste Estado de Direito Ecológico, pois representam esta utopia democrática, através de sua resistência histórica contra a exploração branca, em defesa da própria identidade, de seus saberes tradicionais em harmonia com a natureza e na valorização do homem não só como indivíduo, sujeito de direito, mas como membro de uma comunidade.

Os povos indígenas contribuem consideravelmente de forma positiva para a diversidade cultural, a harmonia social e ecológica e a compreensão mútua entre os povos⁶¹², tanto que Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais estabelece como princípio norteador a

Ambiental: tendências e aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 15.

608 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003, p. 298.

609 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003, p. 322.

610 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003, p. 323.

611 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149, 151.

612 PETERKE, Sven (Coord.). *Manual prático de Direitos Humanos Internacionais*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, p. 315.

importância da pluralidade socioambiental, econômica e cultural das comunidades e dos povos tradicionais que interagem nos diferentes biomas e ecossistemas, sejam em áreas rurais ou urbana⁶¹³.

De igual modo, a Convenção das Nações Unidas sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, reconhece que a diversidade cultural é indispensável para a paz e a segurança no plano local, nacional e internacional, bem como a importância dos conhecimentos tradicionais e dos sistemas de conhecimento das populações indígenas para o desenvolvimento sustentável⁶¹⁴.

Neste sentido, alguns países latino-americanos têm reconhecido em suas Constituições nacionais a pluralidade de nações coexistentes no Estado passando a se autodenominarem como Estados plurinacionais.

O México, em 1992, assumiu sua composição pluricultural; o Equador, em 2008, reconheceu a pluralidade de nações e sua multiculturalidade e a Bolívia, em 2009, de forma emblemática introduziu em sua Constituição o Estado plurinacional e intercultural. Estes movimentos denominados dão vida e forma ao novo constitucionalismo latino-americano.

Sobre o assunto,

O denominado novo constitucionalismo latino-americano (por alguns chamado de constitucionalismo andino ou indígena), [...] sedimenta-se na ideia de Estado plurinacional, reconhecendo, constitucionalmente, o direito à diversidade cultural e à identidade e, assim, revendo os conceitos de legitimidade e participação popular[...]⁶¹⁵.

Desta forma, o Estado Plurinacional se constrói a partir da efetivação verdadeira da autodeterminação dos povos indígenas, corroborando uma democracia sustentada e participativa, capaz de compartilhar o mesmo espaço geográfico entre diferentes culturas, valorizando a diversidade social e cultural. Neste sentido,

613 BRASIL. Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. 08 fev. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em: 27 abr. 2017.

614 BRASIL. Decreto nº 6.177, de 01 de agosto de 2007. Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. 02 ago. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm>. Acesso em: 27 abr. 2017.

615 LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 77.

A grande revolução do Estado Plurinacional é o fato que este Estado constitucional, democrático participativo e dialógico pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados), uniformizador de valores e logo radicalmente excludente. O Estado plurinacional reconhece a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes⁶¹⁶.

Assim, percebe-se que nos Estados Plurinacionais há um verdadeiro reconhecimento da autodeterminação dos povos, constituindo-se como importante elemento para a construção do Estado de Direito Ecológico, ao respeitar e valorizar uma forma ecológica de organização social, isto é, um modo harmonioso de se relacionar com a natureza, promovendo valores não capitalistas.

Destarte, a autodeterminação dos povos acarreta uma reconfiguração estrutural e funcional do Estado, a partir de valores ecológicos e democráticos, seja a partir do reconhecimento de pluralidade de nações, como no direito de que estas nações se auto-organizem e autogovernem, sem a ingerência do Estado nacional, para que possam perpetuar suas tradições, conhecimentos e a sua relação harmônica e ecológica com o meio ambiente.

Neste sentido,

O Estado Plurinacional é considerado com um modelo de organização política para descolonizar nações e povos indígenas originários, recuperar sua autonomia territorial, garantir o exercício pleno de todos os seus direitos como povos e exercer suas próprias formas de autogoverno. Um dos elementos fundamentais para a concretização do Estado Plurinacional é o direito à terra, ao território e aos recursos naturais⁶¹⁷.

Assim, encontra-se na base do Estado Plurinacional a autodeterminação dos povos indígenas, não apenas para ampliar o conceito de nação e de Estado,

616 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O Estado plurinacional na América Latina. Blog: José Luiz Quadros de Magalhães. Disponível em: <<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/04/302-artigos-o-estado-plurinacional-na.html>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

617 GARCÉS, Fernando V. Os esforços de construção descolonizada de um Estado Plurinacional e os riscos de vestir o mesmo cavaleiro com um novo paletó. In: VERDUM, Ricardo (Org.). Povos indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina. Brasília: IES, 2009, p. 176. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20090918_01.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2017.

mas como elemento para se construir a utopia democrática de uma sociedade organizada de forma ecológica, ou seja, dinâmica e em equilíbrio entre todos os elementos constituintes do ambiente.

A tentativa de limitar a autodeterminação dos povos, reduzindo-a a autodeterminação dos Estados nacionais, bem como a tentativa de enquadrar os usos, costumes, tradições e relações indígenas à homogeneidade do direito burguês, continua sendo a forma imperialista de colonização, típica da sociedade branca e capitalista.

Nas palavras de Carlos Frederico Marés de Souza Filho,

A tentativa de enquadrar o Direito de um povo indígena dentro do Direito estatal equivale a tentar guardar um grande e colorido balão dentro de uma estreita gaveta. Claro que é possível, retirando, por exemplo, todo o ar do balão, o que desvirtuaria sua forma esférica e desnaturaria as cores que o embelezam, deixaria de ser balão, deixaria de ser Direito Indígena. Por outro lado, poder-se-ia deixar de fechar a gaveta, mantendo o balão vivo e colorido, mas, então, com a gaveta sempre aberta, desfigurado ficaria o sistema, com a funcionalidade de suas partes comprometidas. Assim, é impossível enquadrar, dentro de um sistema de gavetas, um sistema de coloridos e flutuantes balões inflados, mas é possível que ambos subsistam em mútuo respeito e admiração⁶¹⁸.

A partir da metáfora acima, fica clara a contribuição da autodeterminação dos povos indígenas para a reconfiguração do conceito de Estado e como princípio fundamental do Estado de Direito Ecológico, em que a natureza e a humanidade reassumem seu valor intrínseco, sob um novo paradigma de relações sociais estabelecido ecologicamente, em prol da sustentabilidade do desenvolvimento e da democracia participativa.

Conclusões articuladas

- 1) A autodeterminação dos povos indígenas assume tanto o aspecto de se impor contra a dominação imperialista e colonialista, como o direito de ser livre, independente e diferente.
- 2) Os povos indígenas representam a resistência ao modelo exploratório capitalista de exploração desmedida da natureza e da força de trabalho e uma utopia democrática consistente em um modo harmônico e ecológico de se relacionar com a natureza, respeitando seu valor intrínseco.

618 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 76.

- 3) A autodeterminação dos povos indígenas reconfigura o conceito tradicional de Estado, tornando-o plural, democrático e ecológico, abrindo espaço para o reconhecimento de Estados Plurinacionais, através da valorização das culturas indígenas, apresentando-se, assim, como elemento fundamental do Estado de Direito Ecológico.

11.0 ICMS VERDE PARAENSE COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA AMBIENTAL

BERNARDO MENDONÇA NOBREGA

Mestrando em Direito no Centro Universitário do Estado do Pará

ARTHUR LEITE DA CRUZ PITMANN

Pós-graduando em Direito Tributário no Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT/SP

LISE TUPIASSU⁶¹⁹

Doutora em Direito e Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará e do Centro Universitário do Estado do Pará

INTRODUÇÃO

A justiça ambiental é comumente concebida como uma medida das condições ambientais a que se encontram expostos os indivíduos em situações mais precárias. Grupos socialmente marginalizados seriam, em geral, mais afetados pelas condições ambientais nefastas.

Em que pese a origem da concepção estar ligada, em muito, a questões raciais, no Brasil, essa marginalização é sobretudo social e econômica. A pobreza influencia e é diretamente influenciada pelas condições ambientais.

Instrumentos econômicos podem intervir, muitas vezes, nessa esfera. No intuito de conferir um equilíbrio maior a tal relação. Nessa perspectiva este estudo busca analisar o papel da política do ICMS Verde.

ICMS Verde é uma política financeiro-ambiental que redistribui uma parcela da quota-parte municipal de ICMS a partir de critérios ambientais. Trata-se de um instrumento de compensação e incentivo a posturas ambientalmente mais favoráveis por parte das administrações municipais.

Tal política, utilizada em muitos estados brasileiros, busca promover uma recompensa pela emissão de externalidades ambientais positivas, operando uma justiça fiscal interfederativa, na medida em que confere maiores recursos aos municípios que, em tese, apresentam melhores condições ambientais.

Diante dessa característica, que premia os que já dispõem de uma melhor qualidade ambiental, a política do ICMS Verde estaria atuando em favor da justiça

619 Ce travail a bénéficié du soutien des « Investissements d'avenir » de l'Agence nationale de la recherche française (Ceba, réf. ANR-10-LABX-25-01)

ambiental?

O tratamento de tal questão será desenvolvido a partir do exemplo da política do ICMS Verde adotada no Estado do Pará. Para tanto, analisar-se-á, inicialmente, de forma mais detida, o que seria a justiça ambiental. Em seguida, passar-se-á à compreensão da política do ICMS Verde paraense para, ao final, identificar elementos capazes de trazer maior clareza (ou não) ao questionamento proposto.

1. DESIGUALDADE SOCIAL E JUSTIÇA AMBIENTAL

A justiça ambiental pode ser visualizada como princípios que visam estabelecer equidade nas consequências de impactos ambientais. Nesse sentido, valiosa a definição da pesquisadora Selene Herculano:

(...) o conjunto de princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e programas federais, estaduais e locais, bem como resultantes da ausência ou omissão de tais políticas⁶²⁰.

Dessa definição podemos extrair, por consequência lógica, que injustiça ambiental é o direcionamento dos encargos decorrentes de danos ambientais aos grupos mais vulneráveis.

A noção tradicional de injustiça ambiental decorre de experiências estadunidenses envolvendo grupos étnicos. Estudos realizados em 1987 apontaram uma sistemática proximidade entre a localização de locais contaminados por resíduos tóxicos, e as zonas habitadas por comunidades de negros e hispânicos, tradicionalmente excluídos no contexto político dos Estados Unidos.⁶²¹

Sobre isso, Robert Bullard⁶²² explica que a legislação estadunidense, no ambiente ambiental e em matéria de saúde pública, não resultou em uma aplicação igualitária para todos os cidadãos norte-americanos de maneira que

620 HERCULANO, Selene. *Resenhando o debate sobre justiça ambiental: produção teórica, breve acervo de casos e criação da rede brasileira de justiça ambiental*. Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente nº 5. P. 143-149. Jan/jun. Editora UFPR. 2002, p. 143.

621 MOURA, Daniele Veleda. Justiça ambiental: um instrumento de cidadania. *Qualitas Revista Eletrônica*, Campina Grande, n. 1, v. 9, p. 1-10, 2010.

622 BULLARD, Robert. Environmental Justice for all. In: BULLARD, Robert (ed.) *Unequal protection: environmental justice and communities of color*. San Francisco: Sierra Club Book, 1997. p. 11

foi verificado benefício muito maior direcionado para a população branca e para aqueles com níveis de educação mais elevados.

Esses estudos foram guiados devido a diversos casos importantes que trouxeram o problema a luz, como a instalação de um depósito de solo contaminado por produtos químicos na vizinhança da comunidade negra de Warren Country, em 1982, que levou ao primeiro protesto nacional feito pelo movimento negro por questões ambientais.

Também valioso tratar da Alameda do Câncer, um cinturão na região do Estado americano do Alabama com altíssima concentração de incineradores e depósitos de rejeitos perigosos, além de conter o maior aterro comercial de lixo tóxico dos Estados Unidos, sendo que este se encontra instalado na pobre cidade de Emelle, Alabama, onde a população é 90% (noventa) negra.

Na mesma perspectiva, Catherine Larrère⁶²³ demonstra que os grupos sociais menos favoráveis acabam por viver em áreas mais degradadas, como por exemplo aeroportos (poluição sonora e atmosférica) e fabricas (poluição química) visto não terem capacidade política e financeira de se opor a implementação de projetos de implantação de depósitos de lixos ou semelhantes. Ainda, a mesma pesquisadora aponta que essa polaridade se estende a nível internacional entre os países ricos do norte e os pobres do sul.

Isso ocorre justamente porque, como explica Bullard⁶²⁴, as políticas ambientais, em geral, não têm como objetivo fazer uma proteção e prevenção ambiental igualitária, mas sim privilegiar certos grupos econômicos e impondo o lucro como prioridade. Dessa maneira, o pesquisador estabelece os paradigmas dominantes da preservação ambiental em nove critérios: (1) institucionaliza a execução desigual da regulação; (2) troca a saúde humana por lucro; (3) coloca o ônus da prova nas "vítimas" não na indústria poluente; (4) legitima a exposição humana a substâncias químicas nocivas, pesticidas e substâncias perigosas; (5) promove tecnologias "arriscadas", como incineradores; (6) explora a vulnerabilidade das comunidades economicamente e politicamente marginalizadas; (7) subsidia a destruição ecológica; (8) cria uma indústria em torno da avaliação de riscos; (9) atrasa as ações de limpeza; E (10) não desenvolve a prevenção da poluição como a estratégia predominante.

Claros, porém, são os princípios que devem guiar a justiça ambiental. Bem a propósito, no Colóquio Internacional sobre Justiça Ambiental, Trabalho e Cidadania, realizado em setembro de 2001 na Universidade Federal Fluminense, tido como uma das primeiras experiências brasileiras com justiça ambiental os pesquisadores presentes enunciaram expressamente os princípios que regem a

623 LARRERE, Catherine. « La justice environnementale », *Multitudes*, vol. 36, no. 1, pp. 156-162, 2009, p. 156.

624 BULLARD, Robert. Introduction. In: BULLARD, Robert (ed.) *Unequal protection: environmental justice and communities of color*. San Francisco: Sierra Club Book, 1997, p. xvi.

justiça ambiental ⁶²⁵

Entendemos por injustiça ambiental 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. Por justiça ambiental, ao contrário, designamos o conjunto de princípios e práticas que:

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.

Confrontando tais elementos com o ordenamento constitucional brasileiro, observa-se a consonância de tais ditames com a ampla principiologia expressa pelo texto pátrio.

O primeiro princípio relacionado é justamente o da igualdade, presente no artigo 5º da Constituição Federal, o qual se encontra vinculado, no excerto acima, aos princípios dispostos no artigo 170 do texto constitucional, que harmonizam o sistema econômico com a proteção do meio ambiente e o combate às desigualdades sociais.

A justiça ambiental supra descrita vincula-se, igualmente, à necessidade de redução das desigualdades sociais (artigo 3º da CF), bem como ao livre acesso a informação (artigo 5º da CF), ao princípio democrático e à liberdade de manifestação.

Denota-se, desde logo, que a justiça ambiental envolve o cumprimento de

625 LEROY.JeanPierre.JustiçaAmbiental.2011.Disponívelem:<http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-LEROY_Jean-Pierre_-_Justi%C3%A7a_Ambiental.pdf> Acesso em 05 jan. 2017.

deveres constitucionais e a garantia de direitos.

Segundo Bullard⁶²⁶, nessa mesma linha, o objetivo de uma estrutura de justiça ambiental é tornar a proteção ambiental mais democrática e trazer à tona as questões éticas e políticas de “quem recebe o quê, por quê e em que quantidade”.

O desenvolvimento das regiões brasileiras e, em especial, da região amazônica, denota, porém, uma grande dificuldade em se seguir tais ditames, conforme se verá a seguir.

2. AS INJUSTIÇAS SOCIOAMBIENTAIS NA AMAZÔNIA

Existe um círculo vicioso ligando pobreza, subdesenvolvimento e degradação ambiental. Uma grande parte dos problemas ambientais decorre das condições de miséria.

A pobreza e ao desemprego vêm sempre acompanhados de um aumento da pressão sobre os recursos naturais⁶²⁷. Isso porque, ainda que a saúde e bem-estar de toda a humanidade dependa de água e ar puros, solos férteis e outros serviços ambientais, os bens ambientais são especialmente importantes para aqueles que vivem em condições de pobreza⁶²⁸. Nos países do Sul, os mais pobres devem se contentar das terras marginais, das zonas mais longínquas e muitas vezes de florestas, das zonas ribeirinhas ou da periferia dos grandes centros urbanos para subsistir. Eles encontram, portanto, nos recursos naturais, os meios de sobrevivência e, muitas vezes, as esperanças de prosperidade econômica. Em contrapartida, são justamente essas pessoas mais miseráveis que mais sofrem com a degradação desses recursos naturais.

A OCDE indica, por exemplo, que, de um modo geral, a degradação ambiental afeta, em primeiro lugar, as pessoas mais pobres. Nesse sentido, apontam que problemas envolvendo o acesso a água potável são responsáveis

626 BULLARD, Robert. Environmental Justice for all. In: BULLARD, Robert (ed.) Unequal protection: environmental justice and communities of color. San Francisco: Sierra Club Book, 1997. p. 11

627 BENJAMIN, A. H. V. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. **Revista de Direito Ambiental**, n. 0, p. 83-105, 1996, p. 95.

628 De acordo com Steve Bass e outros, « poor households rely heavily on environmental assets as a source of wealth from which to generate income and improve their livelihoods. (...) A majority of poor people in rural areas draw much of their livelihoods from forests, wildlife, pastures, fisheries or farming. (...) studies show that nearly 1.6 billion people worldwide depend on forests for their livelihoods,8 and that forest-related income provides a significant share of total household income in many global regions... » BASS, S., *et al.*, “Sustaining the Environment to Fight Poverty and Achieve the Millennium Development Goals”, *Review of European Community and International Environmental Law*, v. 1, n. 15, 2006, p. 41.

por 3,1% (três ponto um) das mortes do mundo, sendo que 99% (noventa e nove) em países em desenvolvimento.⁶²⁹

Estudos internacionais coordenados pelo Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas aponta, ainda, que nos países em desenvolvimento causas ambientais há uma perda de 20% (vinte) na expectativa de vida contra 4% (quatro) nos países desenvolvidos. Tais elementos ambientais envolvem qualidade da água, ar e saneamento básico.

Diante disso fica evidente, portanto, que um ambiente degradado exacerba as condições de pobreza.

O suposto desenvolvimento amazônico, porém, tradicionalmente pautou-se em políticas de degradação ambiental e incapazes de reduzir as desigualdades sociais intra e interregionais.

Desde 1950 os grandes projetos nacionais para a região amazônica, incluindo a abertura de estradas e projetos de expansão minerária e agropecuária, causaram enorme impacto ambiental e grandes conflitos sociais. Um dos maiores exemplos desses desastres socioambientais são os conflitos agrários notórios em toda a região amazônica e que possuem delimitações excludentes e agressivas.⁶³⁰

O Estado do Pará é um grande exemplo dessa realidade. Com um território inteiramente situado na Amazônia brasileira, conta, paradoxalmente, com uma econômica baseada no extrativismo intensivo e agropecuária extensiva. É o que aponta o relatório do Banco Central do Brasil em análise do período de 2000 a 2012, conforme trecho destacado abaixo esclarece⁶³¹:

As principais atividades da economia do Pará são a indústria extrativa, a prestação de serviços via administração pública e o comércio. Na indústria extrativa destacam-se os itens minério de ferro, alumínio (bauxita), madeira, carvão vegetal e lenha, açaí, castanha-do-pará e palmito. No âmbito da atividade agrícola, o estado é o maior produtor brasileiro de dendê, mandioca e pimentado-reino, e o segundo mais importante de abacaxi, destacando-se, ainda, os cultivos de arroz, juta, feijão, milho e coco-da-baía. O Pará possui o maior rebanho de bubalinos do Brasil e um dos maiores de bovinos.

Note-se, pois, que, as estratégias para a redução da pobreza da região

629 OCDE, «Pourquoi un environnement sain est essentiel à la réduction de la pauvreté», *L'observateur de l'OCDE*, 2006, p. 3.

630 BECKER, B. Geopolítica na Amazônia. Instituto de Estudos Avançados da USP. 2005. LOUREIRO, V. R. A Amazônia no século XXI: novas formas desenvolvimento. São Paulo. Empório do Livro. 2008

631 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Economia Paraense: estrutura produtiva e desempenho recente. In: Boletim Regional do Banco Central do Brasil. 2013. P. 90

consistiram sistematicamente em estratégias que acirraram a degradação ambiental, indo de encontro à lógica de que as condições de pobreza se agravam à medida em que aumentam os problemas ambientais.

Dentro desse cenário surgiu, no Estado do Pará, em 2012, a política do ICMS Verde.

3. A PROPOSTA DO ICMS VERDE E A VERSÃO PARAENSE

A Constituição Federal, em seu artigo 158, inciso IV e parágrafo único, estabelece a distribuição de recursos do ICMS para os municípios. Do total, 25% (vinte e cinco) pertencem a eles. Desses 25% (vinte e cinco por cento), três quartos ou 18,75% (dezoito ponto setenta e cinco) será distribuído conforme o Valor Adicionado Fiscal (VAF) e um quarto, ou 6,25% (seis ponto vinte e cinco) será distribuído conforme legislação estadual.

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

[...]

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

Com base nisso, e em especial nos 6,25% (seis ponto vinte e cinco) que a Constituição deu maior liberdade de distribuição, os estados começaram a condicionar o repasse dessa parte ao cumprimento de requisitos socioambientais. O objetivo é estimular os municípios a desenvolver políticas de proteção socioambientais para que recebam uma parcela maior de ICMS. Trata-se do instituto conhecido como ICMS Ecológico ou ICMS Verde.

Tal instituto possui duas naturezas: primeiro, como compensação aos municípios que não fizeram uso de seus espaços – partindo, então, da ideia de que os mesmos estariam conservados por não terem sido explorados –; e

segundo como incentivador aos municípios para preservarem o ambiente. Ou seja, pela segunda lógica o município estaria trocando possível desenvolvimento econômico via exploração de recursos, por recursos financeiros do ICMS. O instituto, nas palavras de Fernando Scaff e Lise Tupiassu (p. 724, 2005), pode ser exposto como:

Tal incentivo representa um forte instrumento econômico extrafiscal com vista à consecução de uma finalidade constitucional de preservação, promovendo justiça fiscal, e influenciando na ação voluntária dos municípios que buscam um aumento de receita, na busca de uma melhor qualidade de vida para suas populações.

O ICMS Ecológico consiste, então, em um mecanismo de proteção ambiental interessante, pois diferentemente de vários instrumentos de tributação ambiental, não apresenta ônus para o contribuinte. Afinal, não envolve a criação de um novo tributo, apenas a distribuição de recursos arrecadados por um. Pode-se inclusive argumentar nessa linha de pensamento, que o termo ICMS Ecológico está incorreto. Nesse sentido ensina Lise Tupiassu⁶³².

Um dos pontos chave da política é, portanto, a não criação de novo tributo, não subsistindo qualquer ônus financeiro para o Estado ou aumento da carga tributária dos contribuintes. Trata-se, unicamente, da ação de critérios ambientalmente relevantes para a repartição das receitas normalmente obtidas.

Ele configura, ainda, uma forma de privilegiar aqueles municípios com menor desenvolvimento econômico e que, em consequência, recebem uma menor participação em recursos do ICMS, conforme ensina os doutrinadores Fernando Scaff e Lise Tupiassu⁶³³:

[...] no raciocínio da repartição de receitas do ICMS, verificamos que os municípios que se dedicam ao desenvolvimento econômico em detrimento da preservação ambiental são aquilatados com maior quantidade de repasses financeiros, pois têm mais possibilidade de gerar receitas em função da circulação de mercadorias. Por outro lado, aqueles que arcam com a responsabilidade de preservar o bem natural, trazendo externalidades positivas que beneficiam a

632 TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação Ambiental: A utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implementação do direito ao meio ambiente saudável. Renovar 2006. P. 197 e 198.

633 SCAFF, Fernando Facury.; TUPIASSU, Lise Viera da Costa. Tributação e Políticas Públicas: O ICMS Ecológico. In: TORRES, Heleno Taveira. (Org.). Direito Tributário Ambiental. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 735.

todos, têm restrições em sua capacidade de desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, recebem menos repasses financeiros por contarem com uma menor circulação de mercadorias e serviços.

A primeira experiência com o ICMS Ecológico foi no Estado do Paraná, em 1991, sendo adotada posteriormente pelos Estados do Acre, Amapá, Ceará, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, São Paulo e Tocantins.

Os critérios adotados pelos Estados para a distribuição de recursos variam, podendo ser qualificados em critérios quantitativos e qualitativos. Os critérios quantitativos são adotados pela legislação de todos os Estados detentores de ICMS Ecológico. Tais critérios apresentam caráter puramente objetivo.

Os critérios qualitativos, por sua vez, apresentam um caráter subjetivo, pois estão vinculados a análise da qualidade ambiental e não somente a sua existência. Ou seja, objetiva fazer uma análise mais profunda e subjetiva de determinado critério.

Desta forma, vislumbra-se que os critérios qualitativos trazem uma atenção especial ao ICMS Ecológico, pois aumentam a preocupação com a efetiva eficácia da proteção ambiental, condicionando o repasse a critérios que exigem resultado prático. Isso porque criam o que o doutrinador Wilson Loureiro⁶³⁴ chama de "círculo virtuoso":

Assim, se um determinado município contribui objetivamente na melhoria da gestão de uma Unidade de Conservação, direta ou indiretamente, por meio da disponibilização de pessoal, equipamentos, enfim, dos insumos necessários ao cumprimento dos objetivos de manejo e da boa gestão da Unidade de Conservação, esse passa a ter seu desempenho financeiro aumentado, formando uma espécie de círculo virtuoso, em que quanto melhor estiver a conservação de uma determinada unidade de conservação, mais o município ganha.

No Estado do Pará, isso foi instituído via Lei Estadual nº 12 de junho de 2012 com regulamentação pelo Decreto Estadual nº 775 de 12 de julho de 2012, substituído pelo Decreto Estadual nº 1.696, de 7 de fevereiro de 2017 e Portaria SEMA nº 1272 de 21 de julho de 2016. No caso o Decreto nº 1.696, no artigo 4º estabeleceu quatro critérios e a Portaria estabeleceu o peso de cada um deles

634 LOUREIRO. Violeta Refkalefsky. A Amazônia no século XXI: novas formas desenvolvimento. São Paulo. Empório do Livro. 2008. P. 14

na divisão dos recursos. Como o texto do Decreto e da Portaria são idênticos, sendo que o da Portaria acrescenta o peso, cita-se o artigo 1º da Portaria ao invés do artigo 4º do Decreto.

Art. 1º O repasse do ICMS Verde aos Municípios, durante o ano de 2017, será estabelecido de acordo com os pesos, critérios e indicadores constantes nesta portaria, dimensionados em 4 (quatro) fatores, da seguinte forma:

I - O Fator 1, denominado de Regularização Ambiental é composto pelos seguintes indicadores (Cadastro Ambiental Rural - CAR; Área de Preservação Permanente - APP; Reserva Legal - RL e a Área Degradada - AD), contribuiu com um Peso de 38,618% no índice do ICMS Verde do Estado do Pará;

II - O Fator 2, denominado de Gestão Territorial é composto pelos seguintes indicadores (Áreas Protegidas de Uso Restrito; Áreas Protegidas de Uso Sustentável; Desflorestamento e Desflorestamento em Áreas Protegidas), este fator apresenta um Peso de 35,442% no índice do ICMS Verde do Estado do Pará;

III - O Fator 3, denominado de Estoque Florestal é formado por um único indicador (Remanescente Florestal), apresentando um Peso de 14,092% no índice do ICMS Verde do Estado do Pará e;

IV - O Fator 4, denominado de Fortalecimento da Gestão Ambiental Municipal é composto por um único indicador (Capacidade de Exercício da Gestão Ambiental), e apresenta uma contribuição no índice do ICMS Verde do Estado do Pará com Peso de 11,848%.

[...]

Art. 3º A metodologia detalhada de cálculo dos índices de repasse da parcela do ICMS Verde, será disponibilizada no site oficial da SEMAS.

[...]

Seriam tais fatores, porém, condizentes com a implementação de uma real justiça ambiental na região? Veremos, a partir da análise de cada um deles.

4. A JUSTIÇA AMBIENTAL NO ICMS VERDE PARAENSE

O primeiro critério dos quatro utilizados para o ICMS Verde paraense, é o fator previsto no inciso I do artigo 1º da Portaria SEMA nº 1272 de 21 de julho de 2016. Dos elementos previstos neste fator, começa-se pelo Cadastro Ambiental Rural – CAR. O CAR é uma base de dados estratégica para o controle, monitoramento e combate ao desmatamento das florestas e preservação da

vegetação nativa do Brasil, bem como para planejamento ambiental previsto na Lei Federal nº 12.651 de 2012.

Ainda que coadune-se com o princípio da informação em Direito Ambiental, fornecendo uma maior transparência sobre a utilização do território e sua degradação, a forma como o CAR vem sendo utilizado no Estado é bastante problemática, vez que culmina por se constituir em documento que assegura a posse da terra por alguns detentores de grandes latifúndios, conforme defende estudos da pesquisadora Eliana Moreira.⁶³⁵

Ainda, esse primeiro fator inclui, também, uma análise de área de preservação permanente (APP), reserva legal (RL) e a área degradada (AD). Tais elementos se aproximam, em parte, de uma noção do primeiro princípio apresentado de Justiça Ambiental – o que visa impedir uma distribuição injusta de impactos ambientais. Isso porque, ao serem critérios que objetivem evitar tais danos, protegem, mesmo que por via indireta, as categorias menos favorecidas.

Entretanto, importante aqui frisar que essa aproximação com o princípio é apenas parcial. Tal fato ocorre principalmente por dois problemas. Primeiro, a verificação de APP e RL configura critério quantitativo e não qualitativo. Ou seja, ele visa verificar apenas a existência do mesmo e não o estado em que eles se encontram permitindo, por exemplo, que uma APP ou RL degradada remunere um município com valores de ICMS Verde.

Em relação a área degradada, o ICMS Verde paraense possui uma contradição já documentada: alguns dos maiores recebedores de ICMS Verde são alguns dos maiores desmatadores do estado. A exemplo do Município de Ourilândia do Norte que, em 2014, foi o Município que mais recebeu verbas de ICMS Verde mas que foi incluído em 2012, pelo Ministério do Meio Ambiente, na Lista de Municípios Prioritários da Amazônia, conforme aponta os pesquisadores Adriano Oliveira e Lise Tupiassu⁶³⁶.

O fator II envolve a verificação de áreas protegidas de uso restrito, áreas protegidas de uso sustentável, desflorestamento e desflorestamento em áreas protegida. Aqui se verifica uma

tentativa de trazer uma análise qualitativa, especialmente no quesito desflorestamento e desflorestamento em áreas protegidas. Apesar disso, esse elemento sofre com um problema de complexidade na metodologia. A utilizada

635 MOREIRA, Eliana. O Cadastro Ambiental Rural: a nova face da grilagem na Amazônia? Disponível em: <http://www.abrampa.org.br/site/?ct=noticia&id=230>. Acesso em 10 de abril de 2017.

636 OLIVEIRA, ADRIANO CARVALHO. ICMS Ecológico e Desenvolvimento: análise dos Estados de Rondônia, Tocantins, Ceará e Pará. Dissertação de Mestrado – CESUPA – 2014.
OLIVEIRA, Adriano. TUPIASSU, Lise. ICMS Verde para a redução do desmatamento Amazônico: estudo sobre uma experiência recente. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.13 · n.25 · p.277-306 · Janeiro/Abril de 2016

pela Secretária Estadual do Meio Ambiente e Sustentabilidade do Pará é complexa e de difícil compreensão⁶³⁷. Trata-se de uma análise fatorial que é uma forma de arranjo e verificação de dados estatísticos, ininteligíveis para operadores do direito e, principalmente, para a sociedade em geral.

O fator III é a verificação do estoque florestal. O Sistema Nacional de Informações Florestais (SNIF) caracteriza estoque florestal como sendo o termo usado para expressar a quantificação das variáveis ligadas ao meio ambiente natural incluindo volume de madeira, peso da biomassa e peso de carbono encontrado nas áreas com cobertura florestal existente.

A valorização do estoque florestal parece atender incidentalmente aos princípios de justiça ambiental por valorizar elemento capaz de beneficiar as comunidades tradicionais e pessoais em condições sociais mais desfavorecidas.

O último fator usado no ICMS Verde paraense é a verificação de gestão ambiental que seria a capacidade de exercício da gestão ambiental pelo município. Esse elemento é bastante vago em relação aos princípios de Justiça Ambiental. Isso porque a definição do que seria gestão ambiental pelo município não foi feita pela legislação e não está claro o que exatamente vai ser levado em consideração aqui.

A legislação paraense, na forma do artigo 3º da Lei Estadual nº 12 de junho de 2012, estabelece como obrigação para recebimento de recursos de ICMS Verde a existência de um sistema municipal de meio ambiente, conforme o artigo abaixo esclarece.

Art. 3º Para fruição do tratamento especial de que trata esta Lei, cada município deverá organizar e manter seu próprio Sistema Municipal do Meio Ambiente, que privilegie a participatividade e seja composto, no mínimo, por:

I - Conselho Municipal do Meio Ambiente, de caráter deliberativo e composição socialmente paritária;

II - Fundo Municipal do Meio Ambiente;

III - órgão público administrativo executor da Política Municipal do Meio Ambiente, dotado de recursos humanos, materiais e financeiros adequados e suficientes para exercer suas funções, em especial, a implantação do processo de planejamento e o Plano Municipal do Meio Ambiente, visando consolidar a Agenda 21 Local;

IV - demais instrumentos de política pública e participativa necessários à plena execução da Política Municipal do Meio Ambiente.

637 ALMEIDA, G.; TUPIASSU, L. . Análise da Política Pública do ICMS Verde com base no Princípio da Transparência Fiscal. In: XXVII Seminário de iniciação científica. Belém: UFPA, 2016.

Parece razoável, dentro de uma ausência de fundamentação na norma analisada que a gestão ambiental possui alguma vinculação com esse dispositivo. E aqui faz-se mister expor que não será feita uma análise da (i)legalidade desse dispositivo. Trazendo o tema para a justiça ambiental, em princípio o fator IV somente aplica parcialmente o primeiro princípio da mesma forma como fez os demais fatores. Entretanto, se entenderem gestão ambiental de uma forma mais ampla e social, pode agrupar os outros princípios.

Os fatores apresentados na portaria estudada parecem ter retroagido na matéria de Justiça Ambiental em alguns pontos se feito uma comparação com os antigos critérios previstos no artigo 4º do Decreto Estadual nº 775 de 12 de julho de 2012 que eram: a presença, em território municipal, de áreas protegidas e de uso especial descritas no inciso I do artigo 4º, representando 25% (vinte e cinco) do repasse, redução de desmatamento somado a presença de um estoque mínimo de cobertura vegetal representando 25% (vinte e cinco) do repasse, e, por fim, área cadastral no Cadastro Ambiental Rural (CAR), representando 50% (cinquenta) do repasse, conforme leitura do dispositivo abaixo:

Art. 4º O repasse do ICMS Verde aos municípios, durante os anos de 2014, 2015 e 2016, será feito de acordo com os seguintes critérios e indicadores:

I – 25% (vinte e cinco por cento) do valor total do repasse, considerando a porcentagem do território municipal ocupado pelas seguintes Áreas Protegidas e de uso especial:

- a) Unidades de Conservação de Proteção Integral, em nível federal, estadual ou municipal;
- b) Terras Indígenas;
- c) Áreas Militares;
- d) Unidades de Conservação de Uso Sustentável, em nível federal, estadual ou municipal;
- e) Terras Quilombolas arrecadadas ou em vias de arrecadação, com a respectiva comprovação de titulação ou certidão equivalente.

II – 25% (vinte e cinco por cento) do valor total do repasse, considerando a existência de um estoque mínimo de cobertura vegetal e a redução do desmatamento nos municípios, com base nos índices do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, da seguinte forma:

- a) cobertura vegetal mínima de 20% (vinte por cento) em relação à cobertura vegetal nativa original no território municipal;

b) redução do desmatamento registrado no último ano em relação à média dos anos 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011:

[...]

III – 50% (cinquenta por cento) do valor total do repasse, considerando a porcentagem da área cadastrável do município inserida no Cadastro Ambiental Rural – CAR-PA;

[...]

2º As Áreas Protegidas, previstas nas alíneas “a”, “b”, e “c” do inciso I deste artigo, terão um peso de 60% (sessenta por cento) em relação às áreas previstas nas alíneas “d” e “e”, cujo peso será de 40% (quarenta por cento) neste critério.

3º O repasse previsto nos incisos I e III deste artigo será feito de forma diretamente proporcional, beneficiando com mais recursos os municípios que tiverem maior porcentagem do seu território alcançado pelos critérios previstos nestes incisos.

O primeiro requisito, presente no inciso I do artigo 4º acima transcrito, se aproxima de uma noção de Justiça Ambiental. Isso porque, as alíneas “b” e “e” prestigiam e visam proteger as terras indígenas e quilombolas, grupos esse minoritários que recebem com maior intensidade os impactos ambientais da região. Tal disposição aproxima-se do primeiro princípio de Justiça Ambiental apresentado, o que assegura que nenhum grupo social, seja ele étnico, racial ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas

Entretanto, essa proteção aos grupos se encontra incompleta e, por si só, não configura uma proteção de fato, porque a exigência meramente verifica a presença das terras, e não a situação fática delas⁶³⁸. Ou seja, se houver invasões por parte de grupos econômicos nessa região, não haverá punição financeira via ICMS Verde. O município continuará recebendo o mesmo valor.

Essas possíveis invasões, quando se trata do Estado do Pará, ganham um contorno de probabilidade muito maior, visto a área ser palco de enormes conflitos agrários com forte omissão por parte do poder público, seja por dificuldade de fiscalização, ou seja para permitir o desenvolvimento econômico nos modelos atuais.

Assim, verifica-se que a existência de pressões negativas por parte de impactos ambientais não é fator que altera o ganho financeiro do município. E isso

638 OLIVEIRA, Adriano. TUPIASSU, Lise. ICMS Verde para a redução do desmatamento Amazônico: estudo sobre uma experiência recente. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.13 · n.25 · p.277-306 · Janeiro/Abril de 2016

se aplica, também, as outras alíneas de forma que, se as áreas de conservação previstas nas alíneas “a” e “d” estiverem degradadas, isso não reduz o ganho financeiro do ente municipal.

O inciso II, por sua vez, apresenta o requisito da redução do desmatamento enquanto que o inciso III, visa uma análise da porcentagem da área cadastrável do município inserida no Cadastro Ambiental Rural – CAR. Esses requisitos foram mantidos, mesmo que com leves alterações, nos novos já abordados.

Nota-se, dessa maneira, que em relação aos princípios de Justiça Ambiental, os critérios antigos trazem elas de forma mais acentuada que os novos, mesmo que, em geral, essa presença não seja tão forte. Tal diferença aponta um caráter de retroação de Justiça Ambiental, mesmo com a inclusão de critérios qualitativos.

Entretanto, há outra forma de interpretar o instituto que pode apresentar um resultado diferente. Isso porque o ICMS Verde, ao premiar, em tese, a proteção ambiental, se assemelha ao instituto do protetor recebedor.

Conforme exposto no tópico anterior, o ICMS Verde possui duas naturezas: uma compensatória, no sentido de compensar o município pela não exploração econômica de determinada área, e uma natureza de incentivo, ao incentivar a proteção ambiental. Ambas as naturezas, na prática, se traduzem em pagamento de valores financeiros pela preservação do meio ambiente. O princípio do protetor-receber envolve o recebimento de determinada vantagem por aquele ente que protege o meio ambiente. Na lição de Maurício Ribeiro⁶³⁹:

O Princípio Protetor-Recebedor postula que aquele agente público ou privado que protege um bem natural em benefício da comunidade deve receber uma compensação financeira como incentivo pelo serviço de proteção ambiental prestado. O Princípio Protetor-Recebedor incentiva economicamente quem protege uma área, deixando de utilizar seus recursos, estimulando assim a preservação. Trata-se de um fundamento da ação ambiental que pode ser considerado o avesso do conhecido Princípio Usuário-Pagador, que postula que aquele que usa um determinado recurso da natureza deve pagar por tal utilização.

Ao realizar a proteção do meio ambiente, determinado ente subnacional deixa de fazer sua exploração econômica e, conseqüentemente, deixa de ser tributos e recursos para poder investir no seu território. Isso afeta a prestação de todos os direitos, afinal, não existe direito gratuito.

639 RIBEIRO, Maurício Andrés. *O princípio protetor recebedor para preservar um bem natural*. Revista Eco21, Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: < <http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=495>> Acesso em 03 Jan de 2017

Nesse sentido, valiosa a lição de Stephen Holmes e Cass Sunstein⁶⁴⁰ que defendem a tese de que até os direitos de primeira geração, aqueles caracterizados pela simples abstenção do Estado, dependem de recursos financeiros. Todos os direitos possuem custos, sendo alguns, obviamente, maiores que outros mas não havendo qualquer um gratuito.

A prestação de direitos por parte dos entes subnacionais é fato determinante no combate ao aumento da desigualdade, afinal, educação, saúde e segurança pública de qualidade formam um tripé necessário para que um grupo minoritário receba ferramentas para crescer e ter maior representatividade.

Apesar dos requisitos do ICMS Verde paraense não influenciarem diretamente os grupos minoritários, o ICMS Verde como instituto de promoção do princípio do protetor-recebedor acaba por ter um papel na redução de desigualdades federativas e pode auxiliar entes subnacionais deficitários a prestarem direitos indispensáveis.

Ocorre que, fazendo uma análise dessa nova interpretação e aplicando ao ICMS Verde paraense, encontramos outro óbice a concretização da Justiça Ambiental, já que os valores que o estado destinou a essa política são bastante reduzidos, senão vejamos:

Conforme exposto no tópico anterior, a sistemática de ICMS Verde foi montada em cima da liberdade que a Constituição Federal deu aos estados para distribuírem o total de 6,25% (seis ponto vinte e cinco) do total de ICMS arrecadado pelo estado. Os outros 18,75% (dezoito ponto setenta e cinco) destinados aos municípios serão distribuídos conforme o Valor Adicionado Fiscal (VAF), ou seja, distribuído com base nas operações comerciais realizadas no Município.

A Lei Estadual nº 12 de junho de 2012 estabeleceu, a título de verbas para ICMS Verde, um total de 8% (oito por cento) de um quarto que a Constituição deu liberdade, ou seja, 0,5% (zero ponto cinco) do total de ICMS arrecadado no estado.

Os valores, conforme se vislumbra, são drasticamente diferentes de forma que se pode analisar, quantitativamente, o tamanho da diferença potencial entre quem faz exploração da área ambiental e quem promove sua preservação. Não há exagero algum na utilização do termo “migalhas” para denominar os valores guardados para o ICMS Verde paraense.

Isso evita o caráter compensatório e incentivador da medida afinal, os possíveis ganhos com a porcentagem de ICMS decorrente do VAF não podem ser repostos com apenas 0,5% (zero ponto cinco) do total de ICMS arrecadado no estado. Ainda, ao propor valores tão baixos, não há qualquer estímulo real para

640 HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass, *The Cost of Rights- Why Liberty Depends on Taxes*, New York and London: W. M. Norton, 1999. p. 15.

o administrador municipal em abrir mão de seu desenvolvimento econômico em prol de receber valores deste instituto.

Dessa maneira, nota-se que, na primeira linha de raciocínio apresentada, o ICMS Verde Paraense precisaria de critérios mais claros para poder promover Justiça Ambiental. Na segunda linha, vinculada com o protetor-receber, constatou-se que o ICMS Verde Paraense, por ter pouquíssima verba a sua disposição, não configura instrumento capaz de promover Justiça Ambiental mas que, o ICMS Verde no aspecto teórico, sendo munido de valores mais altos, pode promover esse ideal.

CONCLUSÃO

1. A justiça ambiental encontra-se intrinsecamente ligada, no Brasil, à redução das desigualdades sociais, intra e interfederativas.

2. Teoricamente, o instituto do ICMS Verde em uma visão ligada ao poluidor pagador é um agente capaz de promoção de justiça ambiental.

3. Os novos critérios utilizados no ICMS Verde paraense não trazem uma efetiva garantia de justiça ambiental.

4. Houve um retrocesso, mesmo que pequeno, em matéria de justiça ambiental quando da mudança dos critérios via a Decreto Estadual nº 1.696, de 7 de fevereiro de 2017.

5. No caso do ICMS Verde, os valores utilizados, por serem muito reduzidos, tornam o instituto incapaz de promover a justiça ambiental.

12.A ATIVIDADE DE MINERAÇÃO EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO – RIGIDEZ LOCACIONAL EM DESARMONIA COM O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

CAIO BRILHANTE GOMES

Pós Graduando em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

FELIPE DA SILVA DIAS

LLM em Direito Ambiental - Pace University; Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional – CESUPA

1. Introdução

No presente trabalho será analisada a jurisprudência ambiental, no que tange a decisão proferida pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), em ação civil pública, pelo Desembargador Relator Marcelo Pereira da Silva, esta decisão foi proferida em sede de recurso de apelação, interposto pela empresa ré, qual seja Mineração Inoã, e a ação foi movida, primeiramente, pelo Ministério Público Estadual, e, posteriormente, substituído pelo Ministério Público Federal, em litisconsórcio com a União Federal.

O julgado supramencionado estabeleceu a obrigação da empresa Mineração Inoã, de paralisar suas atividades de exploração mineral, de extração de gnaiss (espécie de rocha) utilizada para a produção de brita, no Parque Estadual da Serra da Tiririca, unidade de conservação de proteção integral, devendo também promover a regeneração da área a partir de um plano de recuperação ambiental adequado, a ser apresentado ao Instituto Estadual do Meio Ambiente (INEA).

Para isso, a decisão utilizou os seguintes fundamentos; (1) que a licença de operação havia expirado em 14 de julho de 1993, logo, a mineradora não poderia continuar explorando a área, tendo continuado a desenvolver suas atividades irregularmente, desprovida do necessário licenciamento frente aos órgãos ambientais, eis que a última licença da FEEMA havia expirado, além disso, (2) que com a criação do Parque Estadual, em 1991, pela Lei Estadual 1.901/91, como unidade de conservação de proteção integral, esta criação, por si só, justificaria a não renovação da licença, não prosperando o argumento de que a lavra teria iniciado antes da criação do PESET (Parque Estadual da Serra da Tiririca) e, por fim, (3) que a empresa ré não desenvolveu políticas que minorassem os efeitos da degradação e nem tampouco providenciou a recuperação dos aspectos

ambientais degradados.

Sendo assim, serão analisados os fundamentos da decisão, especialmente o argumento de que a atividade de mineração não poderia ocorrer no local por ter se tornado unidade de conservação, de acordo com os termos da Lei 9.985/00, qual seja lei que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, no que diz respeito ao conflito entre o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, do direito ambiental, e a característica de rigidez locacional da atividade de mineração.

2. O princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição Federal.

As discussões da comunidade internacional sobre a necessidade de proteção ambiental se iniciaram nas décadas de 60 e 70, considerando o momento de fragilidade política e econômica trazida por conflitos de abrangência global.

No entanto, somente com a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente, Estocolmo 1972, é que o primeiro passo rumo ao ideário de proteção ambiental foi dado em âmbito global, momento no qual diversos países manifestaram essa preocupação comum com a qualidade do meio ambiente e consequente necessidade de preservação dos recursos ambientais.

O princípio 1 da Declaração de Estocolmo/72, afirma exatamente essa perspectiva de tomada de consciência sobre a importância da preservação ambiental e escancara em âmbito internacional a existência do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, quando assevera que:

(...) o homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.⁶⁴¹

Em resposta as demandas externas e compromissos assumidos com a comunidade internacional, ainda que tardiamente, o Estado brasileiro institui a Política Nacional do Meio Ambiente através da Lei nº. 6.938/81 e assim inaugurou o capítulo da regulação e proteção ambiental no Brasil, o que foi reforçado em nível constitucional, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a partir do art. 225, tutelando em nível constitucional a proteção do meio ambiente e instituindo o direito fundamental e princípio ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em âmbito interno.

Todavia, independente do vasto corpo normativo em matéria ambiental,

641 Fonte: http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc.

o Brasil está inserido no centro das discussões em nível global, tendo em vista suas características geográficas, a diversidade biológica (fauna e flora), o potencial de produção de bens e serviços, e suas riquezas ambientais *lato sensu*, que o inserem no grupo de países mais ricos do mundo do ponto de vista da variedade e disponibilidade ambiental.

Nesse sentido, a fartura de recursos ambientais disponíveis, desperta naturalmente o interesse das indústrias com os mais diversos fins e atividades, o que demanda uma atuação e regulação presente do Estado, de modo a intervir na exploração e utilização de tais recursos, para resguardar os interesses do povo brasileiro, sem que restem prejudicados os objetivos do Estado brasileiro, tal como o desenvolvimento, em suas amplas definições.

A Constituição Federal brasileira, no entanto, possui uma característica extensa, em função do interesse do legislador constituinte de garantir expressamente a proteção de diversos direitos fundamentais. Essa extensividade, que por um lado é positiva, de outro resulta na constante colisão de direitos fundamentais, recaindo ao Poder Judiciário a obrigação de dirimir tais conflitos e julgar a prevalência de um direito fundamental em detrimento de outro.

A discussão que se objetiva traçar no presente artigo, trata exatamente de um conflito de direitos fundamentais constitucionalmente instituídos e que colidem de maneira inconciliável com bastante frequência no Brasil, principalmente na região Amazônica, com destaque para os Estados do Pará, Amazonas, Amapá, Tocantins e outros, os quais são responsáveis por grande parte da produção de minérios no país e no mundo, mas em contrapartida, são os Estados mais ricos em biodiversidade e recursos ambientais do planeta.

De um lado, tem-se a disponibilidade de recursos minerais, os quais são essenciais para o desenvolvimento da atividade minerária, uma das principais atividades produtivas do país, o que torna sua ocorrência uma prioridade social, política e econômica tanto para a União como para os Estados produtores. De outro, tem-se a riqueza biológica que não existe em nenhuma outra região do planeta, a qual deve ser protegida, exatamente como prevê a Constituição Federal brasileira, em seu art. 225.

Paulo Affonso Leme Machado, nessa linha de raciocínio, argumenta que:

A especial característica do princípio é a de que o desequilíbrio ecológico não é indiferente ao Direito, pois o Direito Ambiental realiza-se somente numa sociedade equilibrada ecologicamente. Cada ser humano só fruirá plenamente de um estado de bem-estar e de equidade se lhe for assegurado o direito fundamental de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Constituição do Brasil, além de afirmar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determina que incumbe ao Poder Público proteger a fauna e flora, interditando as práticas que coloquem em risco sua função

ecológica ou provoquem a extinção de espécies.⁶⁴²

Nessa direção, a problemática que se observa nessas situações de conflito de direitos fundamentais ou mesmo direitos com guarida constitucional, é que ocorrem com diuturna frequência nas mais diversas regiões do país, sendo, portanto, necessária e relevante as discussões e análises dos julgados, para que se possa caminhar para uma unidade jurisprudencial na matéria.

A decisão ora analisada é apenas uma das muitas que compõem a jurisprudência nacional, a qual está longe de ser pacífica, principalmente em matérias e casos que discutem interesses relevantes como o da exploração dos recursos minerais e a proteção do meio ambiente. Interesses que, historicamente, vem se mostrando inconciliáveis, principalmente sob o argumento do interesse nacional na atividade da mineração em detrimento do resguardo ambiental.

O texto constitucional é claro ao dizer que *“todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (...)”*⁶⁴³. Nesse momento, a carta maior incumbe a responsabilidade de proteção tanto ao Estado nas suas mais variadas acepções, como à sociedade civil, que deve se manter vigilante e cobrar do Estado a devida atenção, quando este se mostrar omissos.

Portanto, indiscutível a tutela constitucional ambiental através do princípio ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que deve ser garantido através dos diversos instrumentos de proteção disponíveis no corpo normativo brasileiro, dentre os quais, as Unidades de Conservação ocupam um espaço fundamental, como será explanado a seguir.

2.1 O Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC como instrumento de proteção ambiental.

O Sistema Nacional das Unidades de Conservação – SNUC foi instituído através da Lei nº. 9.985/00 para regulamentar o art. 225, §1º, I, II, III e VII da Constituição Federal de 1988, incorporando e enriquecendo o ordenamento jurídico brasileiro com mais um relevante instrumento de intervenção do Estado em favor da proteção do meio ambiente.

Todavia, a criação de áreas protegidas é uma ferramenta utilizada por diversos países, tendo como marco inicial o ano de 1872, com a criação do Parque Nacional de Yellowstone, nos Estados Unidos. O que influenciou diversos países a desenvolver políticas de proteção similares, momento no qual ainda dominavam entendimentos de que preservar significava manter os recursos

642 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 23. ed. São Paulo, Malheiros, 2015, p.56.

643 BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 225.

naturais intocados, condenando-se o uso direto dos mesmos.⁶⁴⁴

Nos dias atuais, entende-se que as políticas públicas de qualquer natureza, quer sejam em defesa do meio ambiente ou em defesa do desenvolvimento econômico através da exploração dos recursos naturais, oferecem cada vez menos espaço para extremos. E conceitos como desenvolvimento sustentável se mostram como parte da solução para a gestão dos diversos interesses e direitos que entram em conflito constantemente.

Juarez Freitas, corrobora com a presente discussão, ao asseverar as características necessariamente conciliatórias que fundamentam o ideal de desenvolvimento sustentável, os quais estão presentes e devem guiar a interpretação constitucional. E o faz ao afirmar que, *“portanto, o desenvolvimento, constitucionalmente exigido, é aquele que se deixa tingir pelas cores éticas (ambientais, sociais e econômicas). Qualquer acepção unilateral ou unidirecional resulta em manifesto desacordo com as linhas mestras da Lei Maior.”*⁶⁴⁵

Desse modo, não se objetiva abordar a discussão sobre preservação ambiental e exploração dos recursos naturais de maneira simples, desconsiderando a complexidade intrínseca ao tema. Ao contrário, reconhece-se o alto grau de dificuldade da tarefa que a Administração Pública tem em suas mãos.

Ademais, ao falar em Unidades de Conservação e sua relevância para a preservação e manutenção da diversidade biológica existente no país, deve-se conceituar com a necessária profundidade os conceitos de biodiversidade e preservação, os quais contribuirão diretamente para que se compreenda a complexidade dos processos biológicos existentes e a importância de garantir sua ocorrência de maneira plena, principalmente em áreas de grande importância ambiental, como é o caso do julgado em questão.

Nessa direção, Heline Ferreira esclarece que:

O conceito de biodiversidade, portanto, engloba três planos distintos de diversidade: o de espécie, o de genes e o de ecossistemas. Esses elementos devem figurar conjuntamente, pois o isolamento de qualquer um deles implicaria o esvaziamento parcial do conceito em questão.⁶⁴⁶

E o art. 2º da Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação

644 CASTRO JÚNIOR, Evaristo de. COUTINHO; Bruno Henriques. FREITAS, Leonardo Esteves de. Gestão da Biodiversidade e Áreas Protegidas. *In* Unidades de conservação: abordagens e características geográficas. Antônio José Teixeira Guerra, Maria Célia Nunes Coelho (organizadores). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 32.

645 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade. Direito ao Futuro. 2. ed. Belo Horizonte, Fórum, 2012, p. 111.

646 FERREIRA, Heline Sivini. Política Ambiental Constitucional. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 273.

conceitua a preservação da seguinte maneira:

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: *Omissis*

V - preservação: conjunto de métodos, procedimentos e políticas que visem a proteção a longo prazo das espécies, habitats e ecossistemas, além da manutenção dos processos ecológicos, prevenindo a simplificação dos sistemas naturais;⁶⁴⁷

E assim, é possível compreender que preservar a biodiversidade não é tarefa fácil, pois demanda que todos os componentes de ambos conceitos se mantenham conservados para que os mesmos possam ser verificáveis. O que muitas das vezes não é compatível com atividades de exploração dos recursos naturais, dentre as quais a mineração se destaca por sua natureza invasiva, porém necessária, em função da sua importância para o Estado brasileiro.

Para tanto, o Sistema Nacional das Unidades de Conservação estabelece duas categorias de unidades de conservação, as quais serão definidas conforme a fragilidade ambiental e a possibilidade de intervenção humana na área.

A divisão se dá entre unidades de conservação de proteção integral e de uso sustentável, como prescreve o art. 7º da Lei. 9.985.00. Cada categoria se subdivide em outras subcategorias, que terão características específicas e atenderão a um fim próprio. A decisão ora debatida trata de uma situação ocorrida dentro de um Parque Estadual, o qual se insere na categoria de unidade de conservação de proteção integral, senão vejamos:

Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação: *Omissis*

III – Parque Nacional;⁶⁴⁸

E o art. 11 da mesma Lei, estabelece as características da espécie de unidade de conservação observada no caso concreto, qual seja um Parque Estadual, que é uma subespécie pertencente à categoria dos Parques Nacionais, como dispõe o §4º do art. 11 da Lei do SNUC, como segue:

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando 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.

§ 4º As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural

647 Lei n. 9.985/2000, art. 2º, V. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm

648 Lei n. 9.985/2000, art. 8º, §4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm

Municipal.⁶⁴⁹

Assim, é possível observar que para a instituição de uma área como Parque Estadual demandaria a presença de um ecossistema natural de grande relevância ecológica e que necessitasse preservação. Características que dificilmente seriam compatíveis com a atividade minerária na área dentro do Parque Estadual da Serra da Tiririca, tendo em vista as características indissociáveis da atividade.

Sendo assim, o julgado em discussão, capta com plenitude os ditames constitucionais e decide em total consonância com o princípio ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação, considerando que a atividade minerária estava ocorrendo de maneira irregular, sem licença ambiental, e dentro de uma área de grande relevância ecológica.

Desse modo, entende-se que qualquer alteração ou diminuição na proteção ou qualidade ambiental da área demandaria expressa autorização legal, o que não foi observado. Permanece então a necessidade de proteger integralmente a área, não permitindo *“qualquer utilização que possa comprometer a integridade dos atributos que justificaram sua proteção”*.⁶⁵⁰

Porém, como registrado acima, o papel da administração pública *lato sensu* não é fácil e dirimir o conflito de interesses entre duas prioridades nacionais, proteção ambiental e exploração mineral, demanda muita competência e reflexão, de modo que a solução seja equilibrada, sem que interfira de maneira a inviabilizar uma ou outra, quando possível.

Esclarecidas as particularidades sobre as Unidades de Conservação como instrumento de proteção ambiental, passa-se a tratar sobre o outro lado, a relevância da atividade da mineração para o desenvolvimento nacional e a característica da rigidez locacional intrínseca à atividade.

3. A importância da mineração para a economia nacional

O Brasil sempre foi um país minerador, a história do país já se inicia tendo a mineração como alicerce, desde o ciclo do diamante e do ouro, em Minas Gerais, até a vasta diversidade de minérios explorados atualmente no país.

Esta atividade cresceu de forma exponencial, principalmente no século XX, após a edição do Código de Mineração e da criação da Companhia de

649 Lei n. 9.985/2000, art. 11, V. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm

650 AYALA, Patryck de Araújo; LEONOR, Maria; GALBIATTI, Paula. Espaços territoriais especialmente protegidos, Código Florestal e demais formas de proteção. In LEITE, José Rubens Morato. Manual de Direito Ambiental. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 62.

Recursos Minerais (CPRM), os quais contribuíram para normatizar a mesma e garantir mais segurança as empresas que desejavam atuar no setor.

A mineração possui uma importância evidente no ordenamento jurídico brasileiro, isso resta positivado, pois, a Constituição Federal de 1988 prevê a mesma como atividade de interesse nacional e a coloca no capítulo da ordem econômica e financeira, em seu artigo 174, §4º, CF, o que reitera a sua importância, em patamar similar ao da livre iniciativa, por exemplo.

O Brasil, em toda a sua extensão territorial, possui um dos maiores e mais diversificados potenciais minerais do mundo, sendo assim, atividade de exploração mineral é de enorme importância social e econômica para o país, e a indústria mineral brasileira ocupa posição de destaque até mesmo no cenário internacional de mineração.

No Brasil o setor mineral produz cerca de 80 tipos de bens minerais e o país é o terceiro maior do mundo produtor de minério de ferro, bauxita e grafita e o quinto em produção de manganês, e todo o PIB do setor mineral em 2014 correspondeu a 4% do PIB brasileiro, de acordo com dados da Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia, sem falar nos investimentos que o setor trouxe nas áreas sociais e ambientais para o país.⁶⁵¹

Além disso, a produção mineral brasileira bate recorde a cada ano, em 2015 estima-se que o valor da produção mineral atingiu R\$ 40,7 bilhões⁶⁵², gerando 214.070 empregos diretos no país, somente no setor extrativo mineral e números ainda maiores no desenrolar de sua cadeia de utilização⁶⁵³. Fica evidenciada a enorme importância da atividade para o país, que auxilia no desenvolvimento social e econômico do mesmo, com geração de empregos e renda.

A atividade de exploração mineral está relacionada, diretamente, e contribui de diversas formas, para o cotidiano de toda a população nacional e mundial, considerando que muito do que é construído necessita de recursos minerais, tanto como matéria prima quanto como parte integrante do mecanismo que produzirá determinado produto, e até mesmo como fonte de energia. Nesse sentido, Guio:

A função social reveste a atividade minerária em nosso país, [...] visto que o setor movimenta a economia de forma significativa, com enorme representatividade nas exportações, na geração de empregos e ainda na comercialização interna de máquinas e equipamentos, engendrando a circulação de riquezas.⁶⁵⁴

651 Anuário Mineral do Pará - 2016. Disponível em: <http://www.youblisher.com/p/1359710-50-Anuario-Mineral-do-Para-2016/> Acessado em 20 de Abril de 2017.

652 http://www.dnpm.gov.br/dnpm/informes/informe-mineral-2_2015.pdf

653 <http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00005957.pdf>

654 GUIO, Lidiane Bahiense. Atividade minerária: função social. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3136, 1 fev. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/>

Percebe-se então a importância fundamental da mineração para o desenvolvimento pleno do país, contribuindo com benefícios nos mais diversos setores.

Desta forma, é evidente que a mineração deve ser regulamentada de forma adequada, em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que diz respeito ao direito ambiental, tendo em vista que a atividade mineradora causa enorme degradação ao meio ambiente, devendo ocorrer de forma correta e harmônica, respeitando a legislação e sempre buscando, ao final da extração, a recuperação da área degradada.

Em decorrência disso, surgiu o direito minerário, como derivada do direito administrativo, porém disciplina autônoma, com sua base principiológica, doutrina e bibliografia, ordenamento jurídico legal, costumes e jurisprudência. Sendo uma disciplina de natureza híbrida, não se encaixando no direito público tampouco no direito privado, tendo em vista que regulamenta o relacionamento do Estado com o minerador e entre o minerador e os superficiários, comunidades afetadas, entre outros.

Sendo assim, o direito minerário pode ser definido como “o estudo de normas e procedimentos destinados a permitir a transformação dos recursos minerais em riqueza e conciliar os direitos e deveres do minerador, do Estado e do superficiário com os princípios do desenvolvimento sustentável!”⁶⁵⁵

Portanto, a seguir será analisado um dos princípios do direito minerário, qual seja o princípio da rigidez locacional, para que se possa relacioná-lo com o direito ambiental, sendo tal discussão o foco do presente estudo.

3.1 O princípio da rigidez locacional

O direito minerário, como supracitado, possui seus princípios constitucionais próprios, dentre eles o princípio da rigidez locacional. Ressalta-se que existe uma divergência doutrinária entre aqueles que defendem o caráter de princípio da rigidez locacional e os que afirmam ser esta apenas uma característica do direito minerário, sendo um atributo especial e inerente ao mesmo, contudo, o presente artigo não se aprofundará nesta discussão, considerando-se apenas que é sim um princípio da disciplina.

A rigidez locacional, significa que a atividade de exploração mineral deve, obrigatoriamente, ocorrer onde a natureza posicionou os recursos minerais, não sendo de livre escolha do empreendedor ou da empresa o local para a atividade produtiva, ou seja, o empreendedor não define o local, a comunidade, o ambiente

artigos/20998>. Acesso em: 26 abr. 2017.

655 FREIRE, William. Código de Mineração Anotado. 5.Ed. rev. atual. Ampl. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

político ou geográfico para a realização da exploração, ele simplesmente fica obrigado ao local dos minérios estabelecido por meio de ações naturais que ocorreram no decorrer de milhares de anos.

Desta forma, a jazida pode estar localizada nos mais diversos locais, inclusive em espaços especialmente protegidos em sentido estrito, como a área de preservação permanente (APP), o que ocorre muito, sendo estimado que a maioria das reservas de minério de ferro do mundo estão localizadas em área de APP, e, sendo entendimento pacífico no país que a atividade de mineração pode ocorrer em tais áreas. Não obstante também pode estar em uma unidade de conservação (UC), e, em ambos os casos, inexistir alternativa técnica locacional para a exploração da jazida em outra área.

Percebe-se então a necessidade de leis e regras especiais para regular a atividade mineral, criando condições para a mesma ocorrer, até mesmo em tais espaços especialmente protegidos, por ser de entendimento e compreensão do legislador a rigidez locacional da mesma.

Sendo assim, pode-se afirmar que nenhum empreendedor deseja, de livre e espontânea vontade, explorar o minério em um espaço especialmente protegido, nos termos da lei ambiental, por saber de toda a proteção conferida ao local, seja em sentido amplo ou estrito.

Adiante, a atividade de exploração mineral foi inserida, além do seu status já previamente conferido de utilidade pública, como atividade de interesse social, pelo Código Florestal, lei 12.651/2012, vejamos:

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

VIII - utilidade pública:

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;

[...]

IX - interesse social:

f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

Tal fato possui consequências jurídicas, pois resta evidenciada a intenção do legislador de permitir estas atividades em espaços especialmente protegidos, tais como as áreas de APP, por exemplo, as quais somente permitem intervenção

em hipóteses de utilidade pública e interesse social.

Contudo, não se pode fazer de tal fato uma máxima incontroversa, afirmando-se que sempre a atividade mineral vai ser priorizada em detrimento da proteção do meio ambiente, pois cada caso deve ser analisado de acordo com suas peculiaridades.

Por outro lado, o mesmo também não pode ser afirmado para o direito ambiental e a proteção do meio ambiente, considerando que a própria legislação permite a atividade de exploração mineral até mesmo em espaços especialmente protegidos em sentido estrito, caso das APPs, conforme supracitado.

Portanto, deve-se ter muita cautela ao afirmar que uma atividade de mineração não poderia ocorrer em um espaço protegido, tal como uma unidade de conservação, simplesmente pela proteção conferida a mesma.

4. A atividade de mineração em unidades de conservação: rigidez locacional e o meio ambiente ecologicamente equilibrado

Inicialmente, ressalta-se que neste tópico será analisado o argumento da decisão, já mencionada anteriormente na introdução deste trabalho, o qual afirma que com a criação do Parque Estadual da Serra da Tiririca, em 1991, pela Lei Estadual 1.901/91, como unidade de conservação de proteção integral, esta criação, por si só, justificaria a não renovação da licença.

Conforme já elucidado, a atividade de mineração possui uma característica inerente a si, qual seja a da rigidez locacional, sendo assim, a atividade deve ocorrer, obrigatoriamente, no local que se encontram os recursos minerais, posicionados em tal local pela natureza, e esta atividade é responsável por considerável parte da economia do país, sendo o Brasil um país privilegiado pela quantidade de minérios localizados em seu território.

Além disso, como também já explanado, a atividade de mineração encontra-se prevista na Constituição Federal como uma atividade de utilidade pública e interesse nacional, estando prevista no capítulo da Carta Magna que trata da ordem financeira, logo devendo ser priorizada.

Ao mesmo tempo, a Constituição Federal de 1988, prevê um capítulo inteiro que trata do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este um bem comum, difuso e de toda a população, e essencial para a garantia do próprio direito a vida, um direito fundamental, e, ademais, tal direito também está previsto no capítulo que trata da ordem financeira, sendo clara a intenção do legislador de afirmar que um meio ambiente equilibrado é essencial também para garantir a ordem econômica e financeira de um país.

Nesse sentido, Juarez Freitas assevera que a Constituição Federal traz em seu corpo normas que ao mesmo tempo se complementam, e em outro momento podem se mostrar opostas, conforme a interpretação. No entanto, também ressalta que a Carta Maior estipula com clareza a necessidade de interpretar com racionalidade e proporcionalidade o que dispõe em seus artigos, principalmente quando se fala em desenvolvimento e proteção ambiental, como segue:

Dito de outra maneira, do entrelaçamento tópico-sistemático de dispositivos constitucionais, notadamente dos arts. 3º, 170, VI, e 225, avulta o critério da sustentabilidade (valor desdobrado em princípio) que intenta o desenvolvimento continuável e durável, socialmente redutor de iniquidades, voltado para presentes e futuras gerações, sem endossar o crescimento econômico irracional, aético, cruel e mefistofélico.⁶⁵⁶

Desta forma, fica claro que há um conflito entre o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio da rigidez locacional, o qual será abordado para que se possa compreender se é correta a afirmativa de que uma atividade de mineração não poderia ocorrer em um local pelo simples fato de o mesmo ter se tornado uma unidade de conservação.

A Lei 9985/00, também conhecida com Lei do SNUC (Sistema Nacional das Unidades de Conservação), é uma das legislações mais bem elaboradas e didáticas que temos em nosso país, não somente considerando a legislação ambiental, mas também as demais leis.

Deste modo, a legislação descreve com detalhes as unidades de conservação existentes, e explicita bem quais atividades podem ocorrer em qual categoria.

Nesse sentido, o artigo 18 da lei prevê:

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. [...]

§ 6º São proibidas a exploração de recursos minerais e a caça amadorística ou profissional.

Percebe-se que está prevista de forma manifesta a proibição da exploração de recursos minerais em Reservas Extrativistas, logo, pode-se questionar se o legislador deixou explícita tal previsão intencionalmente, ao afirmar que na Reserva Extrativista não pode ocorrer a atividade de exploração de recursos minerais e silenciar a respeito dessa atividade nas demais categorias.

⁶⁵⁶ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade. Direito ao Futuro. 2. ed. Belo Horizonte, Fórum, 2012, p. 112.

Todavia, a legislação brasileira deve ser sempre analisada de forma sincrônica, devendo prevalecer o estado de harmonia legislativo, de modo que não se observe a interpretação esparsa e isolada, em desarmonia ou desconformidade com os princípios constitucionais e em contrariedade aos ditames da democracia, do sistema federativo e dos direitos fundamentais.

5. Conclusões articuladas

5.1 Ineficiência do Poder Legislativo e a ausência de regulamentação específica

A extensividade do texto constitucional é uma característica protecionista valiosa, porém, para atender seu fim e garantir a proteção dos direitos fundamentais, é necessária uma atuação eficiente do Poder Legislativo, pois, do contrário, matérias de extrema relevância e complexidade permanecem sem regulamentação específica, como a mineração em unidades de conservação de proteção integral.

5.2 A correta interpretação constitucional no caso concreto

Mesmo sem expressa proibição da mineração em unidades de conservação, considerando o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da prevenção, no caso em tela a atividade minerária comprometeria a integridade dos atributos que justificaram a instituição da unidade de conservação no local, por inexistir regulamentação para a atividade, portanto escoreita a decisão.

5.3 O avanço e retrocesso da jurisprudência ambiental

Tomando como ponto de partida a legislação ambiental existente, pode-se afirmar que a decisão analisada é um avanço na formação da jurisprudência ambiental brasileira, no entanto, o engessamento jurisprudencial por ausência de regulamentação legislativa pode caminhar para um retrocesso decisório, pois estaria em descompasso com a realidade conflituosa que o país se encontra.

13.OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA AGENDA PÓS 2015 NA FORMAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS

CAMILA RABELO DE MATOS SILVA ARRUDA

Professora Assistente da Universidade Veiga de Almeida

LETICIA MARIA DE OLIVEIRA BORGES

Professora Assistente da Universidade Veiga de Almeida e UNESA

MERY CHALFUN

Professora Assistente da Universidade Veiga de Almeida

1.INTRODUÇÃO

As conferências e cúpulas da Organização das Nações Unidas- ONU, estabeleceram uma base sólida para o desenvolvimento sustentável e ajudaram a moldar a nova Agenda de Desenvolvimento Sustentável. Para chegar-se ao previsto na atual agenda, não podemos deixar de destacar a importância da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável⁶⁵⁷, a Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social, o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, a Plataforma de Ação de Pequim, e a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (“Rio+20”). Essas ações buscaram acordar de maneira sólida e objetiva como os países unidos, buscariam manter a qualidade ambiental através de ações concretas e planejadas.

Em 2015 os países tiveram a oportunidade de construir uma nova Agenda⁶⁵⁸ tendo por base os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável -ODS e as 169 metas estabelecidas pelos países. A elaboração dos ODS buscou dar novos rumos aos Objetivos de Desenvolvimento Mundial -ODM, que foram previstos no ano 2000 e demonstraram bons resultados, mas que não foram alcançados em sua totalidade. As Nações Unidas definiram os Objetivos de Desenvolvimento

657 NAÇÕES UNIDAS. Agenda 21 Brasileira. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento: de acordo com a Resolução. 44/228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-12-89: Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995

658 NAÇÕES UNIDAS. Relatório sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. 2015. Disponível em:

<http://www.portalodm.com.br/publicacao/606/relatorio-dos-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio-2015>

Sustentável (ODS) como parte de uma nova agenda de desenvolvimento sustentável que deve finalizar o trabalho dos ODM.

A agenda, lançada em setembro de 2015 durante a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, foi discutida na Assembleia Geral da ONU, onde os Estados-membros e a sociedade civil trouxeram suas contribuições.

O presente estudo pretende verificar como a implantação da Agenda Pós 2015⁶⁵⁹ na formação das políticas públicas do Governo Brasileiro.

Para o desenvolvimento do estudo a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica buscando descrever os 17 ODS, o papel social da Agenda, bem como, os principais problemas encontrados para a sua implantação.

2. ASAÇÕES DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E O MEIO AMBIENTE PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Desde a Conferência de Estocolmo em 1972 onde a Organização das Nações Unidas busca soluções para manter o meio ambiente equilibrado, deixando o homem no centro das discussões sobre o desenvolvimento sustentável.

O desenvolvimento das tecnologias e a cultura da obsolescência programada trouxe à tona questões relevantes sobre o uso racional dos recursos e sobre a gestão dos resíduos provenientes de uma nova sociedade de consumo, onde a grande preocupação e demonstração de poder é o TER e não o SER.

A mobilização global que apoiou os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio resultou no movimento contra a pobreza com mais sucesso da história. O compromisso emblemático assumido pelos líderes mundiais no ano de 2000, que se comprometeram a não envidar esforços para libertar os homens, mulheres e crianças, das condições desumanas da pobreza extrema que violam diretamente o preconizado para os Direitos Humanos. Cria-se então no ano 2000, oito objetivos de Desenvolvimento do Milênio, que estabeleceram etapas práticas abrangentes e que possibilitaram melhoria das condições de vida e de perspectivas em todas as nações, principalmente as que apresentam maior vulnerabilidade social.

Os Estados Membros das Nações Unidas concluíram as negociações sobre a agenda do desenvolvimento pós-2015 e lançaram um conjunto de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, traçando as perspectivas do desenvolvimento humano que lhe serve de base, revelando-se particularmente valiosos.

Pode-se citar a erradicação da pobreza como o objetivo central da nova agenda. No entanto, revelou-se que houve uma precariedade dos progressos alcançados no domínio do desenvolvimento, se mantendo o risco de

659 NAÇÕES UNIDAS. Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 22 fevereiro 2017.

vulnerabilidade, ou seja, as políticas de renda mínima não são definitivas, e sem elas as pessoas continuam no risco de regressar a uma situação de pobreza, devido a fatores estruturais e vulnerabilidades persistentes. A erradicação da pobreza não passa apenas por “chegar ao nível zero”, mas também por se manter, sem se esquecer do desenvolvimento sustentável.

3. OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PÓS AGENDA 2015

A Organização das Nações Unidas - ONU, em 2000, estabeleceu oito Objetivos do Milênio (8 ODM), que deveriam ser atingidos por todos os países até 2015. Após o término deste período, foram fixados os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (17 ODS) que guiarão as ações globais nos próximos 15 anos.

Estas duas agendas globais estratégicas, das quais o Brasil participa, consideram primordial a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, sendo este um desafio global para se alcançar o desenvolvimento sustentável dos países.

O documento oficial intitulado “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”⁶⁶⁰, esta nova agenda traz 17 objetivos, desdobrados em 169 metas, envolvendo temáticas diversificadas.

A partir desse plano de metas, o governo brasileiro definiu os elementos orientadores para a nova Agenda de Desenvolvimento que, dentre as tantas metas, pretende adotar medidas universais de proteção social que assegurem piso mínimo de proteção, para prevenir ou reduzir a pobreza, a vulnerabilidade e a exclusão, e ainda se propõe em unir esforços em prol a implementação dos ODS articulados junto ao Plano Decenal de Programas sobre Padrões de Consumo e Produção Sustentáveis⁶⁶¹.

Pode-se destacar alguns Objetivos que se tornaram norteadores de Políticas Públicas Sociais, por serem problemas que afetam diretamente a qualidade de vida no Brasil, sendo eles:

1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares;
2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e a melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável;
3. Assegurar a vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades;

660 NAÇÕES UNIDAS, Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 22 fevereiro 2017.

661 BRASIL. Plano de ação para produção e consumo sustentáveis: diretrizes para implementação do 2º ciclo 2016-2020. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://consultaspublicappcs.mma.gov.br>>. Acesso em: 19 fevereiro 2017.

4. Assegurar a educação inclusiva, equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos;
5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas;
6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos;
7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos;
8. Promover o crescimento econômico sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente a todos;
9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação;
10. Reduzir as desigualdades dentro dos países e entre eles;
11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos e seguros, resilientes e sustentáveis;
12. Assegurar padrões de produção e consumo sustentáveis;
13. Tomar medidas urgentes de combater a mudança climática e seus impactos;
14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável;
15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável, dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda da biodiversidade;
16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis;
17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

4. A IMPLANTAÇÃO DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO BRASIL

O momento atual é composto de enormes desafios para o desenvolvimento sustentável. Bilhões de nossos cidadãos continuam a viver na pobreza e sem a possibilidade de uma vida digna. A desigualdade é crescente dentro dos países e entre os países.

Pode-se observar enormes disparidades de oportunidades, riqueza e de poder. A desigualdade de gênero continua a ser um desafio chave. A preocupação com o desemprego, particularmente entre os jovens, é muito grande.

Existem ameaças globais à saúde (epidemia de doenças causada por vetores como: dengue, zika, chikungunya), além de desastres naturais que ocorrem com mais frequência e intensidade, são registrados conflitos em

ascensão, o ocorrência de extremismo violento, de terrorismo e as crises humanitárias relacionadas a falta de alimentos, forçando o deslocamento de pessoas em grande parte para regiões de maior progresso e para áreas com mais desenvolvimento, gerando assim o aumento crescente dos imigrantes ilegais.

A atual Agenda é pautada pelos princípios da Carta das Nações Unidas, incluindo o respeito ao Direito Internacional. Fundamenta-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos tratados internacionais de direitos humanos, na Declaração do Milênio e no documento final da Cúpula Mundial de 2005.

Para melhor desenvolvimento das questões previstas pelos 17 ODS podemos observar a preocupação com o homem; a preocupação com o ser humano está presente nas ações governamentais, buscando o seu bem-estar e a melhoria da qualidade de vida.

Os Órgãos das Nações Unidas trabalharam junto aos governos, sociedade civil e outros parceiros para aproveitar o impulso gerado pelos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e levar à frente uma agenda de desenvolvimento pós-2015 ambiciosa⁶⁶².

O Brasil, através de suas políticas públicas busca assegurar a melhoria da qualidade de vida e a inclusão social da população mais vulnerável.

4.1. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD no Brasil

Afim de fornecer suporte aos governos locais e regionais na implementação dos ODS, o Grupo da ONU no Brasil para a Agenda 2030 lançou o “Roteiro para a Localização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Implementação e Acompanhamento no nível subnacional”. Esse Grupo de Trabalho publicou um relatório que é resultado do trabalho conjunto de organismos da ONU e de membros do governo brasileiro.

Na visão de Niky Fabianic, coordenador do Sistema ONU no Brasil e representante residente do PNUD no país: “Os casos relatados pela agências especializadas, fundos, programas e entidades da ONU no Brasil foram cuidadosamente selecionados por especialistas das mais diversas áreas do conhecimento. Esperamos que o exercício consubstanciado desta publicação

662 NAÇÕES UNIDAS. Relatório sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. 2015. Disponível em: <http://www.portalodm.com.br/publicacao/606/relatorio-dos-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio-2015>

seja útil para a construção de agendas propositivas e comprometidas com a implementação da Agenda 2030 em âmbito local por todo o país”⁶⁶³.

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD – Brasil, tem como o objetivo de contribuir para o combate à pobreza e a desigualdade, o fortalecimento da governança democrática, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano e sustentável, por intermédio da cooperação técnica e em parceria com o governo brasileiro, e o setor privado e a sociedade civil, tem a constante missão de alinhar seu trabalho às necessidades de um país dinâmico, complexo, multifacetado e diversificado.

Para o desenvolvimento de projetos o PNUD propõe 4 áreas- chaves estabelecidas no

Programa de País para o ciclo de 2017-2021, sendo elas:

1. Pessoas – Erradicar a pobreza e a fome de todas as maneiras e garantir a dignidade e a igualdade;
2. Planetas – Proteger os recursos naturais e o clima do nosso planeta para as gerações futuras;
3. Prosperidade – garantir vidas prósperas e plenas em harmonia com a natureza;
4. Paz – Promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas.

O PNUD Brasil tem como principal função colaborar com os seus parceiros no planejamento, implementação, monitoramento e avaliação dos projetos de cooperação técnica, oferecendo também serviços de suporte ao desenvolvimento das atividades planejadas para a implementação de políticas públicas visando alcançar os ODS e as metas estabelecidas no tratado.

Para auxiliar a formação das políticas públicas o PNUD coloca a disposição do governo brasileiro suas tecnologias, plataformas de conhecimento, assessoria jurídica e técnica, bem como sua metodologia de atendimento as necessidades individuais dos programas.

Visando o desenvolvimento humano e sustentável, o PNUD tem buscado trabalhar visando: a integração, a intersetorialidade, a multidisciplinaridade e a transversalidade de um conjunto de temas definidos como prioridade do seu trabalho.

Para a aplicabilidade dos ODS faz-se necessário o fortalecimento das instituições baseadas nos seguintes princípios: governo democrático e com a participação popular; o desenvolvimento de capacidades individuais, institucionais e sociais no âmbito dos projetos de cooperação técnicas, parcerias e iniciativas vigentes no país.

663 <http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2017/01/23/grupo-interagencial-da-onu-no-brasil-para-a-agenda-2030-lan-a-roteiro-para-a-localiza-o-dos-ods/>

4.2. O papel do Grupo de Trabalho Interministerial sobre a Agenda Pós 2015

A coordenação nacional em torno da Agenda Pós-2015 e dos ODS resultou no documento de “Elementos Orientadores da Posição Brasileira”⁶⁶⁴, elaborado a partir dos trabalhos de seminários com representantes da sociedade civil; através de oficinas com representantes das entidades municipais organizadas pela Secretaria de Relações Institucionais/PR e pelo Ministério das Cidades. As deliberações do Grupo de Trabalho Interministerial sobre a Agenda Pós-2015, reuniram 27 Ministérios e órgãos da administração pública federal visando assegurar a interdisciplinaridade desses ODS.

O conteúdo do documento Negociações da Agenda de Desenvolvimento Pós-2015⁶⁶⁵: Elementos orientadores da posição Brasileira que reúne as contribuições dos 27 Ministérios e órgãos de governo que integram o Grupo de Trabalho Interministerial sobre a Agenda Pós-2015. O documento trouxe também os comentários da sociedade civil que participaram do eventos “Diálogos Sociais: Desenvolvimento Sustentável na Agenda Pós-2015 – Construindo a Perspectiva do Brasil”, que aconteceu no Rio de Janeiro, em 11 de fevereiro de 2014 e “Arena da Participação Social”, que aconteceu em Brasília, em 23 de maio de 2014, bem como os insumos de representantes das entidades municipais articulados em oficinas organizadas pela Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República e pelo Ministério das Cidades.

Visando estabelecer os elementos orientadores para a participação do Brasil nas discussões relativas à Agenda Pós-2015, criou-se mecanismo de coordenação, no formato de Grupo de Trabalho Interministerial, composto pelos Ministros de Estado das Relações Exteriores, do Meio Ambiente, da Fazenda, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, e Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República. O GTI foi criado por meio da Portaria Interministerial No. 116, de 19 de fevereiro de 2014.

O GTI está integrado por representantes de 27 ministérios e órgãos do Governo:

1. Casa Civil da Presidência da República;
2. Ministério da Justiça;

664 BRASIL. Negociações da Agenda de Desenvolvimento Pós-2015: Elementos Orientadores da Posição Brasileira. Grupo de Trabalho Aberto sobre Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (GTA-ODS). 2014.

665 BRASIL. GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL SOBRE A AGENDA PÓS-2015 (Brasil). Negociações da Agenda de Desenvolvimento pós-2015: elementos orientadores da posição brasileira. Disponível em: <www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/ODS-pos-bras.pdf>. Acesso em: 15 março de 2017

3. Ministério da Defesa;
4. Ministério das Relações Exteriores;
5. Ministério da Fazenda;
6. Ministério da Agricultura;
7. Pecuária e Abastecimento;
8. Ministério da Educação;
9. Ministério da Cultura;
10. Ministério do Trabalho e Emprego;
11. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;
12. Ministério da Saúde;
13. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
14. Ministério de Minas e Energia;
15. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;
16. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação;
17. Ministério do Meio Ambiente;
18. Ministério do Turismo;
19. Ministério do Desenvolvimento Agrário;
20. Ministério das Cidades;
21. Ministério da Pesca e Aquicultura;
22. Secretaria-Geral da Presidência da República;
23. Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República;
24. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República;
25. Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República;
26. Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República
- Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República;
27. Assessoria Especial da Presidência da República.

Após todas as tratativas sobre o tema, o Brasil, através dos representantes do governo no GTI e a sociedade civil representada considerou como prioridade na formação das políticas públicas de governo a “Erradicação da pobreza em todas as formas”. No relatório o Brasil considera as diferentes dimensões da pobreza e o seu vínculo direto com o desenvolvimento sustentável.

Visando a erradicação da pobreza em todas as formas, foram adotadas medidas universais de proteção social, para assegurar piso mínimo de proteção para prevenir ou reduzir a pobreza, a vulnerabilidade e a exclusão social, desta forma buscando a progressiva elevação dos níveis de proteção oferecidos. Buscam-se medidas específicas, voltadas a alcançar grupos vulneráveis e/ou marginalizados que, por diferentes razões, traçando políticas públicas que beneficiem de forma universal a população mais vulnerável. O Brasil busca a adotar de políticas de caráter universal e as políticas específicas que abordem as necessidades de grupos em situação de vulnerabilidade.

O Brasil considera de extrema importância que nos ODS sejam alinhados

com as prioridades estabelecidas na RIO +20. Em termos objetivos o Brasil não considera plausível a inserção na Agenda de temas que não tenham sido amplamente discutidos e aprovados na Rio +20.

Outro destaque podemos dar as políticas públicas, novas parcerias e estratégias voltadas para a promoção de padrões mais sustentáveis de produção e consumo podem liberar recursos para o combate à pobreza. O Brasil busca investir em uso de novas tecnologias e formas eficazes de promoção da inovação tecnológica e transferência de tecnologias constitui condição fundamental para a universalização dos esforços em prol da transição da economia global para padrões de produção e consumo mais sustentáveis.

Foi destacada a importância da vertente econômica do desenvolvimento como condição necessária para a erradicação da pobreza e a implementação equilibrada do desenvolvimento sustentável, em suas dimensões, sendo elas:

1. A promoção da dimensão econômica do desenvolvimento encerra esforços coletivos para uma economia mundial que busque à superação dos desafios do desenvolvimento, ao crescimento sustentado de longo prazo e à estabilidade econômica.
2. Adoção de medidas para apoiar a disponibilização de recursos financeiros, a transferência de tecnologia, a capacitação técnica e a criação de oportunidades econômicas para os países em desenvolvimento, como requisito central para a consecução dos ODS em sua totalidade.

O Brasil tem manifestado preocupação e, relação as parcerias da ONU com o setor privado, enfatizando que elas devem ser entendidas como elemento complementar aos esforços intergovernamentais e devem receber melhor enquadramento institucional no âmbito dos mecanismos de governança da ONU.

Outro aspecto considerado de extrema relevância foi a renovação e a atualização do compromisso com a realização dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM)⁶⁶⁶ que não puderam ser alcançados. A implementação dos ODMs apresenta quadro complexo e diversificado, em razão da variedade econômica e sociocultural do mundo. A preocupação com os ODMs cujas metas não foram plenamente cumpridas devem fazer parte da definição sobre os temas a serem incluídos na Agenda Pós-2015⁶⁶⁷.

A implantação das políticas públicas que busca a melhoria da qualidade de vida e da utilização consciente dos recursos ambientais deve se dar com a

666 NAÇÕES UNIDAS. Relatório sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. 2015. Disponível em: <http://www.portalodm.com.br/publicacao/606/relatorio-dos-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio-2015>

667 NAÇÕES UNIDAS. Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015.

participação popular, colocando em prática o art. 225 da CF⁶⁶⁸ que estabelece como essencial a participação da coletividade em conjunto com o Poder Público. Observando a necessidade da participação popular, buscamos enfatizar a real necessidade da educação ambiental em todos os níveis, para que haja a efetiva iniciativa popular faz-se necessário o comprometimento dos vários atores no processo da construção das políticas públicas.

5. A FORMAÇÃO DOS INDICADORES DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (IDS) PELO GOVERNO BRASILEIRO

Visando a avaliação mais realista do cumprimento de metas e de objetivos, o Brasil emprega uma metodologia de verificação dos dados. Para que haja um desenvolvimento nacional que reduza as disparidades regionais e que valorize a diversidade, torna-se fundamental analisar os dados por região, diferenciando as realidades do meio rural e urbano. Através da análise dos dados considerando as diferenças de realidades pode-se construir de forma mais real os indicadores de redução da pobreza e de sustentabilidade e políticas de gestão territorial, inclusive do meio urbano.

Para a construção desses indicadores devem ser considerados alguns motivos históricos, sociais, culturais ou econômicos, grupos vulneráveis a formas variadas de discriminação e intolerância enfrentam posição desvantajosa para a realização de direitos e garantias fundamentais. Através desses indicadores podem ser promovidas a efetiva universalidade de direitos, conferindo uma atenção especial aos grupos que necessitam de mais apoio. Esses indicadores usados para mensuração da consecução das metas dos ODS, devem sempre que possível, promover adequação temática e financeira para gerar tais distinções.

Através da elaboração de tais indicadores o Brasil acredita que se devem ser propostos mecanismos de promoção do monitoramento individual dos avanços dos ODS, cada país deve desenvolver seus próprios indicadores, levando em conta os seus próprios aspectos sociais e ambientais. Os indicadores contribuem na formação de políticas públicas uma vez que pretende descobrir em que aspectos será necessária a intervenção mais direta do Estado. Esse aspecto mostra a observância a dois dos princípios destacados durante a Rio+20, evidenciando a importância de respeitar as diferentes realidades e de construir as políticas e prioridades nacionais.

Para o Brasil, a Agenda Pós-2015 pode ser entendida como uma oportunidade de estabelecer dinâmicas que favorecem o desenvolvimento, e não existe uma preocupação direta com a colocação em *rankings* de estatística

668 BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil. 3 de outubro de 1988.

que procuram compara o nível de um país em relação aos demais.

O governo brasileiro expressa sua preocupação fundamental que esses indicadores sejam aplicados de forma integral, de modo a assegurar o equilíbrio, coerência e impacto da Agenda. O Brasil acredita que o Princípio 7 da Declaração do Rio (1992), relativo às “responsabilidades comuns, mas diferenciadas”, situa-se na base do acordo para elaborar ODS de natureza universal. Esse entendimento é respaldado pelo conjunto dos países em desenvolvimento.

A universalidade com diferenciação só será efetiva se, na fase de definição das metas e de indicadores, forem estabelecidos parâmetros que consigam expressar compromissos tanto dos países desenvolvidos como dos países em desenvolvimento. Do contrário, assume-se o risco de que a universalidade e a diferenciação fiquem restritas aos termos do preâmbulo, sem efeito prático sobre o conjunto da comunidade internacional. Há a intenção que, na implementação e acompanhamento dos ODS, ocorra o engajamento de múltiplos atores, entes públicos, setor privado, sociedade civil visando municipalizar as metas previstas neste acordo.

Para que haja a municipalização desses objetivos, o uso de indicador é fundamental, sendo esta uma necessidade expressada pelas nações em 1992, quando da redação do documento oficial “Agenda 21 brasileira”⁶⁶⁹ que, no capítulo 40 assim expressa:

No desenvolvimento sustentável, todos são usuários e provedores de informação, no sentido amplo. Isso inclui dados, informação, experiências e conhecimento ordenados de forma conveniente. A necessidade de informação surge em todos os níveis, desde o nível executivo nacional e internacional de tomada de decisões ao nível das bases e dos indivíduos (ONU, 1995)⁶⁷⁰.

Indicadores ajudam a entender uma realidade social, econômica ou ambiental que se pretende avaliar e melhorar e são ferramentas da boa governança.

O Programa Nacional das Nações Unidas enfatizou que o uso de dados para monitorar o progresso da concretização dos Objetivos do Milênio, que precederam os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, permitiu aos governos a nível nacional e subnacional direcionarem de forma eficaz as suas políticas, programas e intervenções de desenvolvimento.

669 NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21 brasileira**. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento: de acordo com a Resolução. 44/228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-12-89: Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995

670 NAÇÕES UNIDAS. Agenda 21 brasileira. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento: de acordo com a Resolução. 44/228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-12-89: Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 2015 os países desenvolveram os 17 ODS que buscaram o desenvolvimento econômico e consonância com a melhoria da qualidade de vida, para isso o homem é o centro das preocupações da Agenda.

O papel social da Agenda Pós-2015⁶⁷¹ além de dar continuidade aos ODM, buscando a erradicação da pobreza como o objetivo central. A vulnerabilidade dessa camada social, e constante busca da melhoria da qualidade de vida, fez com que o Brasil implementasse as políticas de renda mínima, que visam apoiar as famílias que se encaixam no perfil dos programas de governo.

Através da renda mínima, as pessoas voltam a situação de risco e acabam regressando a uma situação de pobreza extrema, retornando assim a condição de vulnerabilidade, tendo em vista que essa política não tem caráter definitivo. A erradicação da pobreza compreende não somente ao nível mais baixo, mas também por se manter nele.

A Agenda Pós 2015⁶⁷² busca efetivamente a erradicação da pobreza, garantindo a dignidade e a igualdade entre as pessoas. A prosperidade das pessoas e a harmonia com a natureza. Não podemos de considerar a relevância do cuidado com o planeta, protegendo os recursos naturais e enfrentando as mudanças climáticas. A busca constante da Paz para que se busque cada vez mais a justiça e a inclusão são importantíssimas para o equilíbrio do planeta.

A utilização dos indicadores serve como uma oportunidade de estabelecer dinâmicas que favorecem o desenvolvimento, e não existe uma preocupação direta com a colocação em ranking, o mais relevante é a utilização dos indicadores como base para a melhoria das políticas públicas, comparando os números dentro das mesmas regiões e com as mesmas características.

Desta forma podemos considerar que a implantação da Agenda Pós 2015⁶⁷³ do Governo Brasileiro contribui efetivamente para o Desenvolvimento Sustentável, o que vem sendo discutido pelo Grupo de Trabalho Interministerial. No relatório do GTI⁶⁷⁴ foi estabelecida a importância da Agenda ser levada aos municípios para a implantação das políticas públicas locais.

671 NAÇÕES UNIDAS. Relatório sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. 2015. Disponível em: <http://www.portalodm.com.br/publicacao/606/relatorio-dos-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio-2015>

672 IDEM

673 NAÇÕES UNIDAS. Relatório sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. 2015. Disponível em:

<http://www.portalodm.com.br/publicacao/606/relatorio-dos-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio-2015>

674 BRASIL. GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL SOBRE A AGENDA PÓS-2015 (Brasil). Negociações da Agenda de Desenvolvimento pós-2015: elementos orientadores da

14. ANALISE DOS RESÍDUOS PROVENIENTES DE EXPERIMENTOS COM ANIMAIS EM LABORATÓRIOS DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR

CAMILA RABELO DE MATOS SILVA ARRUDA

Professora Assistente da Universidade Veiga de Almeida

MERY CHALFUN

Professora Assistente da Universidade Veiga de Almeida

LETICIA MARIA DE OLIVEIRA BORGES

Professora Assistente da Universidade Veiga de Almeida e UNESA

1. INTRODUÇÃO

Mundialmente o gerenciamento de resíduos começou a ser discutido principalmente nas universidades e centros de pesquisas de países desenvolvidos onde, nessas instituições, os Programas de Gerenciamento de Resíduos (PGR) foram implantados a partir da década de 1970⁶⁷⁵.

No Brasil, esta discussão começou apenas em 1990 e, desde então, as universidades vêm realizando trabalhos que têm como objetivos gerenciar e tratar seus materiais residuais de forma a diminuir o impacto causado ao meio ambiente⁶⁷⁶.

Como as instituições de ensino superior são responsáveis pela formação de seus estudantes e, conseqüentemente, influenciam em seu comportamento como cidadãos, devem estar conscientes a respeito do problema da geração de resíduos, mostrando a estes que os benefícios oriundos da atividade científica e profissional (publicações, patentes, reconhecimento científico, desenvolvimento de novos produtos e tecnologias, etc.) podem gerar, paralelamente, resíduos de

posição brasileira. Disponível em: <www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/ODS-pos-bras.pdf>. Acesso em: 15 março 2017

675 NOLASCO, F. R.; TAVARES, G. A.; BENDASSOLLI, J. A. Implantação de programas de gerenciamento de resíduos químicos laboratoriais em universidades: análise crítica e recomendações. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, v. 11, n. 2, p. 118-124, 2006, apud SILVA, J.M. da, e outros, Gerenciamento de resíduos laboratoriais: a experiência do PROGERE-UFC, Revista Extensão e Ação, Ceará, 2015.

676 GIOLI-LIMA, P. C.; LIMA, V. A.. Gestão integrada de resíduos químicos em instituições de ensino superior. Química Nova, São Paulo, v. 31, n. 6, 2008, apud SILVA, J.M. da, e outros Gerenciamento de resíduos laboratoriais: a experiência do PROGERE-UFC, Revista Extensão e Ação, Ceará, 2015.

diversos graus de periculosidade⁶⁷⁷ (GERBASE, 2005).

Não se pode precisar desde quando os animais vêm sendo utilizados em experimentos de laboratório, na pesquisa biomédica.

Utilizam-se animais definidos genética e sanitariamente na produção e o desenvolvimento de vacinas e de anticorpos monoclonais, na avaliação e o controle de produtos biológicos, farmacologia e toxicologia, nos estudos da bacteriologia, virologia e parasitologia, nos estudos de imunologia básica, de imunopatologia, de transplante e de drogas imunossupressoras etc.

A contribuição dos animais de laboratório às novas descobertas para a prevenção de doenças e sua cura, é considerada por muitos como fundamental, uma vez que a lei veda o teste de medicamentos e pesquisas em seres humanos, sem que antes os testes tenham sido feitos em cobaias animais, Utilizados para testar eficácia, à toxicidade, à potência e à esterilidade. No entanto, apesar de muitos cientistas considerarem como de grande relevância para o aprimoramento dos tratamentos de muitos seres humanos, sob a ótica do Direito dos Animais e da ética é questionável.

A questão dos resíduos sólidos provenientes desses experimentos é uma grande preocupação, uma vez que deve seguir critérios rígidos, para que não interfira na saúde da população. Cardoso (2002, pág. 281) descreve de forma clara a responsabilidade do profissional que realiza os experimentos no processo de gestão dos resíduos.

Em biossegurança, o descarte de carcaças é um ato que requer grande senso de responsabilidade por parte do profissional que o está executando. Isso porque toda e qualquer carcaça, esteja ela contaminada por agentes patogênicos ou não, é considerada resíduo sólido, classificado como Grupo A, de acordo com a legislação em vigor em nosso país.

A Resolução CONAMA nº 358/05 que estabelece os critérios e diretrizes para a destinação dos Resíduos Sólidos de Saúde; essa normativa foi elaborada visando padronizar os procedimentos de armazenamento, coleta e destinação de resíduos perigosos pelos riscos biológicos e químicos que trazem, a RDC 306 de 7/12/04- ANVISA classifica os resíduos provenientes de carcaças de animais utilizados na realização de experimentos laboratoriais.

As Universidades realizam diversos experimentos, pesquisas em laboratórios onde utilizam animais como cobaias, particularmente ratos, que devem sempre vir acompanhados de autorização do conselho de ética da

677 GERBASE, A. E. et al. Gerenciamento de resíduos químicos em instituições de ensino e pesquisa. **Química Nova**, São Paulo, v. 28, n. 1, 2005, apud SILVA, J.M. da, e outros, Gerenciamento de resíduos laboratoriais: a experiência do PROGERE-UFC, Revista Extensão e Ação, Ceará, 2015.

instituição. Ao término do experimento restam os resíduos provenientes da manipulação desses animais, que segundo a legislação pátria, corresponde a um resíduo de saúde perigoso.

A presente pesquisa busca verificar como é feita o armazenamento, a coleta e destinação final dos resíduos provenientes dos experimentos de pesquisas realizados com animais nas Universidades, como é feita a utilização de animais e se efetivamente, é necessária a utilização dessas cobaias para a evolução da pesquisa.

Faz-se necessário analisar a legislação que trata do uso de animais para experiências, normas de conduta, a legislação referente ao tratamento de resíduos sólidos de saúde, para que se possa verificar de que forma é realizado o tratamento desses resíduos.

Para a elaboração do presente artigo, foi utilizada a revisão bibliográfica e da Legislação ambiental e sanitária vigentes, revisão de literatura dos conceitos e institutos em análise em livros, periódicos, artigos científicos e em sites da rede internacional de computadores. O levantamento de dados secundários nos sites dos órgãos públicos dos países em análise, bem como a visão de doutrinadores clássicos brasileiros.

2. FORMAS DE INOCULAÇÃO POR MICROORGANISMOS OU DE MANIPULAÇÃO GENÉTICA DE RATOS EM PESQUISAS

A experimentação com animais ainda é prática aceita e regulamentada em lei, resoluções e manuais, podendo ocorrer diversas modalidades, tais como, a inoculação por micro-organismos ou manipulação genética.

Conforme dicionário de língua portuguesa Inoculação significa “injeção de vírus ou outros germes, mortos ou atenuados, feita no organismo, para causar neste uma forma ligeira de uma doença, com o fim de produzir imunidade”.

Com esta prática vários animais são utilizados em laboratórios e salas de aula, principalmente em cursos de veterinária, medicina, biologia, odontologia, sendo usual o estudo de casos.

Ratos, camundongos, hamsters são comuns nos biotérios de universidades brasileiras, como UFRJ, USP, FIOCRUZ.⁶⁷⁸ Os ratos, por exemplo, talvez tenham

678 Internacionalmente pode ser citado como exemplo; a universidade de Dundee no Reino Unido. Desde 2013 estima-se que 140.672 ratos tenham sido mortos em pesquisas acadêmicas ou estudos científicos na universidade. A universidade entende como correto o procedimento, mas existem controvérsias, muitas críticas e polêmicas. Puxar a citação “A Food and Drug Administration (FDA), órgão norte-americano responsável pelo controle de alimentos e medicamentos, afirmou que entre 92 a 95% das drogas que estão tendo efeito nos animais são imediatamente descartadas quando se iniciam os testes em humanos porque elas não funcionam

sido uma das primeiras espécies de mamífero domesticada para finalidade científica. No passado Henry H. Donaldson padronizou colônias e difundiu a utilização de ratos em pesquisa, destacando sua pesquisa na obra *The Rat: data and reference tables for the albino rat and the norway rat*, publicada em 1915. São animais inteligentes, dóceis, de fácil criação e manipulação.

É comum a utilização em transplantes de órgãos e ósseo, diabetes, distúrbios psiquiátricos, estudos comportamentais, doenças cardiovasculares e cirurgia.

A experimentação e inoculação seguem alguns padrões estabelecidos pelos especialistas, pelo CONCEA (Conselho Nacional de Experimentação Animal) e CEUA (Comissão de ética no uso de animais).

Assim, a Fiocruz seguindo tais padrões disponibiliza manual com principais informações sobre procedimentos, formas de inoculação e eutanásia destes animais. Estabelece na inoculação o volume máximo em cada animal considerando o tipo de adjuvante utilizado, assim ratos podem ter mistura antígeno + adjuvante oleoso ou viscoso de volume (mL) de 0,2 mL com agulha de 25x5.

Informa as vias de imunização em cada tipo de animal. Em ratos não se pode usar via intramuscular com adjuvantes viscosos (ACF). Regulamenta a forma na produção de anticorpos monoclonais nos camundongos. Cuidados com a reinoculação.

Além disso, a idade deve ser considerada na imunização, no caso de ratos e camundongos a idade mais adequada são 6 semanas.

Diversos são os casos concretos e formas de inoculação nos quais animais saudáveis são submetidos aos experimentos e ao final mortos.

Alguns exemplos com ratos podem ser citados: Um primeiro é a indução

ou porque seus efeitos colaterais são muito danosos. No fim das contas, as pessoas estão perdendo membros da família porque não estamos encontrando tratamentos efetivos rápido o suficiente e os animais têm sido propositalmente infectados com doenças terríveis. Precisamos de soluções atuais para problemas atuais.”

	2013	2014	2015
Camundongos	51,393	47,326	41,953
Ratos	396	196	938
Hamsters	28	46	66
Sapos	12	24	14
Coelhos	3	0	0

de empiema⁶⁷⁹ através da inoculação pleural de bactérias. A empiema pode decorrer de um estado grave de pneumonia, trauma torácico ou procedimento cirúrgico, sendo uma das causas de morbimortalidade em crianças e adultos. Nesta forma, os pesquisadores justificam que a empiema em ratos trata-se de forma mais simples e econômica. Outro exemplo ocorre nos estudos de oncologia nas universidades, como o tumor de Ehrlich, ou seja, carcinoma mamário de camundongos fêmeas. Nos experimentos, células tumorais em estado avançado são retiradas de animais doentes, e inseridos em outros, para pesquisa. Assim, animais são inoculados com células tumorais e desenvolvem um tumor sólido, sendo o procedimento repetido nestes animais de 10 em 10 dias de forma que os pesquisadores possam observar o desenvolvimento da doença por 30 dias, com necrose intensa. A observação do desenvolvimento da doença e suas consequências são entendidas como um estudo positivo e didático. Para este estudo de caso foram utilizados 30 animais.

Outro estudo de caso aponta que 48 ratos sadios foram utilizados para se verificar os efeitos da xerostomia⁶⁸⁰, provocada pela sialoadenectomia⁶⁸¹, no desenvolvimento de candidose bucal, após colocação de placa acrílica recobrando o palato de ratos. Ao final os animais de 25 dias foram mortos por deslocamento cervical, e apesar disso, ao final da pesquisa verificou-se que o método utilizado não era satisfatório, ou seja, a adaptação de placa acrílica no palato não foi suficiente ou bom modelo para estudar a influência da xerostomia na candidose bucal.

2.1. CONCEA e CEUA

O CONCEA, Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal, tem por objetivo formular e zelar pelo cumprimento das normas relativas à utilização humanitária de animais com finalidade de ensino e pesquisa científica. Estabelece parâmetros e procedimentos para o funcionamento de centros de experimentação, assim como credenciamento das instituições e administra o cadastramento dos protocolos experimentais ou pedagógicos que são aplicados em projetos no âmbito nacional. É regido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia,

679 “Empiema pleural é uma coleção de pus no interior da cavidade pleural, entre os pulmões e a parede do tórax. A maioria dos empiemas pleurais surge a partir de uma infecção pulmonar pré-existente. A cavidade pleural pode ser atingida por via linfática, sanguínea ou de forma direta.” Disponível em <http://www.abc.med.br/p/sinais.-sintomas-e-doencas/349799/empiema+pleural+ou+pus+na+cavidade+pleural+o+que+e+isso+tem+jeito+de+evitar.htm> Acesso em 10/10/2016

680 Xerostomia: secreção excessiva da boca, em razão da secreção insuficiente ou nula de saliva. (xeros = seco, stoma= boca), assialia (a = sem; sialia = saliva). Disponível em: <<http://www.bocaseca.com.br>>

681 Sialoadenectomia: ressecção cirúrgica de uma glândula salivar ou seja intervenção cirúrgica para extração total ou parcial de um órgão ou de uma neoformação patológica. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/sialoadenectomia>

mas também conta com representações de diversos ministérios, como por exemplo, da Educação, da Saúde, do Meio Ambiente e outros.

Entre suas atribuições é responsável pela criação dos CEUAs, Comissões de Ética no Uso de Animais, conforme Lei 11.794 de 2008, que regulamenta experimentação com animais.

Todo estabelecimento de ensino que utiliza animais tem como requisito a criação da CEUA, sendo esta responsável, por estabelecer os critérios, aprovação ou não do experimento. Nestas Comissões destaca-se a atuação de profissionais da veterinária e suposta atuação de representantes de sociedades protetoras dos animais legalmente estabelecidas no país, ou seja, será composta, conforme artigo 9º da lei por veterinários e biólogos, professores e pesquisadores da área e um representante de sociedades protetoras de animais

No entanto, apesar de aparentemente, os animais estarem representados e defendidos, a verdade é que representantes de sociedades protetoras ou os defensores da doutrina de direitos animais não querem a regulamentação das práticas experimentais com animais, não pretendem simplesmente diminuir seu sofrimento, mas sim romper com a prática e substituí-la. Assim, nem sempre haverá realmente uma sociedade protetora presente, o que se transforma em uma das dificuldades enfrentadas em benefício dos animais. Já que a proposta pode ser aprovada ainda que não haja um representante presente, sendo necessário apenas um quórum mínimo para aprovação.

Além da lei 11794/2008, as diretrizes estão expostas pelo CONCEA na DBCA Diretriz Brasileira para o cuidado e a utilização de animais em atividades de ensino ou de pesquisa científica.

Caberá a CEUA fiscalizar se os procedimentos estão em conformidade com os princípios que norteiam a experimentação com animais e a Lei 11.794, ou seja, analisar se a proposta submetida atende aos requisitos éticos, técnicos e regulatórios estabelecidos, emitindo assim sua autorização em documento que deve conter: colocar os tópicos abaixo em sequência.

1. Nome do responsável pelo desenvolvimento da proposta;
2. Título da proposta;
3. Descrição dos animais a serem incluídos (por espécie (s) e número de indivíduos de cada espécie autorizado, por faixa etária ou peso no caso de diferentes linhagens a indicação deverá ser por linhagem e sexo);
4. o número de registro da aprovação, identificação da versão da proposta autorizada;
5. Período de vigência da autorização;
6. procedência dos animais;
7. Identificação da reunião em que a proposta foi aprovada."

As universidades devem se cadastrar também no Cadastro das Instituições

de Uso Científico de Animais (CIUCA)

Conforme as diretrizes do CONCEA no item 5.2.1. a responsabilidade principal das CEUAs é monitorar e exigir o cumprimento à Lei n. 11.794/2008, ao Decreto n. 6.899/2009 e demais disposições legais pertinentes ao escopo da Lei n. 11.794/2008 e, especialmente, às resoluções do CONCEA.

Assim, a CEUA deve analisar o procedimento e autoriza-lo ou não, fiscalizar, além de registrar, com o fim de que os procedimentos efetivamente sejam realizados na forma autorizada e que seja justificável a utilização do animal, devendo ainda monitorar as informações cadastradas no CIUCA, e considerar o nível de intensidade de estresse, desconforto ou dor dos animais.

3. PRINCÍPIOS E REGULAMENTAÇÃO SOBRE O TÉRMINO DAS PESQUISAS NOS ANIMAIS

Em 1959, o zoologista Russel e microbiologista Rex L. Burch abordaram os 3 Rs na experimentação com animais na obra "*The Principles of Humane experimental Technique*", ou seja, *Reduction* ou redução (do número de animais utilizados); *Refinement* ou refinamento (métodos que diminuem a dor, severidade e incidência dos testes) e *Replacement* ou substituição (adoção de métodos alternativos sempre que possível).

Este indicativo vem sendo incorporado nas legislações e defendida por um grupo crescente, de forma que a utilização de animais em experimentação termine em definitivo. Algumas universidades, como por exemplo; UFF, UFBA, UFSC e UFRGS já romperam com a prática nas salas de aula, e projetos de lei restringem a utilização dos animais como no caso de cosméticos, ou fornecem formas alternativas aos alunos que se recusam a utilizar animais em sala de aula⁶⁸².

A lei 11.794/2008 permite a utilização de animais, mas adota os 3 Rs. O artigo 14, parágrafo 3º e 4º, por exemplo, determina que as pesquisas devem ser filmadas, registradas, fotografadas, de forma a não ser repetida desnecessariamente, pelo simples prazer, de se fazer de novo algo que já se tem os resultados, além disso, preceitua a redução do número de animais e do tempo de experimento. Além disso, o artigo 5º dispõe sobre a introdução de métodos que substituam a utilização de animais, assim como na Lei 9.605 de 1998 que

682 Resolução 30\2016 (CONCEA) – Instituto 1R -O Conselho Nacional de Controle da Experimentação Animal (CONCEA), vinculado ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), publicou no dia 3 de Fevereiro\2016 no Diário Oficial da União, a Diretriz Brasileira Para o Cuidado e a Utilização de Animais em Atividades de Ensino Ou de Pesquisa Científica - DBCA), oficializando a responsabilidade institucional da oferta de métodos alternativos para os alunos objetor de Consciência, e o desenvolvimento de uma ouvidoria institucional para os assuntos relativos ao uso de animais, incluindo o apoio aos alunos.

aborda sobre crimes ambientais e dispõe sobre maus tratos em seu artigo 32, inclusive em experimentações.

As diretrizes do CONCEA também adotam estes princípios, mas observa-se que os métodos substitutivos não possuem real incentivo, e animais permanecem sendo utilizados, ainda que demonstrem a chamada sciência e demonstrem com variações de intensidade reações que demonstram dor, medo e estresse. Os ratos, por exemplo, demonstram tais reações através de vocalização; perda de peso; piloereção/postura encurvada; hipotermia; descarga ocular (cromodacriorréia); ato de lambar-se e maior agressividade.⁶⁸³ Além disso, são mamíferos que vivem em colônias, em grupos, com hábitos de cavar, ficar em pé e exploratórios de ambiente, o que pode ser reduzido em experimentações ou quando um animal é retirado do grupo.

Não obstante animais permanecem sendo utilizados e ao final das pesquisas podem ser “adotados” ou “eutanasiados”.

3.1. Adoção de Animais Utilizados para Pesquisas

O artigo 14 da lei 11.794 de 2008⁶⁸⁴ em seu parágrafo 2º estipula a possibilidade dos animais serem entregues ou adotados por pessoas idôneas ou entidades protetoras, ao término das experimentações, mediante autorização da CEUA e desde que não haja riscos.

Esta adoção é realizada com autorização de veterinários e dependendo do tipo de experimentação. Tal prática, apesar de prevista em lei, raramente ocorre. Exemplo atípico foi o do instituto Royal em 2013 em São Roque, no qual cães da raça Beagle foram resgatados por ativistas em ato de desobediência civil e encaminhados para adoção. O coordenador do CONCEA Marcelo Morales na época criticou a possibilidade de adoção dos cães.

Os ratos, também foram resgatados posteriormente por ativistas, em

683 É questionável que ainda hoje animais permaneçam sendo utilizados. Várias descobertas importantes foram feitas sem animais. Exemplos: Descoberta da relação entre colesterol e doenças cardíacas.; Descoberta da relação entre o hábito de fumar e o câncer, e a nutrição e câncer; Descoberta da relação entre hipertensão e ataques cardíacos.; Descoberta das causas de traumatismos e os meios de prevenção.; Elucidação das muitas formas de doenças respiratórias.; Isolamento do vírus da AIDS. ; Descoberta dos mecanismos de transmissão da AIDS.; Descoberta da penicilina e seus efeitos terapêuticos em várias doenças.; Descoberta do Raio-X ...

Além disso, nem sempre os resultados obtidos com animais é o mesmo em seres humanos. Exemplo: Zomax, medicamento para artrite, matou 14 pessoas e reações adversas em muitos, não obstante ter sido testada em animais. Disponível em <[http:// www.pea.org.br/crueldade\testes](http://www.pea.org.br/crueldade\testes)>

684 BRASIL, LEI Nº 11794/08. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências, Brasília, DF, 2008.

Tirar espaço

princípio membros da ALF (*Animals Liberation Front*).

No entanto, se são raros os casos de adoção de animais como cães, mais raro ainda são adoções de ratos, que acabam sendo sacrificados ao final das pesquisas.

3.2. A Prática da Eutanásia de Animais

Ao final dos experimentos e inoculações, em regra, os animais são eutanasiados. A lei nº 11.794⁶⁸⁵ de 2008 estabelece no artigo 14, parágrafo 1º este procedimento, e as formas de eutanásia estão previstas nos manuais e pelo CONAMA.

Eutanásia, etimologicamente proveniente do grego, significa boa morte, morte serena, sem sofrimento, tem por objetivo por fim ao sofrimento, a um animal com doença incurável e com intensa dor, por exemplo.

No âmbito das pesquisas, o CONCEA, CEUA e órgãos que regulamentam a experimentação animal consideram a melhor forma de interromper ou por fim aos experimentos com animais, ainda que ao final os animais estejam saudáveis, pois, em regra, não devem ser utilizados novamente, e consideram também a possibilidade de risco.

A eutanásia deve seguir procedimento que induza inconsciência e em seguida morte, sem qualquer evidência de dor, sofrimento ou agonia para o animal, longe dos outros animais e por profissional treinado. Conforme Resolução Normativa nº 6 de 10 de julho de 2012 os procedimentos devem ser supervisionados por um responsável médico veterinário.

Os métodos são classificados como "*recomendados*", "*aceitos com restrições*" ou "*inaceitáveis*", além de considerar a espécie e tamanho. Entre os métodos listados, e utilizados com ratos, podem ser citados alguns exemplos:

-Dióxido de carbono (CO₂): Método não recomendado para nenhuma espécie, pois, seu aspecto humanitário é questionável, sendo aceito com restrições;

-Deslocamento cervical: Poucos estudos confirmam tratar-se de método humanitário.

-Decapitação: Todos os animais deveriam ser anestesiados, no entanto, para evitar interferência nos resultados da pesquisa, nem sempre o são. Há controvérsia quanto ao fato de ser humanitário.

A forma adotada em cada universidade é estabelecida no âmbito de cada uma por resoluções e CEUA e seguindo os padrões do CONCEA. A USP, por exemplo, estabelece em seu manual como método químico a câmara de CO,

que deve ser apropriada em conformidade com o tamanho do animal e calibração. Como método físico são o deslocamento cervical ou decapitação por meio de guilhotina. Após a verificação da morte e que os sinais vitais cessaram, os animais (chamados de carcaças) são colocados em sacos brancos com símbolo de risco biológico para descarte.

4. CONCEITO DE RESÍDUOS PROVENIENTES DE EXPERIMENTOS DE ANIMAIS

A Resolução CONAMA nº 358/05⁶⁸⁶ foi elaborada considerando a necessidade de minimizar riscos ocupacionais nos ambientes de trabalho e proteger a saúde do trabalhador e da população em geral, estimular a minimização da geração de resíduos, promovendo a substituição de materiais e de processos por alternativas de menor risco, a redução na fonte e a reciclagem, dentre outras alternativas e a segregação dos resíduos, no momento e local de sua geração, permite reduzir o volume de resíduos que necessitam de manejo diferenciado.

O problema da destinação dos resíduos provenientes de experimentos em instituições de ensino superior deve ser objeto de planejamento e gestão das instituições.

O Brasil dispõe de uma Política Nacional de Resíduos Sólidos Lei nº 12305/10⁶⁸⁷, que estabelece princípios, objetivos, instrumentos e diretrizes para a gestão e gerenciamento dos resíduos sólidos, as responsabilidades dos geradores, do poder público, e dos consumidores, bem como os instrumentos econômicos aplicáveis. As ações preventivas são menos onerosas do que as ações corretivas e minimizam com mais eficácia os danos causados à saúde pública e ao meio ambiente.

A Resolução CONAMA nº 358/05 estabelece que os serviços relacionados com o atendimento à saúde humana ou animal, inclusive os serviços de assistência domiciliar e de trabalhos de campo, de laboratórios analíticos de produtos para saúde, de estabelecimentos de ensino e pesquisa na área de saúde, entre outros similares, são considerados resíduos de serviços de saúde, tendo portanto, normativas específicas para controle e gestão.

É fundamental que os geradores de resíduos de serviços de saúde constantes do art. 1º da Resolução nº 358/05, em operação ou a serem implantados, elaborar e implantar o Plano de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde-PGRSS, de acordo com a legislação vigente, especialmente as normas da vigilância sanitária.

Os resíduos provenientes da utilização de animais em experimentos serão classificados de forma específica como agente de classe de risco 4, por ter elevado

686 BRASIL, Resolução CONAMA nº 358/05, Dispõe sobre o tratamento e a disposição final dos resíduos dos serviços de saúde e dá outras providências. Brasília, DF, 2005.

687 BRASIL, LEI Nº 12305/10. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, altera a Lei nº 9605/98 e dá outras providências. Brasília. DF. 2010.

risco individual e para a comunidade, sendo um patógeno que representa grande ameaça para o ser humano e para os animais. O risco do contato de quem o manipula este tipo de resíduo pode ser considerado alto, tendo grande poder de transmissibilidade de um indivíduo a outro, não existindo medidas preventivas e de tratamento para esses agentes.

São classificados Resíduos nos termos da RDC 306/04⁶⁸⁸ da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA):

1. Cadáveres de animais: são os animais mortos. Não oferecem risco à saúde humana, à saúde animal ou de impactos ambientais por estarem impedidos de disseminar agentes etiológicos de doenças.
2. Carcaças de animais: são produtos de retaliação de animais, provenientes de estabelecimentos de tratamento de saúde animal, centros de experimentação, de Universidades e unidades de controle de zoonoses e outros similares

Caberá aos órgãos ambientais competentes o licenciamento e a fiscalização, bem como o gerenciamento do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos de Saúde – PGRSS.

O art. 14 da Resolução CONAMA nº 358/05 tornou obrigatória a segregação dos resíduos na fonte e no momento da geração, de acordo com suas características, para fins de redução do volume dos resíduos a serem tratados e dispostos, garantindo a proteção da saúde e do meio ambiente.

4.1. Classificação dos Resíduos Provenientes de Experimentos com Animais

A ABNT NBR 10.004⁶⁸⁹ no item 3.2 define periculosidade de um resíduo como:

Tirar espaço Característica apresentada por um resíduo que, em função de suas propriedades físicas, químicas ou infectocontagiosas, pode apresentar:

a) risco à saúde pública, provocando mortalidade, incidência de doenças ou acentuando seus índices;

b) riscos ao meio ambiente, quando o resíduo for gerenciado de forma inadequada. Ainda, a Política Nacional de Resíduos Sólidos Lei nº 12305/10 define como resíduos perigosos no art. 13, II, alínea a, como:

a) resíduos perigosos: aqueles que, em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade,

688 BRASIL, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, ANVISA, Resolução RDC nº 306/04. Dispõe sobre o Regulamento Técnico para o gerenciamento de resíduos de serviços de saúde, Brasília, DF, 2004.

689 BRASIL, NBR Nº 10004/04. Normatização da Classificação de Resíduos Sólidos. Associação Brasileira de Normas Técnicas-ABNT. Rio de Janeiro, 2004.

carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade, apresentam significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental, de acordo com lei, regulamento ou norma técnica.

Os Resíduos de grupo A são aqueles com a possível presença de agentes biológicos que, por suas características de maior virulência ou concentração, podem apresentar risco de infecção.

O Art. 15 da Resolução CONAMA nº 358/05 traz a previsão sobre os resíduos do Grupo A1, sendo eles:

1. culturas e estoques de microrganismos; resíduos de fabricação de produtos biológicos, exceto os hemoderivados; descarte de vacinas de microrganismos vivos ou atenuados; meios de cultura e instrumentais utilizados para transferência, inoculação ou mistura de culturas; resíduos de laboratórios de manipulação genética;
2. resíduos resultantes da atenção à saúde de indivíduos ou animais, com suspeita ou certeza de contaminação biológica por agentes classe de risco 4, microrganismos com relevância epidemiológica e risco de disseminação ou causador de doença emergente que se torne epidemiologicamente importante ou cujo mecanismo de transmissão seja desconhecido;

O Art. 16 da Resolução CONAMA nº 358/05 traz a previsão sobre os resíduos do Grupo A2, sendo eles, os que devem ser submetidos a processo de tratamento com redução de carga microbiana compatível com nível III de inativação e devem ser encaminhados para:

I - aterro sanitário licenciado ou local devidamente licenciado para disposição final de resíduos dos serviços de saúde, ou II – sepultamento em cemitério de animais.

De acordo com o porte do animal será definido o processo de tratamento a ser realizado para deixar o resíduo de forma a não oferecer o risco para a saúde pública. Quando houver necessidade de fracionamento, este deve ser autorizado previamente pelo órgão de saúde competente.

1. São considerados resíduos Grupo A2:

carcaças, peças anatômicas, vísceras e outros resíduos provenientes de animais submetidos a processos de experimentação com inoculação de microorganismos, bem como suas forrações, e os cadáveres de animais suspeitos de serem portadores de microrganismos de relevância epidemiológica e com risco de disseminação.

2. São considerados resíduos do Grupo A4:

Carcaças, peças anatômicas, vísceras e outros resíduos provenientes de animais não submetidos a processos de experimentação com inoculação de microorganismos, bem como suas forrações; e3. São considerados resíduos do Grupo A5 órgãos, tecidos, fluidos orgânicos, materiais perfurocortantes ou

escarificantes e demais materiais resultantes da atenção à saúde de indivíduos ou animais, com suspeita ou certeza de contaminação com príons.

4.2. Formas de armazenamento

Os resíduos provenientes de experimentos mais especificamente as carcaças de animais, mortos por morte natural ou sacrificados, devem ser destruídas o mais rápido possível, após a devida necropsia e colheita de material indicada, evitando-se assim o risco de contaminação do ambiente, por meio dos fluidos e das secreções excretados pelos cadáveres, .

O Armazenamento é a contenção temporária de resíduos, em área autorizada pelo órgão de controle ambiental, à espera de reciclagem, recuperação, tratamento ou disposição final adequada, desde que atenda às condições básicas de segurança. Caso haja a necessidade de armazenamento das carcaças, requer cuidados especiais.

De acordo com a NBR/ABNT 12235⁶⁹⁰ o armazenamento de resíduos perigosos deve ser feito de modo a não alterar a quantidade/qualidade do resíduo.

Devem ser definidos nos critérios de escolha do tipo de armazenamento, algumas características dos resíduos, estas devem ser consideradas, sendo elas: Densidade; Umidade; Tamanho da partícula, ângulo de repouso, ângulo de deslizamento; temperatura, pressões diferenciais; propriedade de abrasão e coesão; ponto de fusão do material e higroscopicidade.

Alguns resíduos tem características de corrosividade, por isso, o depósito deve ser construído de material e/ou revestimento adequados.

O acondicionamento de resíduos perigosos, como forma temporária de espera para reciclagem, recuperação, tratamento e/ou disposição final, pode ser realizado em contêineres, tambores, tanques e/ou a granel.

De acordo com a normativa acima os resíduos serão armazenados temporariamente da seguinte forma: expor em sequência ao invés de tópicos

1. Contêiner de resíduos: Qualquer recipiente portátil no qual o resíduo possa ser transportado, armazenado, tratado ou, de outra forma, manuseado.
2. Tambor: Recipiente portátil, cilíndrico, feito de chapa metálica ou material plástico, com a capacidade máxima de 250 L.
3. Tanque: Construção destinada ao armazenamento de líquidos, com capacidade superior a 250 Litros.

Podemos encontrar os tanques das seguintes formas: vertical, horizontal, atmosférico, de baixa pressão, de superfície, enterrado, encerrado, interno e

690 BRASIL, NBR N° 12235/92. Normatiza o Armazenamento de resíduos sólidos perigosos. Associação Brasileira de Normas Técnicas-ABNT. Rio de Janeiro. 1992.

elevado.

4. Granel: O armazenamento de resíduos sólidos perigosos, a granel, deve ser feito em construções fechadas e devidamente impermeabilizadas.

É aceitável o armazenamento em montes sobre o solo, em grandes quantidades, desde que devidamente autorizado pelo órgão de controle ambiental.

O armazenamento de resíduos em montes pode ser feito dentro de edificações ou fora delas, com uma cobertura adequada, para controlar a possível dispersão pelo vento, e sobre uma base devidamente impermeabilizada.⁶⁹¹

Para a armazenagem se faz necessário o uso de sacos plásticos, com capacidade e resistência compatíveis com o peso das carcaças, devidamente identificados de acordo com a simbologia adotada internacionalmente.

As carcaças devem ser mantidas em câmaras frias, por no máximo 24 horas, ou em freezers a -18 ° C, caso, não sejam levadas ao seu destino final, sempre armazenadas nos sacos plásticos identificados conforme previstos em lei.

A proteção pessoal do profissional que manuseia carcaças de animais é fundamental. Uniformes adequados, equipamentos de proteção individual – EPI, como luvas, máscara, botas, óculos são obrigatórios, a fim de resguardar a saúde do trabalhadores. .

A NBR/ABNT 12235⁶⁹² descreve a capacitação do operador como sendo um fator primordial e os responsáveis pelas instalações devem fornecer treinamento adequado aos seus funcionários. Este treinamento deve incluir:

- a) a forma de operação da instalação;
- b) procedimentos para o preenchimento dos quadros de registro de movimentação e armazenamento de resíduos;
- c) apresentação e simulação do plano de emergência: Será fundamental que seja feito o registro contendo uma descrição do programa de treinamento realizado por cada indivíduo que manuseie e transporte esses resíduos, sendo executado com pessoal dotado de Equipamento de Proteção Individual (EPI) adequado.

Cuidados devem ser tomados na utilização dos recipientes contendo os resíduos, devem estar sempre fechados, exceto por ocasião da manipulação dos resíduos, seja adição ou remoção.

691 BRASIL, NBR N° 12235/92. Normatiza o Armazenamento de resíduos sólidos perigosos. Associação Brasileira de Normas Técnicas-ABNT. Rio de Janeiro. 1992.

692 BRASIL, NBR N° 12235/92. Normatiza o Armazenamento de resíduos sólidos perigosos. Associação Brasileira de Normas Técnicas-ABNT. Rio de Janeiro. 1992.

Convêm enfatizar que um contêiner e/ou tambor contendo resíduos perigosos não deve ser aberto, manuseado ou armazenado de modo a possibilitar o vazamento do material ou, ainda, o rompimento ou dano ao recipiente.

4.3. Formas de transporte

A regulamentação do transporte de produtos perigosos tem como objetivo, , prevenir e abrandar incidentes que possam ocorrer na sua movimentação, ou seja, minimizar os riscos representados pelas características desses produtos.

O transporte deve ser feito por meio de equipamento adequado, obedecendo às regulamentações pertinentes, com bom estado de conservação do equipamento de transporte, tal que, durante o transporte, não permita vazamento ou derramamento do resíduo em via pública ou férrea.

Os resíduos perigosos não podem ser transportados juntamente com alimentos, medicamentos ou produtos destinados ao uso e/ou consumo humano ou animal, ou com embalagens destinados a estes fins.

O transporte de resíduos deve atender à legislação ambiental específica, bem como, deve ser acompanhado de documento de controle ambiental (manifesto de resíduos) previsto pelo Instituto Estadual do Ambiente - INEA, devendo informar o tipo de acondicionamento. Após o uso, a descontaminação dos equipamentos de transporte deve ser de responsabilidade do gerador e deve ser realizada.

O transporte das carcaças deve ser em sacos plásticos ou caixas hermeticamente fechadas, de forma rápida e segura, evitando-se a contaminação do ambiente através de possíveis vazamentos de sangue ou outros excrementos do cadáver do animal.

Deve ser anexada ao manifesto de resíduo, uma ficha de emergência, que deve acompanhar o resíduo até a sua disposição final, reciclagem, reprocessamento, eliminação por incineração, co-processamento ou outro método de disposição.

4.4. DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS PROVENIENTES DE EXPERIMENTOS

Quanto ao destino das carcaças, este pode ser de três formas: aterro sanitário, autoclavação e incineração.

4.4.1. Aterro Sanitário

A opção de destinação em um aterro sanitário em área urbana deverá ser prevista no PGRSS. O aterro sanitário deve estar localizado em local determinado no manifesto de resíduos encaminhado ao órgão ambiental responsável, levando em consideração de qual laboratório virão as carcaças de animais, e de como foi feita a sua inoculação.

Cabe ao gerador gerenciar os seus resíduos, até a destinação final, devendo obter as informações necessárias para certificar-se de que o aterro sanitário foi construído dentro de normas estabelecidas, que garantam a qualidade do meio ambiente, não danificando o solo ou poluindo o ar e das normas sanitárias assegurando a preservação da saúde da população.

Essa conduta possibilitará a diminuição dos riscos de evitar a disseminação de doenças.

1. Caso seja viável a construção de um aterro sanitário em local próximo ao laboratório, alguns cuidados deverão ser tomados, seguindo a metodologia abaixo: direto em sequência A área aberta não deve ser de grande circulação nem próxima de outros laboratórios.
2. O buraco cavado na terra deverá ter no mínimo 50 cm de profundidade.
3. Coloca-se uma camada de cal, com 2 cm de espessura, no fundo do buraco.
4. Depois, coloca-se a carcaça e se faz uma nova cobertura com a cal.
5. A quantidade de cal utilizada não deverá ser menos de 1 kg para cada 10 kg de matéria a destruir.
6. Para finalizar o buraco será coberto com terra.

4.4.2. Autoclave

A autoclavagem é um processo onde a carcaça é esterilizada e deixa de ter o risco da contaminação, podendo ser descartada em aterro sanitário comum.

O resíduo contaminado por agentes patogênicos, obrigatoriamente deve passar pelo processo de autoclavação antes do transporte do laboratório para o local de descarte.

Caso a instituição possua um incinerador, passa a ser desnecessária a autoclavagem do resíduo, uma vez que o método utilizado será a incineração.

A autoclavagem é um método que possui uma certa limitação, por depender exclusivamente da capacidade dos autoclaves, porque estes geralmente não suportam um grande de carcaças, variando a capacidade pelo porte dos animais.

Quando ocorre o entrave por conta da limitação dos autoclaves, uma saída pode ser o processo realizado por etapas, dividindo-se a carcaça em partes, priorizando a autoclavagem do material mais contaminado e mantendo-se as devidamente acondicionado em freezer o até a última autoclavação.

O forte odor produzido durante o processo é um limitador. Este processo dentro da instituição deve ser prioritariamente realizado em período onde tenham poucas pessoas no local, um dia da semana no final do expediente a fim de diminuir o impacto do odor na comunidade acadêmica, de preferência, próximo ao horário de saída do pessoal ajustar e/ou na véspera de folgas ou fins de semana. Dependendo do volume, se necessário, as carcaças podem ser acumuladas no *freezer* durante a semana para serem autoclavadas de uma só vez.

4.4.3. Incineração

É o melhor destino para as carcaças, mais eficiente, seguro, porém, esse processo pode causar maior impacto ao meio ambiente.

O local de instalação deve ser de fácil acesso e próximo aos laboratórios que farão uso dele. Aumentar o parágrafo. Puxar o parágrafo abaixo.

A instalação de um incinerador requer estudos prévios sobre sua capacidade, índice de poluição, tipo de combustível e métodos de seleção do material a ser incinerado.

O sistema mais moderno de incineração conta com uma dupla câmara e recuperação de calor. Este equipamento possui filtros de manga em sua chaminé, que filtra toda a fumaça, evitando a poluição do ar e diminuindo, consideravelmente, o odor.

O processo, atinge a calcinação (cinzas) de qualquer matéria orgânica, destruindo todos os agentes patogênicos possíveis, chegando a atingir temperaturas de até 1.200° C.

As cinzas provenientes da incineração devem ser descartadas na forma estabelecida no Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos de Saúde – PGRSS.

4.5. Sistemas de Controle de Acesso **de Resíduos de Serviço de Saúde (RSS) no Estado do Rio de Janeiro.**

O órgão gestor do meio ambiente no estado do Rio de Janeiro, Instituto Estadual do Ambiente – INEA, criou uma Diretriz DZ 1310-R7⁶⁹³, que estabeleceu a normativa com a metodologia do sistema de manifesto de resíduos, de forma a subsidiar o controle dos resíduos gerados no Estado do Rio de Janeiro, desde sua origem até a destinação final, evitando seu encaminhamento para locais não

693 RIO DE JANEIRO, Diretriz nº 1310/04 – R7. Regulamenta o Sistema de Manifesto de Resíduos. Aprovada pela Deliberação CECA nº 4.497, de 03 de setembro de 2004.

licenciados, como parte integrante do Sistema de Licenciamento de Atividades Poluidoras.

Na visão de Olsen (2009) citado por Matos (2016)⁶⁹⁴ a rastreabilidade pode ser entendida como capacidade de traçar a história, aplicação ou localização de um determinado produto, através de identificação. Podendo se identificar a origem dos componentes, a história de produção do produto, ou ainda, a distribuição e a localização do produto depois de pronto.

A Dz 1310 tem por objetivo estabelecer a metodologia do sistema de manifesto de resíduos, de forma a subsidiar o controle dos resíduos gerados no Estado do Rio de Janeiro, desde sua origem, até a destinação final, evitando seu encaminhamento para locais não licenciados, como parte integrante do Sistema de Licenciamento de Atividades Poluidoras. Esse sistema de controle de resíduos é realizado mediante o uso de formulário próprio, denominado manifesto de resíduos, permite conhecer e controlar a forma de destinação dada pelo gerador, transportador e receptor de resíduos, emitido em 4 vias: gerador, transportador, receptor e INEA.

No que tange aos resíduos perigosos, o INEA verificou a necessidade de consolidação de um banco de dados que contenha as necessárias informações qualitativas e quantitativas relacionadas à geração, transporte, tratamento e destino final de RSS em nosso estado.

A modelagem do sistema de controle propõe o estudo de tecnologias de rastreabilidade (fluxos, tecnologias e dinâmica de funcionamento) a serem utilizados pelo INEA no controle e na gestão dos RSS, de forma a dar subsídios para a futura construção do Sistema de Rastreabilidade e do Sistema de Gestão e Controle de RSS, levando em consideração todos os agentes envolvidos, desde a sua geração até o seu destino final.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização de animais em pesquisas de laboratórios das Universidades é uma prática legalizada e aceita pela comunidade científica. No entanto se faz necessária a atuação efetiva da CEUA, fiscalizando se os procedimentos estão em conformidade com os princípios que norteiam a experimentação com animais e a Lei 11.794⁶⁹⁵, ou seja, verificando se a proposta submetida atende aos requisitos éticos, técnicos e regulatórios estabelecidos, emitindo assim sua autorização em documento.

694 OLSEN, Petter. Harmonizing methods for food traceability process mapping and cost/benefit calculations related to implementation of electronic traceability systems. Troms, Noruega: Nofima, 2009, apud MATOS, Erika T. e outro, Dilemas de Rastreabilidade de Resíduos Sólidos Perigosos no Direito Comparado: Brasil, Itália e EUA, 2016.

695 BRASIL, LEI Nº 11794/08. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências, Brasília, DF, 2008.

O microbiologista Rex L. Burch, em 1959, abordou a importância da implantação dos 3 Rs na experimentação com animais, defendendo a redução do número de animais utilizados, o refinamento com a utilização de métodos que diminuam a dor, severidade e incidência dos testes e a substituição com a adoção de métodos alternativos, sempre que for possível.

A lei 11.794/2008 permite a utilização de animais em experimentos, no entanto, adota a postura dos 3 Rs, incentivando desta forma o uso racional do recurso, buscando diminuir sua utilização sempre que possível.

Através dessa Lei ficou determinado que as pesquisas devem ser filmadas, registradas, fotografadas, de forma a não ser repetida desnecessariamente, pelo simples prazer, de se fazer de novo algo que já se tem os resultados, além disso, preceitua a redução do número de animais e do tempo de experimento. No artigo 5º dispõe sobre a introdução de métodos que substituam a utilização de animais, assim como na Lei 9.605⁶⁹⁶ de 1998 que aborda sobre crimes ambientais e dispõe sobre maus tratos em seu artigo 32, inclusive em experimentações.

Os animais selecionados podem se inoculados por microrganismos ou manipulação genética, com esta prática, vários animais são utilizados em laboratórios e salas de aula, principalmente em cursos de veterinária, medicina, biologia, odontologia, sendo usual o estudo de casos. Diversos são os casos concretos e formas de inoculação nos quais animais sadios são submetidos aos experimentos e ao final mortos. Esses métodos de inoculação de animais, transformam suas carcaças em resíduos perigosos, por causa de suas características biológicas, físicas e químicas sofrerem alterações por conta da inoculação. Todo tipo de pesquisa com animais, deve ser autorizado pela CEUA.

Não é permitido a utilização de métodos cruéis e que causem sofrimento nos experimentos com animais, cabendo a CEUA autorizar a metodologia, buscando a diminuição do mal estar e do sofrimento das cobaias.

As diretrizes do CONCEA também adotam estes princípios para a redução, no entanto não incentivam a adoção de métodos substitutivos, e os animais permanecem sendo utilizados, a grande preocupação, é que estes demonstram variações de intensidade de reações demonstrando dor, medo e estresse e agressividade, após o experimento o protocolo, levando em consideração o método de inoculação e o tipo de alteração sofrida, estabelece que os animais sejam eutanasiados, evitando a contaminação devido ao risco biológico desse resíduo.

Estes experimentos realizados nas Universidades geram resíduos perigosos de saúde que precisam ser devidamente gerenciados desde a sua geração até a destinação final. A responsabilidade do gerador existe até a

696 BRASIL. Lei nº 9605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao Meio Ambiente, e dá outras providências. Brasília. DF. 1998.

destinação adequada destes resíduos. O problema da destinação dos resíduos provenientes de experimentos em instituições de ensino superior deve ser objeto de planejamento e gestão das instituições.

Os resíduos dos experimentos com animais serão classificados como agentes de classe de risco 4, por ter elevado risco individual e para a comunidade, sendo um patógeno que representa grande ameaça para o ser humano e para os animais. Trazendo um potencial risco do contato de quem o manipula este tipo de resíduo, sendo necessária a utilização de medidas preventivas, com a obrigatoriedade da utilização de EPI's.

A forma de inoculação desses animais é quem vai definir a classificação desse resíduo, eles podem ser classificados em A1, A2, A3 e A4 conforme estabelecido na CONAMA nº 358/08⁶⁹⁷. Essa classificação determina a forma que deve ser manuseado, armazenado, transportado, tratado ou destinados estes resíduos, buscando prevenir os riscos de contaminação e de transmissão de doenças pelos agentes patológicos.

A legislação pátria descreve detalhadamente todas as etapas do processo de gerenciamento dos resíduos sólidos de saúde, que no caso em tela, são resíduos perigosos. É fundamental que as instituições de Ensino Superior elaborem um Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos de Saúde –PGRSS, onde estejam minuciosamente descritas todas as fases da gestão dos diversos tipos de resíduos perigoso gerados pelos experimentos. É fundamental que as instituições promovam a capacitação dos agentes internos que manipulem diretamente os resíduos, a fim de sensibilizar quanto a importância do uso dos EPI's e esclarecendo os cuidados e as formas possíveis de contaminação quando do manuseio inadequado dos resíduos, esse papel é fundamental para a manutenção da saúde ocupacional de seus agentes internos e para a conscientização da comunidade acadêmica.

As Universidades possuem uma função social muito importante, são fontes inesgotáveis de conhecimento, de realização de pesquisas, de formação do indivíduo, devendo ser exemplo de conduta legal e ética, através do tratamento adequado dos animais em experimentos e preocupação com a destinação adequada desses resíduos.

697 BRASIL, Resolução CONAMA nº 358/05, Dispõe sobre o tratamento e a disposição final dos resíduos dos serviços de saúde e dá outras providências. Brasília, DF, 2005.

15. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM MATÉRIA DE PATRIMÔNIO CULTURAL

CARLOS MAGNO DE SOUZA PAIVA

*Doutor em Direito
Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto.*

ISABELA CAMILA DA CUNHA

Mestranda em Direito na Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP

1. Introdução

O sistema jurídico de proteção ambiental no Brasil é bastante complexo. São centenas ou milhares de Leis, Instruções Normativas, Portarias, Resoluções, Decretos, emanadas nos três níveis do poder federado, desde Resoluções do CONAMA, Leis que disciplinam a Política Nacional do Meio Ambiente, até dispositivos presentes na Constituição Federal que estabelecem regras e princípios protetivos, direitos, deveres, garantias e poder de polícia, tudo a fim de se atingir uma convivência harmônica⁶⁹⁸ entre os diversos interesses ambientais envolvidos e a expectativa de desenvolvimento econômico-financeiro latente no atual estágio da sociedade de consumo em que vivemos.

Hoje, no Brasil, a proteção e gestão do patrimônio cultural, compreendido como os bens culturais materiais e imateriais representativos da identidade, ação e memória do povo brasileiro⁶⁹⁹, inclui-se nesse complexo sistema de proteção ambiental em sentido lato e é essa subsunção patrimonial à ordem jurídica ambiental que será o objeto de estudo do presente trabalho, mais precisamente, a análise da proteção do patrimônio cultural a partir do processo de licenciamento ambiental. Existirá, no país, um licenciamento patrimonial?

698 SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p.53: "De modo geral, o objetivo deveria ser o do estabelecimento de um aproveitamento racional e ecologicamente sustentável da natureza em benefício das populações locais, levando-as a incorporar a preocupação com a conservação da biodiversidade aos seus próprios interesses, como um componente de estratégia de desenvolvimento. Daí a necessidade de se adotar padrões negociados e contratuais de gestão da biodiversidade."

699 Considera-se patrimônio cultural brasileiro, segundo o art. 216 da Constituição Federal de 1988 "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", incluindo as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Apesar de estarem inseridos em um único sistema legal de tutela, bens naturais e bens culturais possuem características próprias. Em outro momento, apontamos:

diferentemente dos bens naturais, os bens culturais não possuem valor em si – intrínseco –, da mesma forma, não se resumem ao seu suporte físico, sendo, na verdade, o valor e significado atribuído pela coletividade e que se presta a atender às demandas referenciais e identitárias dessa mesma coletividade.⁷⁰⁰

Para o presente estudo, nos interessa especialmente compreender como o processo de licenciamento ambiental é aplicado quando o impacto em causa de um dado empreendimento recai sobre um bem cultural e não necessariamente sobre um bem natural. Como recorte, vamos nos ater à legislação aplicável em esfera federal para a tutela do meio ambiente e do patrimônio cultural.

2 Direito Ambiental e Direito do Patrimônio Cultural: convergências e divergências

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da Ordem Econômica e Financeira, estabeleceu como um dos princípios gerais da atividade econômica a defesa do meio ambiente equilibrado. Para tanto, ainda que quiséssemos considerar uma proposta ampla de meio ambiente, abrangendo os bens culturais e ambientais, tem-se, primeiramente, que o próprio legislador constituinte decidiu tratar ambos os temas de maneira diversa e em capítulos distintos da Carta Magna.

O meio ambiente é regulado constitucionalmente em uma pluralidade de dispositivos. No artigo 225, é estabelecido o direito de todos ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Para concretizar tal direito, o mesmo artigo enumera um conjunto de tarefas a serem executadas pelo Estado e pela coletividade para defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras.

Já em relação à tutela do patrimônio cultural, os artigos 215 e 216 da Constituição estabelecem importantes balizas sobre o tema. A cultura, na perspectiva do artigo 215, é entendida sob a ótica dos direitos culturais, compreendidos através da afirmação das manifestações e práticas culturais que expressam uma determinada visão de mundo, bem como o direito da população de ter um amplo acesso à cultura e aos bens culturais.⁷⁰¹

Nesse sentido, considera-se patrimônio cultural brasileiro, segundo o art. 216 da Constituição Federal de 1988 “os bens de natureza material e imaterial, tomado individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, incluindo, nesta seara, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver,

700 PAIVA, Carlos Magno de Souza. A autonomia do Direito do Patrimônio Cultural em relação ao Direito Ambiental. Tese de Doutorado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p.170.

701 BRASIL. Constituição Federal de 1988.

as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

No âmbito do Poder Executivo, a estrutura administrativa do governo federal estabelece órgãos diversos para tratar dos dois temas. No que se refere às competências ambientais, estas são exercidas pelo Ministério do Meio Ambiente, já as culturais, estas são exercidas pelo Ministério da Cultura.

Evidentemente, há alguns pontos de convergência na disciplina do Meio Ambiente e da Cultura quando do trato jurídico da matéria. Segundo Inês Virgínia Prado Soares, “as normas patrimoniais são essenciais para se atingir a finalidade de proteção do meio ambiente e da sadia qualidade de vida, e nesse aspecto as normas de tutela dos bens culturais são nucleares para a justiça ambiental.”⁷⁰².

Em âmbito processual, o Art. 5º, LXXIII, preleciona a legitimidade de parte de qualquer cidadão para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio cultural. Ainda, o Art. 129, §1º, prevê a ação civil pública como instrumento jurídico hábil para a proteção do meio ambiente e do patrimônio cultural, efetivando, dessa forma, a participação da sociedade e do Ministério Público na tutela do patrimônio cultural.

Ademais, a competência, tanto legislativa quanto executiva, para a preservação e promoção, tanto do meio ambiente quanto do patrimônio cultural, é comum ou concorrente a todos os entes federados, nos termos dos artigos 23, 24 e 30 da Constituição Federal.⁷⁰³

702 SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) Patrimônio Cultural Brasileiro*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009, p. 412.

703 REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA – PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL - MUNICÍPIO - COMPETÊNCIA - TOMBAMENTO - BEM DE PROPRIEDADE DO ESTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 23, INCISOS III E IV, 30 INCISOS I, II, e IX E 216, § 1º, DA CF/88 - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ATO ILEGAL - INEXISTÊNCIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. Segundo estabelece o artigo 216, § 1º, da Constituição Federal, “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.” É dever, também do Município, zelar pelo patrimônio cultural, sendo certo que, especificamente no que toca a efetivação da proteção do patrimônio histórico-cultural local (art. 30, inc. IX, da CF/88), deve valer-se dos poderes normativos e executivos que lhe são assegurados constitucionalmente, já que, à evidência, o alcance de tal desiderato depende da existência de órgãos executivos locais, com atribuições para a implementação das políticas públicas respectivas, e execução das ações pertinentes, competindo ao ente municipal, portanto, observado o disposto nas leis federais e estaduais, legislar sobre a forma de proteção do seu patrimônio cultural, podendo, então, dispor sobre o tombamento dos mesmos, o que não encontra óbice no artigo 24 da CF/88, ou mesmo na circunstância de ser o bem de propriedade de ente federativo hierarquicamente superior. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0145.05.271152-3/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/05/2010, publicação da súmula em 06/07/2010)

Ainda sobre os pontos de convergência, é inegável que em vários momentos, a própria compreensão do patrimônio cultural precisa recorrer aos recursos e definições específicas do meio ambiente, em sentido estrito, para conseguir estabelecer conceitos e ferramentas de proteção e gestão adequados, como no caso da análise dos sítios de valor paisagístico e ecológico.

Por fim, tanto em relação à tutela do meio ambiente quanto do patrimônio cultural, a Constituição Federal de 1988 considera a corresponsabilidade do Estado e dos cidadãos de proteger e promover esses direitos.

Portanto, apesar da Constituição Federal de 1988 ter conferido tratamento formal diferenciado ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, evidenciando, num primeiro momento, se tratarem de bens jurídicos distintos, esta distinção não teve reflexos significativos na legislação infraconstitucional brasileira, tão pouco na doutrina jus ambientalista majoritária do país⁷⁰⁴. Patrimônio cultural e o meio ambiente são tratados indistintamente em diplomas legais dispersos que, na maioria das vezes atentam-se majoritariamente da questão ambiental, em sentido estrito, e colocam a tutela do patrimônio cultural como algo de interesse secundário.

É o caso da legislação concernente ao licenciamento ambiental⁷⁰⁵. Se considerarmos um conceito amplo de meio ambiente, conforme defende, por exemplo, José Afonso da Silva, que elenca como partes integrantes do meio ambiente “(i) o ambiente natural, formado por bens e recursos naturais; (ii) o ambiente artificial humano, que corresponde à edificação e organização do espaço urbano; (iii) o ambiente cultural que abrange o patrimônio cultural e o patrimônio paisagístico”⁷⁰⁶, podemos dizer que, quando a legislação pátria se refere ao meio ambiente, tutela ali, inclusive, o seu aspecto artificial ou cultural, no entanto, tal como se mostrará a seguir, existe uma desproporção no esforço de compreensão e tutela de ambos os conteúdos e o licenciamento ambiental não é uma exceção à essa primeira consideração que, via de regra, privilegia o

704 Entre tantos, ver: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Meio Ambiente e Avaliação de Impactos ao Patrimônio Cultural. Disponível em: [<http://patrimoniocultural.blog.br/2016/06/03/meio-ambiente-e-avaliacao-de-impactos-ao-patrimonio-cultural/>]. Acesso em 20 de Abril de 2017.

705 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Meio Ambiente e Avaliação de Impactos ao Patrimônio Cultural. Disponível em: [<http://patrimoniocultural.blog.br/2016/06/03/meio-ambiente-e-avaliacao-de-impactos-ao-patrimonio-cultural/>]. Acesso em 20 de Abril de 2017: “Tendo em vista que o patrimônio cultural integra o conceito amplo de meio ambiente, obviamente que todos os impactos sobre os bens culturais materiais (tais como cavernas, sítios arqueológicos e paleontológicos, prédios históricos, conjuntos urbanos, monumentos paisagísticos e geológicos) e imateriais (tais como os modos de viver, de fazer e se expressar tradicionais, os lugares e referenciais de memória) devem ser devidamente avaliados para se averiguar a viabilidade do empreendimento e para se propor as correspondentes medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias. Em razão disso, podemos afirmar que o processo de licenciamento ambiental é um instrumento de acautelamento e proteção também do patrimônio cultural, encontrando fundamento constitucional no artigo 216, § 1º, in fine, combinado com artigo 225, § 1º, IV da nossa Carta Magna.”

706 SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 17.

aspecto “natural” do meio ambiente.

3. O tratamento jurídico dado ao licenciamento ambiental atualmente no Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, a edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981) constituiu um importante marco na tutela ambiental no país. A partir de então, foi possível estabelecer um sistema de conceitos e instrumentos próprios para a tutela dos bens ambientais.

Tal diploma normativo estabeleceu novas garantias e ampliou os mecanismos de proteção aplicáveis ao meio ambiente. Dentre eles, a previsão da realização do processo de *Licenciamento Ambiental* (art. 8º, IV) e do *Estudo de Impacto Ambiental* (art. 8º, III).

O licenciamento ambiental é entendido como o “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais”⁷⁰⁷ quando estes são considerados como efetiva ou potencialmente poluidores ou possam causar degradação ambiental.

Já o Estudo de Impacto Ambiental deve ser realizado sempre que algum empreendimento ou atividade promover qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente que afetem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente ou a qualidade dos recursos ambientais.⁷⁰⁸

Ademais, a Política Nacional de Meio Ambiente implementa uma estrutura para a gestão ambiental no Brasil, através da criação do *Sistema Nacional do Meio Ambiente* (SISNAMA), formado pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios responsáveis pela proteção, melhoria e recuperação da qualidade ambiental no Brasil.

Como parte integrante desse sistema, foi constituído o *Conselho Nacional do Meio Ambiente* (CONAMA), órgão deliberativo e consultivo que tem por finalidade “assessorar, estudar e propor diretrizes de políticas governamentais sobre o meio ambiente e os recursos naturais”⁷⁰⁹ e deliberar “sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida”⁷¹⁰, composto por representantes de órgãos

707 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA n. 237 de 19 de dezembro de 1997.

708 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA n.01 de 23 de janeiro de 1986

709 BRASIL. Lei Federal n.6938 de 31 de agosto de 1981.

710 BRASIL. Lei Federal n.6938 de 31 de agosto de 1981.

governamentais e representantes da sociedade civil, sendo o responsável pela formulação das diretrizes da política nacional de proteção ambiental. O CONAMA é órgão responsável por regulamentar o procedimento aplicável ao licenciamento ambiental, e o fez através da Resolução n. 237 de 19 de dezembro de 1997. O mesmo se passa com a Avaliação de Impacto Ambiental, que foi regulamentada através da Resolução n. 01 de 23 de janeiro de 1986.

Até pouco tempo atrás (2011), havia a discussão sobre a distribuição das competências entre os entes federativos para a condução do processo de licenciamento ambiental. Não era clara a demarcação sobre as competências municipais, distritais, estaduais e federais, e isso acarretava em inúmeros conflitos, remetidos constantemente ao judiciário. A Lei Complementar n. 140 de 08 de dezembro de 2011 constituiu em uma tentativa de uniformização do procedimento do licenciamento ambiental nos âmbitos Federal, Estadual, Distrital e Municipal, estabelecendo um regime de cooperação entre esses entes. Tal diploma normativo fixa as ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum dos entes públicos 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.

Para efetivar a cooperação entre as instituições, segundo a Lei Complementar 140/11, os entes federados podem valer-se de consórcios públicos, convênios, acordos de cooperação técnica, Comissões Bi ou Tripartites, fundos públicos e privados, delegação de atribuições ou execução de ações de um ente federativo a outro⁷¹¹.

As regras nacionais sobre o licenciamento ambiental constam, atualmente, em variadas fontes normativas. Com a finalidade de propor uma sistematização do processo de licenciamento ambiental, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.729/2004, que dispõe sobre o licenciamento ambiental e regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal. A ideia que fundamenta esse projeto é a aprovação da Lei Geral do Licenciamento Ambiental.

Em síntese, é necessário compreender, nesse ponto, que o licenciamento ambiental não é necessário para todas as obras ou empreendimentos, apenas para aqueles que tenham um potencial relevante para causar poluição ou degradação ambiental, ou ainda, que exerçam atividades diretamente relacionadas à exploração dos recursos naturais. Em regra, o licenciamento ambiental realiza um exame prévio de tais empreendimentos ou atividades potencialmente impactantes ao mesmo tempo que estabelece condições, diretrizes e restrições para a implementação, execução e operação dessas mesmas atividades ou empreendimentos.

Como dito anteriormente, no processo de licenciamento ambiental, a

711 BRASIL. Lei Complementar n.140 de 08 de dezembro de 2011.

legislação brasileira trabalha, em sua maior parte, com a noção restrita de meio ambiente, fazendo menção, apenas, ao meio ambiente enquanto recurso natural. No entanto, a Resolução CONAMA n. 01 de 1986 traz uma exceção exigindo que estudo de impacto ambiental (EIA) deve conter um diagnóstico a respeito do meio sócio-econômico em que o empreendimento ou a atividade potencialmente poluidora ou degradante serão inseridos, considerando:

*“o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.”*⁷¹² (art. 6º, I, “c”). (grifos nossos)

Aqui, há uma expressa menção ao meio ambiente considerado sob seu aspecto cultural. A partir de então, coube ao IPHAN se manifestar em processos de licenciamento ambiental que possuam interferência direta em bens culturais tutelados em âmbito federal.

4. O IPHAN e a tutela do patrimônio cultural em face de licenciamento ambiental

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN é o principal órgão de tutela do patrimônio cultural no país na esfera federal e tem como missão, segundo o seu regimento interno, “promover e coordenar o processo de preservação do patrimônio cultural brasileiro visando fortalecer identidades, garantir o direito à memória e contribuir para o desenvolvimento sócio-econômico do País.”⁷¹³

Não obstante a relevância (e quase exclusividade) da sua atuação quanto a tutela do patrimônio cultural em âmbito federal, somente em 1986, com a Resolução CONAMA n. 01/86, o IPHAN passou a ser o órgão responsável pela manifestação acerca dos procedimentos de licenciamento ambiental que possuem algum impacto no patrimônio cultural, principalmente em relação aos sítios e monumentos arqueológicos.

Ademais, até 2002, não havia qualquer regulamentação sobre o procedimento a ser adotado pelo IPHAN para se manifestar sobre o tema. Assim, com o objetivo de suprir essa necessidade de regulamentação, foi editada a Portaria n. 230, de 17 de março de 2002, a fim de compatibilizar os procedimentos de licenciamento ambiental com estudos preventivos de impacto sobre sítios arqueológicos existentes nas áreas de diversos empreendimentos e atividades. Contudo, essa norma se ateve ao tratamento do patrimônio arqueológico,

712 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986.

713 INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Portaria Nº 92, de 5 de Julho de 2012.

deixando de regulamentar, portanto, a intervenção do Instituto em relação aos demais bens componentes do patrimônio cultural afetados em processos de licenciamento ambiental.

Com o advento da recente Portaria Interministerial n. 60 de 24 de março de 2015⁷¹⁴, que estabelece procedimentos administrativos para disciplinar a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, houve a necessidade de edição de uma regulamentação mais abrangente por parte do IPHAN, que envolvesse não apenas os bens arqueológicos, mas também os demais bens culturais. Daí veio a Instrução Normativa IPHAN n.01 de 25 de março de 2015, revogando a antiga Portaria n.230/02.

Dessa forma, a Instrução Normativa n. de 2015 foi editada a fim de regulamentar os procedimentos administrativos a serem observados pelo IPHAN nos procedimentos de licenciamento ambiental dos quais esse participe, de modo a considerar os impactos de empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras ou degradantes sobre os bens culturais como um todo, sejam eles arqueológicos ou demais bens acautelados.

Assim, será o IPHAN instado a se manifestar, mediante requerimento do órgão ambiental licenciador – o IBAMA, em nível federal - em processos administrativos de licenciamento ambiental nos níveis federal, estadual, distrital e municipal quando se identificar na área de impacto do empreendimento algum bem cultural acautelado em âmbito federal.

O artigo 2º da IN 01/15 define quais são os bens culturais acautelados:

I - *tombados*, nos termos do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937; II - *arqueológicos*, protegidos conforme o disposto na Lei nº 3.924, de 26 de Julho de 1961; III - *registrados*, nos termos do Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000; IV - *valorados*, nos termos da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.⁷¹⁵ (grifos nossos).

A Instrução Normativa também abre espaço para a tutela dos bens em que existam “processos que estejam devidamente instruídos, mas ainda não concluídos, referentes ao tombamento, registro ou valoração de bens culturais”; segundo o Art.10, §2º.

Basicamente, segundo a referida norma, cabe ao empreendedor apresentar ao IPHAN a Ficha de Caracterização de Atividade – FCA devidamente preenchida. A FCA é o documento apresentado pelo empreendedor em que são descritos

714 MMA-MJ-MC-MS. Portaria Interministerial n. 60 de 24 de março de 2015.

715 INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Instrução Normativa nº 001, de 25 de março de 2015. Disponível em < http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_normativa_01_2015.pdf> Acesso: 15 abr 2017

os principais elementos que caracterizam a atividade ou o empreendimento, tais como a área de localização da atividade ou empreendimento, com as coordenadas geográficas e o *shapefile*; a intervenção em bem cultural acautelado, considerada a área de influência direta da atividade ou do empreendimento; as informações acerca da justificativa da implantação do projeto, do porte da tecnologia empregada, dos principais aspectos ambientais envolvidos e da existência ou não de estudos, dentre outras informações.⁷¹⁶

Após o recebimento, deve o IPHAN abrir um processo administrativo em nome do empreendimento para analisar a FCA. Cabe a este definir quais estudos que serão necessários para o Licenciamento em relação aos Bens Tombados, Registrados e Valorados e definir o enquadramento para o empreendimento em caso de patrimônio arqueológico, segundo os níveis previstos na própria instrução. Logo em seguida, deve encaminhar o Termo de Referência Específico (TRE) ao Órgão Ambiental responsável pelo Licenciamento Ambiental com cópia para o empreendedor.

O TRE é um documento no qual são fixados os requisitos mínimos e os aspectos indispensáveis relacionados à avaliação dos impactos sobre os bens culturais acautelados em âmbito federal, a partir da identificação e caracterização dos referidos bens em áreas de influência direta da atividade ou do empreendimento, visando à proposição, no que couber, de medidas de controle, mitigação e compensação dos danos causados a esses bens.

Avaliado o TRE e após manifestação conclusiva do IPHAN, cabe ao Órgão Ambiental licenciador incorporá-lo ao Termo de Referência (TR) do empreendimento ou equivalente, enviando-o ao empreendedor. Deve o empreendedor, caso solicitado pelo IPHAN, incorporar ao processo as exigências requisitadas pelo IPHAN no Termo de Referência Específico do Instituto.

Vale ressaltar que há exigências distintas no procedimento de tutela dos bens culturais. De um lado, há exigências mais brandas para quando o impacto direto do empreendimento ou atividade recair sob um bem cultural tombado, registrado ou valorado. Por outro lado, caso o objeto da manifestação do IPHAN seja em relação aos bens arqueológicos, há um procedimento com mais especificidades.

Em síntese, caso seja constatada a existência de impacto direto a bens culturais Tombados, Registrados ou Valorados, deve o empreendedor apresentar, segundo exigência do TRE, ao IPHAN, o Relatório de Avaliação de Impacto aos Bens Culturais Tombados, Registrados ou Valorados. Após aprovado o relatório, se não houver necessidade da apresentação do Programa de Gestão de Bens Culturais Tombados, Registrados ou Valorados, deve o IPHAN apresentar manifestação conclusiva para que seja dado prosseguimento ao processo de

716 MMA-MJ-MC-MS. Portaria Interministerial n. 60 de 24 de março de 2015.

Licenciamento Ambiental.

Havendo necessidade, pode o IPHAN requerer que seja apresentado o Programa de Gestão de Bens Culturais Tombados, Registrados ou Valorados, enviando, ao Órgão Ambiental licenciador, uma manifestação conclusiva nesse sentido. Assim, deve o Órgão Ambiental observar as exigências do IPHAN para o prosseguimento do processo de Licenciamento Ambiental, devendo o empreendedor apresentar tal Programa de Gestão, que deve ser analisado pelo IPHAN. Após aprovado, será encaminhada Manifestação Conclusiva para o Órgão Ambiental, anuindo à Licença de Instalação – LI do empreendimento.

Caso seja constatada existência de bens arqueológicos, deve ser apresentado ao IPHAN, conforme classificação de Nível do empreendimento, um dos seguintes relatórios: Relatório de Acompanhamento Arqueológico, Relatório de Avaliação de Impacto ao Patrimônio Arqueológico ou Relatório de Avaliação de Potencial de Impacto ao Patrimônio Arqueológico. Após, o IPHAN analisará o relatório e emitirá uma manifestação conclusiva, que indicará a necessidade de execução de medidas de proteção dos bens culturais da Área de Influência Direta (AID), envolvendo controle e mitigação de impacto, resgate arqueológico e demais medidas de salvaguarda dele decorrentes, executados sob a forma de Programa de Gestão do Patrimônio Arqueológico.

Quando verificada a ocorrência de achados arqueológicos, e mediante impossibilidade de preservação *in situ*⁷¹⁷ do patrimônio arqueológico, o IPHAN deverá exigir, ainda, o Projeto de Salvamento Arqueológico. Após aprovados os Projetos, será encaminhada manifestação conclusiva para o Órgão Ambiental, anuindo à Licença de Instalação – LI do empreendimento.

5. Problemas constatados na legislação brasileira de Licenciamento Ambiental em matéria de Patrimônio Cultural

Em que pese constituir um avanço em matéria de regulamentação da tutela do meio ambiente no Brasil, a Política Nacional do Meio Ambiente não trouxe instrumentos específicos aptos a tutelar os bens culturais. O meio ambiente, segundo a lei, é tratado apenas nos seus aspectos ecológicos – há expressa proteção no que tange às paisagens naturais notáveis, ao combate à poluição à

717 O princípio da Conservação “in situ” considera que, sempre que possível, deve o bem componente do patrimônio cultural material ou imaterial permanecer no seu local de origem, exceto quando, em razão de interesse público ou para a conservação do bem, seja necessário a transferência deste para outro local. É positivado nos artigos 7º e 8º da Carta Internacional sobre conservação e restauração de monumentos e sítios de 2005: Artigo 7º – O monumento é inseparável da história de que é testemunho e do meio em que se situa. Por isso, o deslocamento de todo o monumento ou de parte dele não pode ser tolerado, exceto quando a salvaguarda do monumento o exigir ou quando o justificarem razões de grande interesse nacional ou internacional. Artigo 8º – Os elementos de escultura, pintura ou decoração que são parte integrante do monumento não lhes podem ser retirados a não ser que essa medida seja a única capaz de assegurar sua conservação.

preservação das florestas, da fauna e da flora. Contudo, pouco se fala em relação a seu aspecto cultural e, quando há essa previsão, como na Resolução CONAMA n. 01/86, seu tratamento é secundário, restringindo sua tutela apenas a uma autorização do IPHAN.

Parece-nos que compreender os bens culturais e ambientais como parte de um mesmo sistema protetivo ao meio ambiente não é suficiente. Apesar de haver pontos convergentes, bens culturais e bens ambientais devem ser tratados de acordo com as suas especificidades. Em outro momento, apontamos:

A Constituição da República viabiliza o acoplamento estrutural entre o sistema Cultura e o sistema Meio Ambiente com o sistema Direito, no entanto, isso não é suficiente para dizer que o mesmo filtro de seleção adotado pelo Direito para tratar das questões ambientais seja aquele empregado para se trabalhar as questões relacionadas ao patrimônio cultural. No primeiro caso, o código binário considerado é o “equilíbrio/não equilíbrio ecológico” e, no segundo, o “valor/não valor cultural”⁷¹⁸.

Espera-se que no projeto de lei n. 3.729/2004 seja discutida a inclusão de instrumentos hábeis a tutelar os bens culturais quando estes estiverem susceptíveis de risco por empreendimentos ou atividades causadoras de poluição e degradação ambiental, o que, até então, ainda não foi feito.

A partir de uma breve análise da legislação aplicável ao tema do licenciamento ambiental em empreendimentos impactantes a bens culturais, é possível apontar uma crítica sobre o quão tardia foi essa preocupação no país, visto que o IPHAN somente estabelece um procedimento para tutela dos bens culturais localizados na Área Direita de Impacto de empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras ou degradantes em 2015. Até então, apenas o procedimento relativo aos bens arqueológicos eram regulamentados pelo Instituto.

Todavia, não se trata apenas de uma regulamentação tardia. Problemas endêmicos da estrutura normativa comprometem a proposta de tutela ao patrimônio cultural. O Art. 2º da Instrução Normativa 01/15, estabelece que apenas os bens tombados, arqueológicos, registrados ou valorados estão sujeitos à tutela do IPHAN no contexto do licenciamento ambiental. Ora, a proteção é restringida apenas aos bens que, de certa forma, já estão sob a responsabilidade do Instituto, independentemente de estarem ou não em área de impacto de um licenciamento ambiental.

Na mesma linha, ao restringir a manifestação do IPHAN somente aos bens tombados, registrados, valorados ou bens arqueológicos, outros instrumentos de tutela ficam à mercê da proteção, como os bens chancelados ou inventariados

718 PAIVA, Carlos Magno de Souza. A autonomia do Direito do Patrimônio Cultural em relação ao Direito Ambiental. Tese de Doutorado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p.169.

pelo próprio órgão.

Situação ainda mais delicada é em relação aos bens não acautelados. Em que pese o art. 10, §2º da Instrução Normativa 01/15 abrir espaço para que os processos administrativos ainda em curso referentes ao tombamento, registro ou valoração dos bens, sejam levados em consideração para a tutela do bem em face de licenciamento ambiental, todavia, não há previsão de tutela para os bens culturais presentes na região impactada que possam ser identificados no decorrer dos estudos ambientais e que ainda não estejam protegidos. Ora, não seriam estes os bens mais expostos a uma situação de risco? A precariedade na tutela desses bens pode fazer, inclusive, com que estes nunca sejam conhecidos pela comunidade. Vê-se aqui uma visão simplista do instituto que desconsidera que a instituição do valor cultural de um bem deve ser feita pela própria comunidade, restringindo o seu papel em apenas declará-los.

Dessa forma, os bens culturais ainda não conhecidos pela comunidade ou carentes de proteção por parte do IPHAN estão expostos a um risco ainda maior no contexto do licenciamento ambiental. Perdeu-se a oportunidade de incluir mecanismos de participação da comunidade na gestão do patrimônio cultural e acesso à informação ambiental⁷¹⁹. Poderia, por exemplo, haver a previsão de audiências públicas para que, caso se encontre algum bem de possível relevância cultural, seja ouvida a comunidade para a definição conjunta do valor cultural do bem ou mesmo para a implementação de um programa de tutela desse bem. Além disso, essa proposta poderia contribuir para a aferição de impactos peculiares, de médio e longo prazo, que não podem ser mensurados apenas na realização de estudos ambientais, como o modo de viver da comunidade afetada.

Outro ponto a ser observado é a ausência da previsão de procedimentos e instâncias administrativas (ou extrajudiciais) para solucionar eventuais conflitos surgidos durante o processo de licenciamento ambiental. Atualmente, esses conflitos são levados ao Judiciário, enfrentando problemas como a morosidade e até mesmo a falta de conhecimento técnico dos profissionais para lidar com

719 O princípio da participação popular na gestão ambiental, que perpassa pelo acesso à informação ambiental está consagrado no art. 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992. Compreendendo o meio ambiente em seus aspectos ecológicos e culturais, o princípio da informação ambiental prevê o direito de todos estarem informados acerca dos reflexos e riscos que atividades e materiais perigosos possam causar à saúde, à qualidade e ao modo de vida das gerações atuais e futuras. Segundo Inês Virgínia Prado Soares, "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". SOARES, Inês Virgínia Prado. Direito ao (do) Patrimônio Cultural Brasileiro. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009, p.413.

estes casos. Uma alternativa seria a instalação de Câmaras de Conciliação nos próprios órgãos administrativos para a solução dos conflitos.

Percebe-se, com simples leitura da Instrução Normativa 01/2015, que o tratamento dado aos bens arqueológicos é muito mais cauteloso do que em relação aos bens culturais tombados, registrados e valorados. Grande parte dos artigos da referida norma é destinado a regulamentar o procedimento referente ao patrimônio arqueológico. Por exemplo, na seção que regulamenta o estudo de avaliação de impacto aos bens acautelados em nível federal, apenas um dispositivo é reservado a tratar dos bens culturais tombados, registrados e valorados (art.13). Contudo, no que tange aos bens arqueológicos, são dedicados 10 artigos para o tratamento do tema (arts. 14 a 23).

A Instrução Normativa prevê, inclusive, a responsabilidade solidária do empreendedor e do Arqueólogo Coordenador caso não sejam observados todos os requisitos ou em caso de ocorrência de dano ambiental. Não há essa previsão relativa aos bens culturais tombados, registrados ou valorados. Nem sequer é mencionado qual o profissional apto a coordenar os estudos referentes a esses bens. Ademais, somente há a previsão de paralisação das obras no caso do patrimônio afetado ser de origem arqueológica.

6. Considerações Finais

Diante de todo o exposto, algumas conclusões podem ser apontadas:

1. A maior parte da legislação brasileira concernente ao processo de Licenciamento Ambiental está adstrita ao tratamento do tema em relação aos seus aspectos ecológicos. Pouco se fala em relação ao meio ambiente cultural.

Parece-nos que os bens integrantes do patrimônio cultural não deveriam ser tratados apenas como parte integrante dos bens ambientais, sem considerar as suas especificidades. Os bens culturais devem ser tratados sob a ótica do seu valor cultural, enquanto os bens ambientais são analisados sob a perspectiva do estabelecimento do equilíbrio ecológico.

2. A preocupação com a preservação do patrimônio cultural em áreas impactadas por empreendimentos é recente no Brasil. Somente em 1986 houve uma previsão normativa atribuindo a manifestação do IPHAN nos processos de Licenciamento Ambiental caso haja impacto direto do empreendimento em bens culturais.

Tal previsão careceu de regulamentação até 2002 em relação aos bens arqueológicos e, quanto aos bens culturais tombados, registrados ou valorados, apenas em 2015 houve a edição de uma instrução normativa para regulamentar a tutela desses bens. Até então, o patrimônio cultural ficava à margem do processo

de licenciamento ambiental, havendo apenas a previsão legal de que se deveria tutelar, mas sem haver previsão no sentido de como essa tutela deveria ser efetivada.

3. O tratamento dado ao patrimônio cultural em face de licenciamento ambiental é majoritariamente associado ao patrimônio arqueológico. Ainda carece de regulamentação do país a proteção que deve ser dada aos demais bens culturais. Inclusive, necessita de revisão o conceito de patrimônio cultural abarcado pela IN 01/2015, que ignora os bens culturais ainda não acautelados, que são, justamente, aqueles que mais necessitam de proteção, já que estão expostos a mais riscos.

4. Deve haver maior integração da sociedade com essa temática, como instrumento de realização do princípio da participação popular. Hoje, apesar da previsão de audiências públicas no processo de Licenciamento Ambiental, discute-se nessas audiências principalmente o impacto dos empreendimentos no meio ambiente considerado em seu aspecto ecológico. Pouco se fala a respeito do patrimônio cultural e os impactos que a sua inobservância pode causar no modo de vida da sociedade.

5. Espera-se que, no Projeto de Lei nº 3.729/2004, que tem por objetivo uniformizar a temática do Licenciamento Ambiental no país, sejam realizadas discussões referentes ao patrimônio cultural para que seja dado um melhor tratamento ao tema. É necessário que se discuta sobre quais instrumentos seriam aptos a tutelar o patrimônio cultural no escopo do licenciamento ambiental.

16. SOCIEDADE DE RISCO, MUDANÇAS CLIMÁTICAS E A FUNÇÃO REGULADORA DO DIREITO AMBIENTAL: UM BREVE ESTUDO SOBRE A ESCASSEZ HÍDRICA NO ORIENTE MÉDIO

CAROLINA MEDEIROS BAHIA

Professora Doutorado curso de Graduação e dos Programas de Mestrado Acadêmico e de Mestrado Profissional do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC

ESTER DE CARVALHO

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Bolsista CAPES

SUÉLEN CRISTINA BENINCÁ

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Bolsista CNPq

1. INTRODUÇÃO

A corrida acelerada pelo progresso assim como o desenvolvimento de modelos de desenvolvimento divorciados da variável ambiental deram origem à atual crise ambiental, crise que, inicialmente, foi denunciada pelos primeiros sinais de escassez dos recursos naturais e pela repetição de catástrofes ambientais de grande magnitude.

O enorme desenvolvimento da técnica e o forte incremento da atividade industrial, que se viu em seguida, precipitaram a emergência da chamada Sociedade de Risco, compreendida como a etapa da modernidade onde as ameaças produzidas pela sociedade industrial começaram a tomar corpo. Esta nova fase da modernidade passa a ser caracterizada por uma nova qualidade dos riscos, com efeitos projetados no tempo e no espaço, marcados por uma grande invisibilidade e pela impossibilidade de controle pelas ciências.

As Mudanças Climáticas talvez sejam o exemplo mais emblemático das ameaças que marcam este novo período, pois se trata de um fenômeno de produção e consequências difusas e com potencial de atingir toda a humanidade.

Apesar da globalidade do fenômeno, é certo que algumas regiões do globo terrestre vêm sofrendo, na atualidade, impactos mais diretos no seu clima, como consequência das ações humanas massificadas. Dentre elas, destaca-se a região do Oriente Médio, que já enfrenta um cenário de grave escassez hídrica e

onde se estima um aumento de temperatura, entre 3,58 e 7°C no período 2070-99, em comparação ao período de 1961-90, o que pode agravar as ameaças que já se mostram evidentes.

Os desafios para contornar essa situação e impedir a ampliação das disputas hídricas entre os Estados da região põem em questão o papel regulador do Direito Ambiental frente às mudanças climáticas. Esta é a problemática que se pretende debater ao longo deste artigo, que emprega o método de abordagem indutivo, mediante procedimento monográfico e, como técnica de pesquisa, a documental.

Para alcançar este desiderato, estabeleceram-se como objetivos: (1) discutir sociedade de risco e a sua influência sobre as mudanças climáticas; (2) realizar uma breve análise das mudanças climáticas no Oriente Médio, (3) e, por fim, discutir o papel regulador do Direito Ambiental frente às Mudanças Climáticas.

2. A SOCIEDADE DE RISCO E SUA INFLUÊNCIA NAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

A intervenção humana nos processos da natureza – que conduzem ao antropocentrismo⁷²⁰ –, e a dinâmica interativa simbiótica entre homem e natureza – que conduzem ao biocentrismo/ecocentrismo⁷²¹ –, fez com que diversos avanços e retrocessos fossem sentidos ao longo do desenvolvimento de toda humanidade. O advento tecnológico e sua aceleração nas mais diversas áreas do conhecimento fizeram com que mudanças significativas no modo de viver e se relacionar com o meio ambiente fossem admitidas. Fruto da explosão desenvolvimentista (cujo marco inicial se deu com a Revolução Industrial ocorrida no século XVIII) e, especialmente, com o surgimento da globalização e do consumo de massa⁷²², verifica-se uma crescente deterioração do meio ambiente em prol das mais diversas necessidades humanas (das necessárias às supérfluas), de modo que sua notória intensificação passou a produzir efeitos nocivos de alcance transgeracional e transfronteiriço.

A revolução planetária promovida pela ocidentalização do mundo, segundo Edgar Morin e Anne-Brigitte Hern, fez com que a promessa do progresso pautado na tecnociência e suas especialidades causassem uma alteração na própria ideia de desenvolvimento, de modo que esta ideia contém e provoca o

720 STOPPA, Tatiana; VIOTTO, Thaís Boonem. Antropocentrismo x Biocentrismo: um embate importante. *In*: Revista Brasileira de Direito Animal. Vol.9. n.17. 2014. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/12986>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

721 Ibidem.

722 LIPOVETSKY, Gilles. O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Traduzido por Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

subdesenvolvimento, conduzindo-nos à ameaça damocleana das degradações e poluições múltiplas que afetam a dinâmica natural do planeta e provocam alterações climáticas em todas as regiões⁷²³. Neste sentido, o relatório elaborado, em 2013, pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas⁷²⁴ (IPCC)⁷²⁵, foi enfático ao concluir que:

As atividades industriais do ser humano têm sido a causa dominante das mudanças climáticas globais desde meados do século 20 e as concentrações atmosféricas de gases de efeito estufa, que apresentam níveis nunca antes vistos em pelo menos 800 mil anos, vão persistir por muitos séculos.

Os efeitos do mundo globalizado e os riscos oriundos de suas técnicas marcam o surgimento da Sociedade de Risco, inaugurada por Ulrich Beck⁷²⁶ como a modernidade reflexiva – Teoria da Sociedade de Risco –, na qual são avaliados os riscos produzidos pela atividade humana que não podem ser imediatamente percebidos, mensurados e compreendidos. José Rubens Morato Leite e Kamila Pope⁷²⁷ lecionam que “(...) o surgimento da sociedade de risco designa um estágio da modernidade no qual começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então pelo modelo econômico da sociedade industrial e sua consequente apropriação consumista e individualista,” apresentando como característica fundamental o risco permanente de catástrofes e desastres.

É neste contexto que as mudanças climáticas fazem parte de um problema atual e urgente que suscita uma intervenção humanitária global imediata, sob pena de aumentar, ainda mais, a crise ambiental e, quiçá, por em xeque a sobrevivência humana sobre o planeta. Conforme exposto inicialmente, grande parte dos fenômenos climáticos extremos atuais resulta do modelo desenvolvimentista assumido pelas modernas civilizações, ou seja, o aumento da temperatura global,

723 MORIN, Edgar; HERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Traduzido por Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1995.

724 INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Climate Change 2013: the physical science basis. 2013. Disponível em: <http://www.climatechange2013.org/images/report/WG1AR5_SPM_FINAL.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2017.

725 Criado pela Organização Meteorológica Mundial (OMM) e pelo Programa das Nações Unidas para o Ambiente (PNUMA), em 1988, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas das Nações Unidas (IPCC) é parte de uma organização científico-política que preparou, com base em dados científicos, uma síntese dos aspectos relevantes das mudanças climáticas e seus impactos, com intuito de divulgar e sugerir estratégias de intervenção e combate desses problemas. Disponível em: <<http://www.bioclimatico.com.br/document.aspx?IDDDocument=86>>. Acesso em: 09 abr. 2017.

726 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. 1. ed. Traduzido por Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

727 LEITE, José Rubens Morato; POPE, Kamila. Sociedade de risco e consumo sustentável. Disponível em: <http://opac.cej.mj.pt/Opac/Pages/Document/DocumentCitation.aspx?UID=29b9f74f-b65a-4b78-9c6b-7584b3cacf1d&DataBase=10351_BIBLIO>. Acesso em: 29 mar. 2017. p.10.

a escassez de suprimentos hídricos, intensificação ou diminuição precoce de chuvas, acidificação do solo, secas severas, etc., são fenômenos promovidos pela intervenção humana, principalmente pela intensificação massiva dos processos de industrialização.

As mudanças climáticas impactam os ecossistemas (biodiversidade e habitats), os sistemas humanos (agricultura e pecuária), os sistemas hídricos e urbanos (transporte, construção), os sistemas econômicos (energia e indústrias), e, inclusive, os sistemas sociais (relacionado às questões de migração e conflitos)⁷²⁸, conduzindo, de acordo com José Rubens Morato Leite⁷²⁹, ao desafio principal "(...) a ser enfrentado pela humanidade, já que o seu combate perpassa por um enfrentamento sistêmico de todos os problemas ambientais nos mais diversos setores socioeconômicos. Trata-se, sem dúvida, do exemplo mais evidente da transversalidade das questões ambientais."

De outro norte, o surgimento da sociedade líquido-moderna⁷³⁰ de consumo, oriunda da Revolução Consumista⁷³¹, proporcionou a transformação das sociedades a partir de uma economia de mercado genuinamente mercantilista e voltada exclusivamente ao lucro. Com isso, a aquisição de bens duráveis – próprio da modernidade sólida⁷³² –, cedeu espaço para a aquisição desenfreada de bens efêmeros e de satisfação imediata – próprios da modernidade líquida⁷³³ –, representando um crescimento vertiginoso nas atividades industriais, com base no aumento também vertiginoso da produção e do consumo, que refletem negativamente sobre o meio ambiente e agravam ainda mais a crise ambiental⁷³⁴.

Esse agravamento da crise ambiental eleva, por conseqüência, o agravamento das mudanças climáticas produzidas pela intensificação da atividade industrial conduzindo, sobretudo, à racionalização das forças produtivas, ao aumento na produção de bens de consumo, a emergência de novas forças produtivas, inserção das populações rurais no trabalho industrial, reestruturação de um sistema econômico que traz consigo uma alta produtividade tecnocientífica que transcende o modelo clássico industrial (primeira modernidade⁷³⁵), perpassa

728 GONÇALVES, Jéssica; PEREIRA, Mariah Rausch; SILVEIRA, Paula Galbiatti. Um Futuro de Esperanças no Contexto das Mudanças Climáticas: mecanismo para o desenvolvimento limpo e seus desafios. *In*: DERANI, Cristiane; SCHOLZ, Mariana Caroline (Org.). Mudanças climáticas e recursos genéticos [Recurso eletrônico on-line]: regulamentação jurídica na COP21. Florianópolis: FUNJAB, 2016. p.311.

729 LEITE, José Rubens Morato et al. Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2015. p.524.

730 BAUMAN, Zygmunt. Tempos Líquidos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

731 BAUMAN, Zigmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

732 BAUMAN, op. cit., 2007.

733 Ibidem.

734 LEITE, José Rubens Morato; POPE, Kamila. loc. cit., p.10.

735 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. 1. ed. Traduzido por Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

para a sociedade de risco (segunda modernidade⁷³⁶) e inaugura uma fase catastrófica⁷³⁷ de risco social e ecológico.

O atual estágio de catástrofe climática, marcado pela industrialização desenfreada e pelo desprezo das questões ambientais, resultou no advento de um novo tempo geológico que tem como fio condutor as nocivas alterações que o homem efetuou no planeta, dada sua interferência industrial e tecnológica na produção de riscos e degradações ambientais, especialmente sobre o clima e a água, denominado de Antropoceno⁷³⁸.

Consoante Eduardo Viola e Larissa Basso⁷³⁹:

O fim do século XX e início do século XXI são palco de uma transformação sem precedente na história: inaugurou-se o Antropoceno, nova época geológica e humana em que o meio ambiente deixa de ser estável, mero pano de fundo dos dramas humanos, para tornar-se instável, questão central nas preocupações humanas, especialmente em relação à sobrevivência no longo prazo. (...).

As mudanças climáticas percebidas pela atuação incisiva do homem na natureza formam a dimensão mais urgente, grave e profunda da crise ambiental do século XXI. A existência dos riscos, das ameaças poluidoras e degradações contínuas fazem com que seja necessária uma nova tomada de consciência ambiental, ou no dizer de Edgar Morin e Anne-Brigitte Hern, uma reforma do pensamento⁷⁴⁰, em nível global, a curto, médio e longo prazo, a fim de que sejam minimizados os efeitos catastróficos da ação humana.

A interconexão do clima com recursos hídricos é absoluta. As mudanças climáticas potencializadas pela relação desequilibrada entre homem e natureza (antropocentrismo), na sociedade de risco social e ecológica, afetam diretamente a quantidade e a qualidade da água. Estudos apontam⁷⁴¹, por exemplo, que no antropoceno, haverá um aumento considerável na temperatura do planeta (até

736 Ibidem.

737 DUPUY, Jean-pierre. O tempo das Catástrofes: quando o impossível é uma certeza. Traduzido por Lilian Ledon da Silva. É Realizações: 2011.

738 COSTA, Alexandre. O colapso (in)evitável e o antropoceno. Disponível em: <<http://oquevocefariasesoubesse.blogspot.com.br/2017/03/o-colapso-inevitavel-e-o-antropoceno.html?m=1>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

739 VIOLA, Eduardo; BASSO, Larissa. O sistema internacional no antropoceno. *In*: Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol.31. n.92. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v31n92/0102-6909-rbcsoc-3192012016.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2017. p.12.

740 MORIN, Edgar; HERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Traduzido por Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1995. p.159-169.

741 BURSZTYN, Marcel; EIRO, Flávio. Mudanças climáticas e distribuição social da percepção de risco no Brasil. Soc. estado., Brasília, Vol.30, n.2, p.471-493, Aug. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922015000200471>. Acesso em: 07 abr. 2017.

2100, estima-se a subida de 3,7°C para 4,8°C), resultando um aumento do nível do mar (até 2100, estima-se um aumento de aproximadamente um metro, que além de inundar vários lugares no mundo, impulsionarão a migração massiva de pessoas por questões de desequilíbrios naturais); a concentração de gás carbônico e metano estão crescendo e aumentarão ainda mais a poluição do ar com uma rapidez vertiginosa.

Importante destacar que uma nova consciência ambiental passa pelo desenvolvimento de matrizes energéticas que não lancem, substituam ou façam uso mínimo de combustíveis fósseis (petróleo, carvão mineral, gás natural), geradores principais do efeito estufa⁷⁴², de modo que a produção de mecanismos que geram energia limpa⁷⁴³ como a solar, eólica, biomassa, biocombustíveis, biogás, hidráulica, das marés, geotérmica, possam ser cada vez mais aperfeiçoadas e disseminadas.

A atualidade e emergência dos problemas ambientais no que tange aos efeitos das mudanças climáticas, sua imprevisibilidade, alcance (transgeracional e transfronteiriço), invisibilidade, ofensibilidade imediata e difusa, marcam a sociedade de risco⁷⁴⁴ em que estamos inseridos.⁷⁴⁵ Ao lado disso, o catastrofismo⁷⁴⁶ antropocêntrico⁷⁴⁷ não deixa dúvidas de que é chegada a hora de repensarmos um modelo de atuação conjunta, ainda que a complexidade, a ecocomplexidade⁷⁴⁸, a interdisciplinaridade e a comunhão de esforços entre diversos Estados, sejam, em certa medida e ao mesmo tempo, fatores de resistência e de confluência.

3. MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO ORIENTE MÉDIO: uma breve análise

A ação humana tem impactado o ambiente de modo que seus efeitos começam a se evidenciar em várias regiões do planeta e o Oriente Médio, região

742 GIDDENS, Anthony. A Política da mudança climática. Traduzido por Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p.57.

743 DIDONÉ, Débora; SAMATZ, Leandro; SANTOS, Priscilla; VASCONCELOS, Yuri. Quais são os tipos de energia limpa existentes? Disponível em: <http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/energia/conteudo_448632.shtml>. Acesso em: 09 abr 2017.

744 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. 1.ed. Traduzido por Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

745 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano Ambiental; do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 5. ed. ver., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.354.

746 DUPUY, Jean-pierre. O tempo das Catástrofes: quando o impossível é uma certeza. Traduzido por Lilian Ledon da Silva. É Realizações: 2011.

747 COSTA, Alexandre. O colapso (in)evitável e o antropoceno. Disponível em: <<http://oquevocefariasesoubesse.blogspot.com.br/2017/03/o-colapso-inevitavel-e-o-antropoceno.html?m=1>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

748 LUHMANN, Niklas. Sistemas sociais: lineamientos para uma teoria general. México: Alianza Editorial / Universidad Iberoamericana, 1991.

que há tempos é considerada a maior do mundo em escassez hídrica⁷⁴⁹, tem sentido esses efeitos.

Análises observacionais das tendências da precipitação do Mediterrâneo no século XX mostraram grandes reduções nesta região⁷⁵⁰, enquanto estudos de modelagem previram uma continuação dessas diminuições no século XXI.^{751,752}

Outros estudos, como a avaliação do Banco Mundial, alertaram acerca dos riscos climáticos do Oriente Médio e Norte da África (MENA), fazendo ligações com a frequência e intensidade da seca: "Para o mais recente IPCC (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas), prevê-se que o clima se torne ainda mais quente, com maiores secas na maior parte da região MENA."⁷⁵³ Ainda neste sentido, o IPCC aponta que o Mediterrâneo Oriental, a região do Levante enfrentará um forte aquecimento, entre 3,58 e 7°C no período 2070-99, em comparação ao período de 1961-90. As condições são projetadas para se tornar muito mais prevalentes, com um aumento concomitante na água de evapotranspiração somadas à baixa na precipitação anual, piorando a escassez de água Sul da Turquia e Síria.⁷⁵⁴

Segundo estudos da Administração Nacional Oceânica e Atmosférica sobre a seca da região: "A mudança climática a partir de gases de efeito estufa explicou cerca de metade da seca aumentada de 1902-2010."⁷⁵⁵ Martin Hoerling, pesquisador principal do estudo, afirma que:

A magnitude e a frequência da seca que ocorreu é muito grande para ser explicada apenas pela variabilidade natural, o que não é uma notícia encorajadora para uma região que já experimenta o estresse hídrico, o que implica que a variabilidade natural por si só é improvável que devolva o clima da região ao normal.⁷⁵⁶

Este quadro do clima acarreta além das preocupações ambientais, algumas preocupações referentes às seguranças nacionais e transfronteiriças,

749 BROWN, Oli. *Rising Temperatures, Rising Tensions. Climate change and the risk of violent conflict in the Middle East*. International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009.

750 GIORGI, F. *Variability and trends of sub-continental scale surface climate in the twentieth century. Part I: Observations*. *Climate Dyn.*, 18, 2002. p.675–691.

751 RAISANEN, J. *CO2-induced changes in interannual temperature and precipitation variability in 19 CMIP2 experiments*. *J. Climate*, 15, 2002. p.2395–2411.

752 **ANDERSSON, A. Evaporation–Precipitation Variability over the Mediterranean and the Black Seas from Satellite and Reanalysis Estimates. *Journal of Climate*, n.23, 2010.**

753 *A strategy to address climate change in the MENA region*. Disponível em: <<http://go.worldbank.org/OIZZFRJZZ0>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

754 GLEICK, Peter H. *Water, Drought, Climate Change, and Conflict in Syria*. Pacific Institute, Oakland, California, 2014.

755 *Bulletin of Atomic Scientists*. Disponível em: <<http://thebulletin.org/climate-change-and-syrian-uprising>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

756 *Ibidem*.

que são inquietações constantes no Oriente Médio. A escassez de água, a insegurança alimentar e o crescimento econômico errático, têm sido agravados pelas alterações climáticas, trazendo algumas ameaças de segurança a essa região, como a diminuição da produtividade agrícola local e a alteração do preço dos alimentos.⁷⁵⁷ Isto pôde ser observado como causa influenciadora dos muitos levantes da Primavera Árabe, onde a população que sofria pela escassez e elevação do preço dos alimentos, recorreu a protestos nas ruas contra os governos de seus países.⁷⁵⁸

Além disso, as alterações climáticas trazem a ameaça à segurança através da alteração do desenvolvimento econômico da região, agravando a pobreza e a instabilidade social: a combinação de desemprego, diminuição das receitas e aumento da demanda por serviços, como resultado indireto das mudanças climáticas, criam condições para o extremismo de todos os tipos, com um aumento gradativo do crime, das facções terroristas e das rupturas sociais.⁷⁵⁹

Outra relação entre alterações climáticas e segurança, é o aumento da migração forçada, o que agrava as tensões sobre as populações existentes de refugiados. Com a desertificação de algumas áreas, há uma queda da produção agrícola, que prejudica os meios de subsistência rurais, piorando as perspectivas de emprego nessas zonas, acelerando conseqüentemente a migração para áreas urbanas.⁷⁶⁰ Isso se mostrou evidente na crise enfrentada pela Síria, onde em virtude da fuga da seca pelas populações rurais, o campo de Aleppo e Damasco atraiu muitos indivíduos recém-deslocados, colocando uma grande pressão sobre regiões que já eram consideradas extremamente pobres, marginalizadas e com serviços fracos. As crises resultaram em um aumento da procura de alimentos e água nesses campos, o que intensificou a ira popular deslocada nas manifestações pelas ruas das cidades sírias⁷⁶¹.

Outra ameaça causada pelas alterações climáticas é a redução de recursos naturais, gerando uma militarização de recursos naturais estratégicos, ou seja, o controle sobre eles pode vir associado à ideia de segurança, e sua escassez pode ser um pretexto para uma maior militarização. Exemplo disso, é o controle de algumas barragens e nascentes de água no Iraque e na Síria, sob pretexto de

757 BROWN, Oli. *Rising Temperatures, Rising Tensions. Climate change and the risk of violent conflict in the Middle East*. International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009.

758 Use your loaf: why food prices were crucial in the Arab spring. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2011/jul/17/bread-food-arab-spring>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

759 BROWN, Oli. *Rising Temperatures, Rising Tensions. Climate change and the risk of violent conflict in the Middle East*. International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009.

760 Ibidem.

761 Syria's Climate Crisis. Disponível em: <<http://www.al-monitor.com/pulse/politics/2013/12/síria-seca-e-política.html#ixzz4c07v1Zl9>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

evitar o uso da água como arma pelo ISIS⁷⁶².

No que tange a escassez hídrica, as alterações climáticas podem ainda dificultar os acordos de paz de países que historicamente tem disputas hídricas não resolvidas, como Israel e Síria, bem como gerar novos conflitos relacionados ao seu acesso e distribuição, como se verá no próximo tópico.⁷⁶³

3.1 O fator hídrico nos conflitos do Oriente Médio

As mudanças climáticas somadas ao mau uso e gerenciamento dos recursos, influenciaram na escassez hídrica do Oriente Médio, gerando novos conflitos ou agravando os já existentes.

Segundo alguns autores, existem diferentes tipos de escala do conflito hídrico, que se estendem desde disputas locais, dentro de um Estado, a disputas entre fronteiras de duas ou mais Nações.⁷⁶⁴

Para entender as conexões entre os recursos hídricos, sistemas de água, segurança internacional e conflito, o *Pacific Institute* iniciou um projeto, no final da década de 1980, para rastrear e categorizar eventos que relacionavam a água aos conflitos, e hoje tem-se um registro de 367 conflitos envolvendo questões hídricas, até o ano de 2015, em todo o mundo⁷⁶⁵.

Algumas experiências sugerem que os conflitos ocorrem mais frequentemente em níveis locais e regionais e em países em desenvolvimento, onde os recursos de propriedade comum podem ser críticos para a sobrevivência e menos facilmente substituíveis.⁷⁶⁶

Dos quinze países com maior índice de pobreza mundo, dez estão no Oriente Médio. Cinco países do Oriente Médio estão bem abaixo da “linha de pobreza de água” das Nações Unidas, na proporção de 1.000 (um mil) metros cúbicos por pessoa por ano. Em um mapa mundial da escassez hídrica, o Oriente Médio é a maior região na qual a demanda de água ultrapassa a oferta.⁷⁶⁷

762 The weaponization of water in Syria and Iraq. Disponível em: <<http://www.iai.it/en/publicazioni/rebirth-water-weapon-syria-and-iraq>>. Acesso em: 01/04/2017.

763 BROWN, Oli. Rising Temperatures, Rising Tensions. Climate change and the risk of violent conflict in the Middle East. International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009.

764 GLEICK, P.H. Water and conflict: Fresh water resources and international security. Int. Secur., Volume 18, 1993, p.81. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2539033?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 01 abr. 2017.

765 Water Conflict Chronologic List. Pacific Institut. Disponível em: <<http://www2.worldwater.org/conflict/list/>>. Acesso em: 15 mar.2017.

766 HOLDREN, John P. “Crossing Borders: Resource Flows, the Global Environment, and International Security”, Bulletin of Peace Proposals, Vol. 21, n.2, 1990. p.121-133.

767 BROWN, Oli; HAMMILL, A; MCLEMAN, R. ‘Climate change as the ‘new’ security threat:

Alguns autores afirmam que o verdadeiro “wildcard” para agitação política e social no Oriente Médio nos próximos 20 anos não é guerra, terrorismo ou revolução – mas sim o fator hídrico⁷⁶⁸ (a água como arma, como alvo e como objeto de conflito).⁷⁶⁹ Neste diapasão, ao avaliar as relações entre os países da região, chega-se à conclusão que a maioria deles tem tensões hídricas históricas com seus vizinhos. Observa-se que Israel tem problemas com a Síria pelas Colinas de Golã desde 1967, lugar onde se localizam as nascentes do Rio Jordão. As Colinas foram ocupadas por Israel depois da Guerra dos Seis Dias de 1967 e desde então o território com potencial hídrico vem sendo disputado. A Assembleia Geral da ONU aprovou uma nova resolução em novembro de 2016, condenando o não cumprimento por Israel da Resolução 497, e a ocupação à força das nascentes, no entanto, na prática, as tensões apenas se intensificaram após a Guerra Civil na Síria.⁷⁷⁰ A Síria, por sua vez, enfrenta tensões hídricas com seus vizinhos – Turquia e Iraque – referentes às águas do rio Eufrates, dada a diminuição da vazão hídrica pela gestão das águas após o funcionamento da rede de barragens na Turquia. Desde 1983, os três países tentam negociar através de acordos e da realização de dezesseis reuniões oficiais do Comitê Técnico Conjunto (JTC)⁷⁷¹, sem chegar, no entanto, a um Tratado definitivo que envolva os três países. A diminuição da quantidade de água distribuída entre as partes (seja resultado da redução da oferta ou do aumento da procura) inevitavelmente complicará as relações entre estes países, tornando cada vez mais difícil negociar acordos de paz. Segundo observadores, “a mudança climática fará com que as negociações de paz se tornem muito mais complicadas”⁷⁷².

Outros países da região, que continuam com controvérsias acerca dos direitos de águas são Israel e a Autoridade Palestina. Ambos tentaram fechar um acordo em 1995, o “Acordo entre Israel e a Autoridade Palestina”, já que estes compartilham águas, subterrâneas (no aquífero da montanha e no aquífero costeiro) e nos seus territórios. No entanto, os limites entre os territórios e entre os cursos d’água até hoje não foram finalizados, o que aumenta as tensões existentes entre ambos países.⁷⁷³

implications for Africa,’ *International Affairs*, 83:6, The Royal Institute of International Affairs, London, 2007.

768 BROWN, Oli. *Rising Temperatures, Rising Tensions. Climate change and the risk of violent conflict in the Middle East*. International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009.

769 The weaponization of water in Syria and Iraq. Disponível em: <<http://www.iai.it/en/publicazioni/rebirth-water-weapon-syria-and-iraq>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

770 Assembleia Geral da ONU. Disponível em: <<http://www.presstv.ir/Detail/2016/12/03/496232/UN-General-Assembly-Israel-Syria-Golan>>. Acesso em: 02 abr. 2017.

771 Water: A source of conflict of coopeariton in the Middle East?. Disponível em: <<http://web.macam.ac.il/~arnon/Int-ME/water/Euphrates-Tigris%20Basin.htm>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

772 BROWN, Oli. *Rising Temperatures, Rising Tensions. Climate change and the risk of violent conflict in the Middle East*. International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009.

773 SHAMIR, Uri. *Application of international law of water quality to recente Middle East*

A resolução da questão da água entre os israelenses e os palestinos será uma pré-condição para uma solução duradoura do conflito entre os dois Estados. Os impactos do aumento da escassez de água como resultado das alterações climáticas trarão repercussões internacionais, que podem dificultar os acordos de paz já insustentáveis.⁷⁷⁴

De igual maneira, Jordânia e Israel, firmaram tratado em 1994⁷⁷⁵, atinente às águas do Rio Jordão⁷⁷⁶, onde Israel concordou em transferir 50 mcm para a Jordânia no Verão a partir do Mar de Galileia⁷⁷⁷ em troca da transferência da Jordânia da mesma quantidade durante o inverno. O acordo, no entanto, refere-se a transferências de um volume fixo de água (em vez de uma percentagem da água disponível) e não prevê a vazão em épocas de seca (quando a água pode cair abaixo do volume acordado).⁷⁷⁸

Diversos outros conflitos hídricos ocorreram no Oriente Médio segundo o catálogo do *Pacific Institute*⁷⁷⁹, cabendo-se citar: em 1974, o Iraque ameaçou bombardear a represa de al-Thawra (Tabaqah) na Síria e reunir tropas ao longo da fronteira, alegando que a barragem havia reduzido o fluxo de água do rio Eufrates para o Iraque⁷⁸⁰; em 1982, Israel corta o abastecimento de água de Beirute⁷⁸¹; em 1988, o Irã desvia água para inundar posições de defesa iraquianas⁷⁸²; em 2001, houve agitação civil no Paquistão sobre escassez severa de água causada pela seca a longo prazo. Os protestos começaram em março e abril e continuaram no verão, com mortes, feridos e prisões, onde alguns grupos "acusam o governo de favorecer a populosa província de Punjab (sobre a província de Sindh) na distribuição de água"⁷⁸³; em 2016, grupos rebeldes sírios cortaram água de uma

water agréments. Water policy, 2001.

774 BROWN, Oli. Rising Temperatures, Rising Tensions. Climate change and the risk of violent conflict in the Middle East. International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009.

775 The Israel– Jordan Treaty (1994)1, 1 Treaty of Peace between the State of Israel and the Hashemite Kingdom of Jordan, 26 October 1994.

776 Water as a strategic resource in the Middle East. Disponível em: <https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/publication/101213_Alterman_ClearGold_web.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.

777 BROWN, Oli. Rising Temperatures, Rising Tensions. Climate change and the risk of violent conflict in the Middle East. International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009.

778 MEDZINI, A.; WOLF A. T. 'Toward a Middle East at Peace: Hidden Issues in Arab-Israeli Hydropolitics' in Water Resources Development, Vol. 20, n.2, p.193-204, June 2004, Carfax.

779 Water Conflict Chronologic List. Pacific Institut. Disponível em: <<http://www2.worldwater.org/conflict/list/>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

780 GLEICK, P.H. 1994. "Water, war, and peace in the Middle East." Environment, Vol. 36, n.3, p.6-42. Washington DC: Heldref Publications.

781 WOLF, A.T. "'Water wars' and water reality: Conflict and cooperation along international waterways." NATO Advanced Research Workshop on Environmental Change, Adaptation, and Human Security. Budapest, Hungary. 1997. p.9-12.

782 PLANT, G. "Water as a weapon in war." Water and War, Symposium on Water in Armed Conflicts, Montreux 21-23 November 1994, Geneva, ICRC.

783 Water Conflict Chronologic List. Pacific Institut. Disponível em:<<http://www2.worldwater.org/conflict/list/>>.

fonte em Ain al-Fijah, reduzindo a produção de água para Damasco em 90% durante três dias e levando à escassez de água e racionamento⁷⁸⁴.

Apesar de todos esses conflitos por acesso e entre fronteiras, alguns autores salientam que os problemas futuros mais fundamentais relacionados à escassez pelas mudanças climáticas envolverão em especial os recursos hídricos subterrâneos⁷⁸⁵. Nesta seara, observa-se que relativamente ao Médio Oriente, existem atualmente quatro acordos que regulam explicitamente as águas subterrâneas transfronteiriças. Trata-se do Tratado de Paz Jordânia-Israel (1994), da Convenção entre a Síria e o Líbano sobre a distribuição do rio Al-Asi (Orontes) (1994), do Acordo Provisório entre a Organização de Libertação da Palestina e Israel; e do Acordo entre o Governo do Reino Hachemita da Jordânia e o Governo do Reino da Arábia Saudita para a Gestão e Utilização das Águas Subterrâneas na Camada Al-Sag/Al-Disi (2015)⁷⁸⁶. Os demais aquíferos, apesar de apresentarem escassez gradual, ainda carecem de regulamentação.

Desta maneira, observa-se que a partir da intensificação das mudanças climáticas e a escassez de recursos vitais, países que já apresentam conflitos hídricos, tendem a sofrer mais se acordos prévios de gestão, cooperação e abastecimento não forem realizados. Deste modo, recursos compartilhados exigem um grau de gestão colaborativa, com a finalidade de reduzir os riscos do presente e prevenir os que virão.

4. O PAPEL REGULADOR DO DIREITO AMBIENTAL FRENTE ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

A transformação da sociedade marcada pela transposição do modelo clássico industrial para a sociedade de risco (primeira e segunda modernidade de acordo com Ulrich Beck), trouxe consigo a inadequação do modelo jurídico na resolução dos conflitos daí oriundos, na qual, a patrimonialização dos danos, no mais das vezes, não recompõem integralmente o patrimônio lesado, neste caso, o meio ambiente.

Ainda que existam diferenças pontuais entre o Oriente Médio e o Brasil, a pretensão principal deste estudo é demonstrar que, mesmo a par destas diferenças, não se pode deixar de ter em mente que o problema e as causas das

org/conflict/list/>. Acesso em: 15 mar. 2017.

784 REZNICK, A. 2016. Weaponizing Syria's Water. Boston Review, January 4. Disponível em: <<http://www.bostonreview.net/world/syria-water-alisa-reznick>>. Acesso em: 05 abr.2017.

785 BROWN, Oli. Rising Temperatures, Rising Tensions. Climate change and the risk of violent conflict in the Middle East. International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009.

786 Transboundary water challenges: case study. Disponível em: <<http://www.caee.utexas.edu/prof/mckinney/ce397/Readings/TransboundaryWaterIssues.pdf>>. Acesso em 04 abr. 2017.

mudanças climáticas atingem a todos, fazendo-se presente em todos os lugares. Este fato vem ao encontro da citada inadequação do modelo jurídico, cujo efeito resta intensamente sentido atualmente.

A escassez hídrica que marca várias regiões do Oriente Médio tem sido agravada, consideravelmente, pela influência das mudanças climáticas produzidas sobre a Terra e, no Brasil, o quadro não se mostra muito diferente. Há estimativas indicando que em vinte e cinco anos, o Brasil terá um calor intenso, falta de água e energia, sofrerá prejuízos ocasionados por ressaca marítima, queda na produção agropecuária, de modo que:

Secas violentas impedirão o parque hidrelétrico de gerar energia para atender à população e tornarão fúteis investimentos bilionários em barragens na Amazônia. Culturas como a soja poderão ter redução de até 39% em sua área. A elevação do nível do mar deixará exposto a alto risco de destruição um patrimônio imobiliário de até R\$ 124 bilhões apenas na cidade do Rio de Janeiro. Mais idosos morrerão por ondas de calor, especialmente no Norte e no Nordeste.⁷⁸⁷

As situações de catástrofes e de risco social/ecológico evidenciam, a seu turno, a incapacidade do(s) Estado(s) em responder tais questões. Não se pode mais negar os efeitos danosos da ação humana sobre a natureza e, via de consequência, a efetivação das mudanças climáticas sentidas em todas as partes. São fatores que urgenciam a realização de diálogos democráticos globais que envolvam a participação, integração e compreensão destas temáticas cada vez mais complexas e transdisciplinares. Iniciativas importantes como o Acordo de Paris, que fortalecem “a resposta global à ameaça da mudança do clima” e que reforçam “capacidade dos países para lidar com os impactos decorrentes dessas mudanças”, traduzem um importante exemplo do esforço democrático internacional para um diálogo que estabeleça medidas que guarneçam o planeta de um verdadeiro colapso e retrocesso.⁷⁸⁸

A seu turno, a função do Direito Ambiental, dada sua sistematicidade, é a proteção jurídica da qualidade do meio ambiente, orientando as atividades humanas na direção de limites e comportamentos que visam proteger esse bem singular, seja através de princípios norteadores, de mecanismos de intervenção (licenciamento, estudos prévios de impacto ambiental) ou com a regulação legislativa e jurisprudencial.⁷⁸⁹ Essa política intervencionista é uma característica

787 ANGELO, Cláudio; FEITOSA, Cíntia. País poderá viver drama climático em 2040, indicam estudos da Presidência. Disponível em: <<http://www.observatoriodoclima.eco.br/pais-podera-viver-drama-climatico-em-2040/>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

788 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Acordo de Paris. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

789 TORRES, Leonardo Araújo; TORRES, Rodrigo Araújo. Direito Ambiental brasileiro:

do Estado moderno (Estado de bem-estar social), cuja centralidade política vem sendo superada pelo fenômeno da dispersão dos centros de tomada de decisões cada vez mais dispersos e plurais⁷⁹⁰.

Neste sentido, José Rubens Morato Leite e Kamila Pope⁷⁹¹ são enfáticos ao afirmar a deficiência legislativa e o papel figurativo do Direito Ambiental nestas questões:

(...) Essa manifestação representativa do sistema jurídico-ambiental cria uma falsa impressão de que existe uma ativa e completa assistência ecológica por parte do Estado. Com isso, produz-se uma realidade fictícia, na qual a sociedade é mantida confiante e tranqüila em relação aos padrões de segurança e consumo existentes.

Cabe ao Direito e principalmente ao Direito Ambiental, dada a sua especificidade e especialidade, fortalecer suas armas de combate e encontrar mecanismos de atuação próprios para que, ao lado da técnica – e não subordinado a ela –, possa edificar um caminho de garantias que vislumbrem, em tempos pós-modernos de risco, liquidez e catástrofes, uma efetividade maior do bem ambiental protegido. Consoante magistério de Délton Winter de Carvalho⁷⁹²:

O aumento significativo da complexidade e incerteza, que engendra as ações em sociedade, demonstra a necessidade da abordagem de uma nova matriz teórica a fim de remediar a racionalidade moderna do direito, diretamente vinculada à ideia de Estado. Consequentemente, as reflexões da teoria jurídica passam a ter uma maior vinculação com uma teoria da sociedade, repercutindo em um aumento da própria abstração, complexidade e radicalização da transdisciplinaridade interna à teoria do direito.

Cada vez mais atrelado ao conhecimento/pensamento cartesiano especializado, que 'decide' em seu lugar e dita as regras do 'dever ser' do Direito⁷⁹³, percebe-se, também, a necessidade do(s) Estado(s) encontrarem

surgimento, conceito e hermenêutica. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n.3248, 23 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21836>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

790 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p.XII.

791 LEITE, José Rubens Morato; POPE, Kamila. Sociedade de risco e consumo sustentável. Disponível em: <http://opac.cej.mj.pt/Opac/Pages/Document/DocumentCitation.aspx?UID=29b9f74f-b65a-4b78-9c6b-7584b3cacf1d&DataBase=10351_BIBLIO>. Acesso em: 29 mar. 2017. p.22.

792 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p.24.

793 PARDO, José Esteves. O desconcerto do Leviatã: política e direito perante as incertezas da ciência. Coordenador [da série] José Rubens Morato Leite. Traduzido por Flávia França

mecanismos de atuação próprios que lhe devolvam a autonomia de decidir e gerir seus assuntos. Assim, é necessária e urgente, uma melhor organização estatal que atenuie as interferências da técnica em sua gestão, facilitando o acesso aos canais de participação e informação, a fim de que sejam minimizados os impactos da exploração econômica, comercial, política e militar dos recursos naturais/ecológicos.

As vertentes causadoras dos desastres ambientais – sejam eles provenientes de causas naturais, humanas ou mistas – que comprometem as funções ambientais ou provocam lesões a interesses humanos (tanto a nível local ou planetário) quando expostos a alguma mudança (seja ela natural, humana ou mista), fazem com que a adoção de políticas públicas (nacionais e internacionais) seja guiada através da prevenção e mitigação dos efeitos daí intercorrentes, devendo-se repensar a ação humana quando se está diante de questões provocadas pela própria ação humana, e neste aspecto, o fato das mudanças climáticas é um exemplo atualíssimo e eloquente deste dever.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

De tudo que foi abordado no presente artigo, restam como conclusões que:

1) O advento da Sociedade de Risco trouxe consigo uma nova forma de olhar para o meio ambiente que exige de nós uma consciência maior na proteção dos bens ambientais, com vistas à minimizar os impactos da produção industrial desenfreada e reduzir os danos oriundos das mudanças climáticas em nível local e, principalmente, global.

2) Com as mudanças climáticas, o Oriente Médio tem sofrido um aumento das ameaças de escassez dos recursos hídricos, de insegurança alimentar, crescimento econômico errático, migrações forçadas e militarização de recursos estratégicos, que tendem a se agravar com o aumento da temperatura entre 3,58 e 7°C no período 2070-99 na região.

4) A partir da escassez de recursos vitais, países que já tem conflitos hídricos, tendem a ter as tensões intensificadas se não forem efetuados acordos prévios e Tratados de gestão, cooperação e abastecimento acerca das bacias hidrográficas e cursos de águas transfronteiriços.

5) Neste quadro, destaca-se o papel regulador do Direito Ambiental, que deverá fortalecer suas armas de combate e construir instrumentos próprios capazes de, mesmo num cenário pós-moderno de risco, liquidez e catástrofes, garantir uma efetividade maior de proteção ao meio ambiente e das causas afetas às mudanças climáticas.

17.0 BINÔMIO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR E DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: VINCULAÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS

CAROLINA SCHAUFFERT ÁVILA DA SILVA

Mestranda em Direito, Estado e Sociedade no Programa de Pós-graduação em Direito- PPGD/UFSC.

NAÍNA ARIANA SOUZA TUMELERO

Mestranda em Direito, Estado e Sociedade no Programa de Pós-graduação em Direito- PPGD/UFSC.

Resumo

Objetivando cumprir com o preceito constitucional que determina como sendo dever do Estado a proteção ao meio-ambiente, cabe aos Entes da Federação a adoção, dentre outras atuações, de uma política tributária ambiental que se utilize da finalidade extrafiscal das normas tributárias, para induzir os contribuintes a adotarem posturas e comportamentos que visem a preservação. Autorizado pelo Princípio do Poluidor-Pagador, determina o legislador que ficará sob a responsabilidade do agente poluidor a reintegração do meio-ambiente, arcando este com os custos necessários para tanto, além de persuadir a prática de ações que objetivem primordialmente a eliminação da ocorrência de danos ambientais. Assim, necessária a análise da aplicação do princípio ambiental do poluidor-pagador em relação ao princípio tributário da capacidade contributiva, verificando a relação entre tais complexos normativos para que seja atingido, com eficiência, o objetivo almejado com o emprego da exação extrafiscal, em relação ao seu escopo ambiental.

Abstract

Aiming to comply with the constitutional provision that determines to be the duty of the State to protect the environment, it is for Federation to adopt, among other actions, an environmental tax policy that use of extrafiscal purpose of tax rules, to induce taxpayers to adopt attitudes and behaviors aimed at preservation. Authorized by the Polluter Pays Principle, determines the legislator who will be under the agent's responsibility polluter reinstatement of the environment, bearing the costs required to this end, in addition to persuade the practice of

actions that aim primarily to eliminate the occurrence of damage environmental. Therefore necessary to review the implementation of environmental polluter-pays principle in relation to the taxation principle of ability by checking the relationship between such regulatory complexes to reached, effectively, the desired objective with the use of extrafiscal exaction, compared to its environmental scope.

Introdução

O crescente desenvolvimento da humanidade, somado à grande evolução do domínio por parte dos seres humanos nas áreas que envolvem a tecnologia e a ciência fazem com que, com o passar dos anos, os homens dominem cada vez mais o meio-ambiente como um todo, envolvendo a terra, água e o ar do ambiente em que vivem.

Em que pese essa evolução ser a origem de grandes benefícios à humanidade, trazendo inúmeras facilidades verificadas cotidianamente, como no aumento de conforto adquirido pelos homens em seu dia-a-dia, ou nas criações tecnológicas que traduzem economias de tempo aos seres humanos, "moeda" cada vez mais disputada nos dias atuais, a mesma traduz-se, em números crescentes, em degradações ao próprio meio-ambiente em que vivem, seja a contaminação de rios e florestas, seja na destruição de reservas biológicas, atingindo fauna e flora, culminando em uma falsa ideia de desenvolvimento e crescimento sustentáveis.

Até a Revolução Industrial, verifica-se que os recursos ambientais conseguiam manter uma capacidade de regeneração natural, alimentando-se a ideia de que os mesmos seriam infinitos, estando, portanto, ao dispor da humanidade sem que tal disposição dependesse de maiores organizações e planejamentos que visassem a sua manutenção.

Com a industrialização, verificou-se o domínio em ascensão do homem em relação aos meios de produtividade, resultando conseqüentemente no aumento do nível de degradação ambiental, a qual passou a não suportar, de forma natural, os danos causados, vez que passou a inexistir o tempo necessário à sua regeneração diante da velocidade e gravidade que tais eventos passaram a apresentar.

Frente à nova realidade, a preocupação com o meio-ambiente, não só aos meios de reparação de eventuais degradações já ocasionadas, mas perante a sua preservação e manutenção, visando inclusive direitos de futuras gerações, passou a ser tema frequente de discussões entre a humanidade, a qual voltou seus olhos ao assunto.

Nesta perspectiva, a busca pelos princípios norteadores de valores genéricos que embasam e orientam o ordenamento jurídico, principalmente, tendo em vista o tema em escopo, os princípios ambientais, vinculados aos princípios de direito tributário, passaram a desempenhar papel fundamental nesta busca constante pelo ideal almejado de preservação ambiental, auxiliando a humanidade na criação de normativas que assegurem o equilíbrio do meio-ambiente, fator indispensável a sobrevivência humana na Terra.

Princípios, no ordenamento jurídico, auxiliam na interpretação de normas jurídicas, possuindo a capacidade de integrar eventuais lacunas de lei. Diferenciam-se às regras, vez que enfatizam a dimensão da validade em detrimento da vigência.

Para a compreensão do presente estudo, faz-se necessário entender que existem princípios relacionados aos diversos ramos do direito atualmente vigente, todos eles subordinados aos princípios constitucionais trazidos em nossa Carta Magna, em especial os princípios ligados ao Direito Tributário e ao Direito Ambiental, ambos, sob o enfoque em análise, voltados a balizar a atuação do Estado quanto à tutela do meio-ambiente.

Neste sentido, tem-se o Princípio do Poluidor-Pagador, o qual volta-se a questão da reintegração ambiental sob a responsabilidade do agente poluidor, utilizando-se da extrafiscalidade de normas tributárias para a indução de comportamentos que visem a eliminação de degradações ambientais, e/ou a restituição das consequências geradas pelo evento danoso verificado.

Assim, tratando-se de normativa de cunho ambiental, a qual utiliza-se do caráter extrafiscal que pode ser atribuído às exações, cabe a análise de sua relação com o princípio tributário da capacidade contributiva, o qual possui cunho econômico, voltado à ideia do atingimento da justiça fiscal quando da incidência tributária, objetivando que esta não viole o mínimo existencial do contribuinte, bem como que não interfira nos resultados almejados com a devida aplicação.

1. O Princípio Ambiental do Poluidor-Pagador

Realizada em 1972 na Suécia, a Conferência de Estocolmo deu início à criação de ditames principiológicos voltados ao Direito Ambiental, vez que restou verificada a necessidade premente quanto à realização de parcerias no setor público e privado que estivessem voltadas à preocupação quanto a defesa do meio-ambiente⁷⁹⁴.

794 GUSMÃO, Omara Oliveira. **Proteção ambiental e tributação**. Revista Tributária e Finanças Públicas. São Paulo, 2006, p. 113-148.

Como resultado da Conferência de Estocolmo, Gusmão⁷⁹⁵ destaca a elaboração da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, documento que trouxe em seu texto normativo a criação de vinte e seis princípios ambientais. Neste sentido, cabe o entendimento de Morato Leite⁷⁹⁶: “Princípios são normas que externam uma aptidão diferenciada para vincular obrigações e comportamentos porque não tem condições de definir, abstratamente, suas consequências sobre o plano fático”.

Princípios, no ordenamento jurídico, possuem conexões entre si, formando desta forma um conjunto de normativas harmônicas que impedem que o ordenamento seja uma série de fragmentos desconexos⁷⁹⁷. Internacionalmente, o Princípio do Poluidor-Pagador (PPP) nasceu através da Recomendação C (72) 128, de 26 de maio de 1972, pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, respondendo diretamente à escassez verificada quanto aos recursos naturais e aos anseios de se obter um meio-ambiente equilibrado, para a busca do bem-estar da população⁷⁹⁸.

Segundo a OCDE, o princípio do poluidor-pagador deve se identificar com o princípio da internalização dos custos na poluição, devendo o poluidor suportar, senão a totalidade, ao menos a maior parte dos gastos advindos dos danos ambientais, buscando-se alcançar à restituição ideal do dano⁷⁹⁹.

No Brasil, tal construção principiológica foi reforçada com a Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, mais precisamente em seu artigo 16, o qual menciona o princípio do poluidor-pagador, conforme colacionado abaixo:

As autoridades nacionais devem procurar assegurar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o critério de quem contamina deve, em princípio, arcar com os custos da contaminação, levando-se em conta o interesse público e sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

Ainda no ordenamento pátrio, verifica-se a adoção do PPP na Lei nº 6.938/81, a qual dispõe sobre a Política Nacional do Meio-Ambiente, apontando, em seu artigo 4º, inciso VII, a imposição “ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Ademais, o referido princípio foi recepcionado pela Constituição Federal

795 Idem.

796 LEITE, José Rubens. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 89

797 CAMARGO, Thaisa R., CAMARGO, Serguei A. F. **O princípio do poluidor-pagador e o meio-ambiente do trabalho**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9163.

798 TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. **Tributação Ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implementação do direito ao meio ambiente saudável**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 81.

799 Idem, p. 82

de 1988, em seu artigo 225, parágrafo 3º, que prescreve que “as atividades e condutas lesivas ao meio-ambiente sujeitarão aos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais ou administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Segundo depreende-se da legislação acima esposada, o princípio do poluidor-pagador é um dos princípios do direito ambiental que tem como objetivo primordial a imputação da responsabilidade pelos danos gerados ao meio-ambiente àquele que o deu causa, para que este suporte com os custos decorrentes dos prejuízos ambientais ocasionados, com o escopo principal de manutenção, ou o quanto for possível, do padrão de preservação desejado⁸⁰⁰.

Desta forma, busca-se com o PPP evitar que se crie uma esfera de impunidade àqueles que, decorrente de atividades ou dos atos que pratiquem, gerem lesões ambientais, vez que serão passíveis de punições decorrentes da legislação ambiental.

Conforme Sebastião⁸⁰¹, o princípio do poluidor-pagador, em que pese não haver unanimidade dentre os doutrinadores, é princípio que envolve o Direito Econômico e o Direito Ambiental, vez que, utilizando-se de ensinamentos de Maria Alexandra de Souza Aragão, iniciou apenas como princípio que objetivava o alcance da máxima eficácia da internalização dos custos provenientes da degradação ambiental verificada, porém ascendeu à princípio ambiental, sendo considerado como princípio de ordem pública ecológica.

Neste sentido, o PPP impõe ao poluidor a obrigação de arcar com os valores necessários a diminuição, já que não somente com a reparação, dos danos ocasionados ao meio-ambiente, originários de má exploração dos recursos naturais por parte do sujeito passivo. Verifica-se, desta forma, a preocupação por parte do PPP não somente com a reparação, mas com a neutralização até a desejada eliminação de tais danos ambientais, uma vez que o bem tutelado é o próprio meio-ambiente, fato que faz com que os prejuízos verificados atinjam a coletividade como um todo, inclusive as futuras gerações.

Advinda do princípio do poluidor-pagador, a obrigação de internalizar as externalidades negativas traduz-se em uma ideia oposta àquela de privatização de lucros e socialização de perdas (ou privatização do bônus e socialização do ônus), no sentido de se obrigar o poluidor a internalizar os custos sociais externos (externalidades negativas) que acompanham o processo de produção, a fim de que o custo resultante da poluição seja por ele assumido no custo da produção, devendo agir para diminuir, eliminar ou neutralizar o dano ambiental⁸⁰².

800 Idem. p, 101.

801 SEBASTIÃO, Simone M. **Tributo Ambiental: Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 210.

802 Disponível em <http://oprocesso.com/2012/06/08/em-que-consiste-a-expressao-internalizacao-das-externalidades-negativas/>

As externalidades negativas decorrem do custo social gerado pela ausência de preço de mercado de bens e de serviços ambientais que não são contabilizados no processo produtivo de atividades econômicas⁸⁰³.

Desta forma, para assegurar o equilíbrio ecológico que garante a vida com qualidade e ainda minimizar os impactos negativos no meio ambiente produzidos pelas atividades econômicas, a economia elaborou a ideia de “internalização das externalidades”, a qual fica limitada a obrigação do empreendedor em minimizar o impacto ambiental decorrente de sua atividade⁸⁰⁴.

Segundo Morato Leite⁸⁰⁵, o princípio do poluidor-pagador impõe a internalização, pelo sujeito verificado poluidor, dos custos necessários a diminuição do dano realizado no processo produtivo ou na execução da atividade. E explica:

Isso porque aquele que lucra com uma atividade é quem deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultante. Tal princípio impede que ocorra a privatização dos lucros e a socialização dos prejuízos, procurando corrigir as externalidades negativas trazidas pela atividade poluidora. Assim, o poluidor deve internalizar os custos ambientais e reparar os danos causados de forma intolerável.

Verifica-se, desta forma, que o PPP, princípio predominantemente de cunho ambiental, visa à imputação de responsabilidade ao causador de prejuízos ao meio-ambiente quanto a sua total retaliação, além do dispêndio de custos de ordem financeira que resultem na diminuição quanto a ocorrência destes danos, buscando a sua total eliminação.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da aplicação do princípio do poluidor-pagador quando verificada a responsabilidade do agente poluidor quanto ao evento danoso ocorrido, imputando-lhe objetivamente a responsabilidade pela restituição do gravame ambiental, conforme se vê:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VAZAMENTO DE OLEODUTO. INDENIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ELEMENTOS DOCUMENTAIS SUFICIENTES. LEGITIMIDADE ATIVA DO PESCADOR ARTESANAL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR. MATÉRIAS DECIDIDAS PELA SEGUNDA SEÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. (...)

2. Extrai-se, ainda, do mesmo voto que “O dano ambiental, cujas consequências se propagam ao lesado, é, por expressa previsão legal, de responsabilidade objetiva, impondo-se ao poluidor o dever de indenizar”.

3. Inviável, em sede especial, a revisão dos critérios adotados não rigem para a

803 GERENT, Juliana. **Internalização das externalidades negativas ambientais – uma breve análise da relação jurídico-econômica**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, ano 11, n. 44, out./dez. 2006, p. 40-63.

804 Idem.

805 LEITE, José Rubens. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 102

distribuição dos ônus sucumbenciais, dadas as peculiaridades de cada caso concreto, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 238427 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2012/0207927-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147), Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 06/08/2013, Data da Publicação/Fonte: DJe 09/08/2013 - STJ).

Ademais, o STJ, em outra decisão, manifestou-se no sentido da possibilidade de cumulação da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental (culminando na obrigação de restitui-lo), com a obrigação de pagamento de indenização (quantia certa), conforme colacionado abaixo:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO. DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL E DO POLUIDOR-PAGADOR. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. NATUREZA *PROPTER REM*. INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL.

1. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar, que têm natureza *propter rem*. Precedentes: Resp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/8/2010; REsp 1.115.555/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/2/2011; AgRg no REsp 1.170.532/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j.24/8/2010; REsp 605.323/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/8/2005, entre outros.

2. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur. (REsp 1165284 / MG RECURSO ESPECIAL 2009/0217030-6, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 01/03/2011, Data da publicação/Fonte: DJe 12/04/2012).

Mesmo que represente uma normativa com reais preocupações em relação à degradação ambiental ocasionada diante a realização de determinadas atividades pelo sujeito tido como poluidor, além de verificar-se como uma resposta ao problema da internalização dos custos originários da reparação de tais danos, o PPP encontra diversas críticas, principalmente quanto à sua repercussão sobre o consumidor, além da difícil definição, por vezes, do verdadeiro responsável pela poluição verificada⁸⁰⁶.

Para alguns ambientalistas, o escopo principal do princípio do poluidor-pagador mostra-se ineficaz, uma vez que todos os custos a ele atribuídos serão repassados ao contribuinte quando da composição do preço dos produtos⁸⁰⁷.

806 TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. **Tributação Ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implementação do direito ao meio ambiente saudável**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 83.

807 Citada por Lise Vieira da Costa Tupiassu, a posição de JENKIS e LAMECH afirma que havendo a total transferência da carga imposta ao poluidor para os consumidores, acaba-se por equiparar tal prática a um subsídio consistente em um pagamento por parte da sociedade para que o responsável pela poluição adapte suas atividades. (JENKIS, Glenn & LAMECH, Ranjit. **Green taxes and incentives policies: an international perspective**, p. 03 IN TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. **Tributação Ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na**

Por outro lado, tais doutrinadores salientam que, pelo fato de viver-se atualmente em um mercado concorrencial, o encarecimento de produtos que não se utilizam de instrumentos que evitem a degradação ambiental pode fazer com que os consumidores prefiram adquirir aqueles produtos que foram criados a partir de tecnologias limpas, os quais não terão adicionados em seu preço o custo de danos ambientais, por não terem ocorrido.

Em que pese tais discussões, o presente estudo defende que a implementação do princípio do poluidor-pagador é de suma importância atualmente, tendo em vista os objetivos intrínsecos que justifiquem o seu ânimo, tornando-se primordial na concretização de políticas públicas que visem a proteção do meio-ambiente⁸⁰⁸.

3. Relação com Princípio Ambiental da Prevenção e com Princípio Ambiental da Responsabilização

Destarte o PPP imputar a responsabilidade ao poluidor pelo pagamento dos custos da reparação ambiental, vale ressaltar que tal princípio não visa a concessão de permissão para poluir, nem mesmo a compra de tal direito pelos agentes poluidores, pelo contrário, verifica-se a intenção preventiva de tal princípio, buscando-se evitar que o dano ambiental ocorra ou fique sem a devida restauração.

Assim, é de clara constatação a ligação do princípio do poluidor-pagador com o princípio ambiental da prevenção, diante da constatação de que as políticas públicas ambientais devem estar cada vez mais voltadas ao momento anterior a degradação do meio-ambiente, ou seja, atuando preventivamente, diante da relativa eficácia da reparação ambiental, quase sempre incerta e bastante onerosa⁸⁰⁹.

Ademais, como explica Sebastião⁸¹⁰, o princípio do poluidor-pagador (PPP), propõe a internalização das externalidades ambientais, não podendo ser confundido com o princípio da responsabilização, tendo em vista que consiste em fazer com que o causador da poluição arque com as despesas necessárias à diminuição, eliminação ou neutralização do dano ambiental, tendo cunho mais preventivo que reparatório.

implementação do direito ao meio ambiente saudável. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 83.

808 Idem, p. 86.

809 OLIVEIRA, José Marcos Domingues. **Meio Ambiente – Tributação e vinculação de impostos.** Revista de Direito Tributário. São Paulo, v.15, n. 56, p. 84-91, abr./jun. 1991.

810 SEBASTIÃO, Simone M. **Tributo Ambiental: Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito.** Curitiba: Juruá, 2011, p. 215.

Neste sentido, Derani⁸¹¹ ensina que o custo a ser imputado ao poluidor não está vinculado somente à imediata reparação do dano, mas numa atuação preventiva, já que o causador pode ser obrigado a mudar o seu comportamento ou a adotar medidas de diminuição da atividade danosa. “Dentro do objetivo estatal de melhora do ambiente deve, então, participar ativamente o particular. De fato, o que se estaria praticando seria a não poluição”.

Por outro lado, encontra-se na doutrina ambiental o princípio da *responsabilização*, o qual exige uma atuação repressiva do Estado, visando a garantia de que o poluidor arque com os custos decorrentes de sua atividade poluente. Desta forma, em que pese ser passível de confusão, o PPP possui vinculação mais estreita com o princípio ambiental da prevenção, em detrimento do princípio da responsabilização, tendo em vista que aquele possui natureza proativa, ou seja, estão interligados ante a preocupação comum quanto a viabilidade de instrumentos para a manutenção da incolumidade ambiental⁸¹².

2.1 A característica da extrafiscalidade

Nas palavras de Oliveira e Horvath⁸¹³, a principal função da tributação é a arrecadação fiscal. Assim, fiscalidade é quando os objetivos que presidiram a instituição do tributo são simplesmente aqueles de abastecer os cofres públicos. Em complemento, os professores Derzi e Coelho⁸¹⁴ definem que tal poder de tributar do Estado, justificado pela necessidade deste de obter recursos para a consecução de seus fins, em prol da comunidade, implica nas contribuições dos cidadãos, decorrentes diretamente da Constituição.

Nesse sentido, o poder de tributar está na origem do Ente Político, uma vez que, visando à arrecadação fiscal, permitiu que os homens passassem a constituir uma sociedade, gerindo-a através de um governo e financiando-a, estabelecendo uma relação clara entre governante e governados.

E justamente por referir-se à construção do bem-comum da sociedade que cabe à tributação o poder de restringir a capacidade econômica do indivíduo. O poder de tributar justifica-se pela prevalência do bem da coletividade em detrimento dos interesses individuais, pois, na falta do Estado, não haveria

811 DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 166.

812 SEBASTIÃO, Simone M. **Tributo Ambiental: Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito**. Curitiba: Juruá, 2011, p.221.

813 OLIVEIRA, R.; Horvath, E. **Manual de direito financeiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 213.

814 DERZI, Misabel de Abreu Machado; COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Do Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 31.

garantia nem mesmo à propriedade privada e à preservação da vida⁸¹⁵.

Tal poder concedido à tributação, qual seja, o de restrição da renda e da propriedade pessoais, coloca a tributação no patamar de poderes estatais tão fortes como o da manutenção da ordem interna e o da declaração de guerra externa, podendo inclusive utilizar-se do poder de coerção para que a obrigação tributária seja de fato cumprida⁸¹⁶.

Assim, através dos tributos, os quais correspondem a imposição de um encargo financeiro sobre o contribuinte a partir da ocorrência de um fato gerador e que é calculado aplicando-se alíquota e base de cálculo, é formada a receita da União, Estados e dos Municípios.

A Extrafiscalidade, de outro modo, ocorre quando a legislação de um tributo é elaborada com providências no sentido de prestigiar certas situações (ou, ao contrário, desprestigiar outras), tidas como social, política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso (ou, em outras situações, mais gravoso).

Neste mesmo sentido, Machado⁸¹⁷ preceitua que na atualidade, dificilmente um tributo é utilizado apenas como instrumento de arrecadação. Daí surge a extrafiscalidade dos tributos, que constitui função além daquela primordial, qual seja, a de arrecadação. Ligada a valores constitucionais, pode decorrer de isenções, benefícios fiscais, progressividade de alíquotas, finalidades especiais, entre outros institutos criadores de diferenças entre os indivíduos. Para Barros Carvalho⁸¹⁸:

Há tributos que se prestam, admiravelmente, para a introdução de expedientes extrafiscais. Outros, no entanto, inclinam-se mais ao setor da fiscalidade. Não existe, porém, entidade tributária que se possa dizer pura, no sentido de realizar tão-só a fiscalidade, ou, unicamente, a extrafiscalidade. Os dois objetivos convivem, harmônicos, na mesma figura impositiva, sendo apenas lícito verificar que, por vezes, um predomina sobre o outro.

Assim, entende-se que extrafiscalidade configura-se como o meio para estímulos e desestímulos de comportamentos humanos, induzindo-os à prática de determinadas ações. Nesta linha, TORRES⁸¹⁹ considera a extrafiscalidade, como uma intervenção estatal na economia, apresentada de duas formas, primeiramente, resta absorvida pela fiscalidade, constituindo a dimensão finalista do tributo; e depois, se mantém como categoria autônoma de ingressos públicos, a gerar prestações não tributárias.

815 Idem, p. 214.

816 Idem, p. 214.

817 MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 435.

818 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 249-250.

819 TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 167.

Assim, conclui o Autor⁸²⁰: “reconhece-se que a extrafiscalidade decorre de normas que procuram induzir ou reprimir comportamentos”.

Desta forma, surgem possibilidades quanto à tributação ambiental, onde a função extrafiscal dos tributos contribui de modo eficiente ao mudar a carga fiscal dos chamados “comportamentos bons”, ligados à preservação, para os “comportamentos ruins”, como a poluição e a devastação dos recursos naturais.

A tributação, assim, estaria cumprindo sua função extrafiscal, se estruturando de modo a tornar completamente inconveniente o comportamento ambiental danoso. O legislador poderá gerar incentivo a atividades sustentáveis ou coibir atividades danosas ao meio ambiente, através da concessão de benefícios fiscais frente ao cumprimento de determinadas ações, pelo contribuinte, que visem à preservação.

Conforme ensinamentos de Leão⁸²¹, a defesa do meio-ambiente tem gerado forte influência no campo do Direito Tributário, afirmando que cada vez mais verifica-se a “ecologização” deste ramo do Direito, a qual vem decorrente de uma política ambiental que suscita pela oneração das atividades poluentes, as quais geram prejuízos ambientais, em detrimento das normas que visam apenas a concessão de benefícios fiscais para aqueles que contribuem com a preservação ambiental.

Segundo Schoueri⁸²², a proteção ambiental é um vasto campo a aplicação de normas com cunho extrafiscal, denominadas pelo autor de “normas indutoras”, vez que induzem comportamentos de seus contribuintes, já que permite a internalização dos custos ambientais gerados pela degradação ocorrida, imputando-se aos agentes poluidores a responsabilidade pela integração do valor referente às medidas de proteção ambiental nos seus custos de produção.

Conforme Domingues⁸²³, os instrumentos econômicos-ambientais fundam-se no princípio do poluidor-pagador, obtendo um sentido impositivo, pelo qual imputa-se ao poluidor a responsabilização perante os custos da degradação ambiental verificada bem como dos serviços públicos de defesa ambiental, e ainda um sentido seletivo, pelo qual gradua-se a carga tributária consoante a intensidade da degradação, assumindo um caráter extrafiscal.

Desta maneira, torna-se perceptível que a tributação ambiental sempre será dotada de extrafiscalidade, cujo objetivo precípua consiste na orientação do comportamento dos contribuintes em favor da tutela ambiental e da justiça

820 Idem, p. 168.

821 LEÃO, Martha Toribio. **Controle da Extrafiscalidade** – Série Doutrina Tributária v. XVI. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 71

822 SCHOUERI, Luiz Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 97.

823 DOMINGUES, José Marcos. **Direito tributário e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 135.

social. Por conseguinte, ainda que trate de tributos essencialmente fiscais, de caráter retributivo ou contraprestacional, haverá uma finalidade de direção dos comportamentos dos contribuintes⁸²⁴.

3. Relação do Princípio Ambiental do Poluidor-Pagador com o Princípio Tributário da Capacidade Contributiva

Diante do exposto acerca do princípio do poluidor-pagador e seus ditames legislativos, necessária se faz a análise quanto à sua vinculação com o princípio da capacidade contributiva, em razão de verificar-se o alcance do princípio tributário em oposição às expectativas geradas em relação aos resultados almejados pelo princípio ambiental.

Determina o artigo 145, § 1º da Constituição Federal:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

O princípio da capacidade contributiva, ligado ao Direito Tributário e ao Direito Econômico, leva em conta, sempre que possível, a condição econômica do contribuinte, e tem por escopo o atingimento do ideal de justiça fiscal, repartindo os encargos do ente da federação na proporção das possibilidades de cada contribuinte.

Para Siqueira⁸²⁵, a capacidade contributiva se subordina à ideia de justiça distributiva, determinando que cada qual pague o imposto de acordo com a sua capacidade subjetiva. Neste contexto, capacidade contributiva é capacidade econômica do contribuinte, significando que cada um deve contribuir na proporção de suas rendas e haveres, independentemente de sua eventual disponibilidade financeira.

Para Barros Carvalho⁸²⁶, mensurar a possibilidade econômica de contribuir para o erário com o pagamento de tributos é o grande desafio de quantos lidam com este delicado instrumento de satisfação dos interesses públicos e o modo como é avaliado o grau de refinamento dos vários sistemas do direito tributário.

824 OLIVEIRA, José Marcos Domingues. **Tributação ambiental, tipicidade aberta e lançamento. Proporcionalidade e legalidade**. Revista Forense. Rio de Janeiro: v. 93, n. 338, p. 125-135, abr./jun. 1997.

825 SIQUEIRA, Vanessa. **Direito Tributário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 82.

826 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 215.

Segundo Sabbag⁸²⁷, o princípio reforça o princípio da isonomia tributária, vez que apregoa a graduação de incidência quanto aos impostos pessoais, no tocante a fixação de alíquotas diferenciadas.

Convém ressaltar, como acima mencionado, que a graduação só se refere a impostos, não atingindo a totalidade dos tributos. Neste sentido, destaca Barros Carvalho⁸²⁸: "Personalizar pressupõe graduar impostos segundo a capacidade contributiva de cada um".

Assim, o texto legal abriga não só a capacidade contributiva em si, mas sim o princípio da personalização dos impostos graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, sempre que possível.

Diante do exposto, verifica-se que, quando estamos diante da tributação ambiental, o princípio da capacidade contributiva apresenta uma perspectiva peculiar, especialmente pela função metajurídica que se pretende com a espécie normativa.

Isso porque na tributação ambiental o dever de contribuir se mostra como dever guiado por um interesse coletivo e solidário, que, além de atender as exigências econômicas, abrigará a tutela ambiental incentivando o desenvolvimento de maneira sustentável.

Para tanto, utiliza-se do princípio do poluidor-pagador para, através da responsabilização do agente que, diante da atividade exercida, causou prejuízos ao meio-ambiente, obrigá-lo a ressarcir o dano de forma a atingir o máximo de perfeição possível e ainda, preliminarmente ao evento ocorrido, evitar que tais devastações venham a ocorrer⁸²⁹.

A questão aqui, tal como na fiscalidade, é inferir se o ordenamento jurídico brasileiro comporta a utilização extrafiscal dos tributos visando à proteção ao meio ambiente considerando-se os princípios tributários e os princípios ambientais, principalmente, os Princípios da Capacidade Contributiva e do Poluidor-Pagador.

A doutrina divide-se quanto aos entendimentos relativos à questão, apresentando-se manifestações no sentido da observância obrigatória do princípio da capacidade contributiva quando da aplicação do princípio do poluidor-pagador no caso concreto, em oposição à doutrina que expõe seus pensamentos na possibilidade de desvinculação de ambos os princípios, em razão do bem tutelado significar um "bem maior", direito garantido inclusive às futuras gerações.

827 SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 3a edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 36.

828 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 234.

829 Idem.

Segundo Schoueri, analisado por Leão⁸³⁰, quando do conflito entre normas com cunho extrafiscal, como o caso daquelas baseadas no princípio do poluidor-pagador, e o princípio da capacidade contributiva, três posições são possíveis de ser adotadas pelo intérprete, quais sejam: i) considerar ilegítima a norma indutora (extrafiscal) ante o descumprimento ao princípio da capacidade contributiva e igualdade; ii) afirmar a aplicação do princípio da igualdade às normas indutoras, mas afastar a aplicação do princípio da capacidade contributiva; e iii) defender a aplicação do princípio da capacidade contributiva e igualdade, buscando a sua compatibilidade com a norma indutora no caso concreto.

Denota-se que o entendimento de Schoueri⁸³¹ se dá de acordo com os ditames da terceira opção, segundo a qual a aplicação do princípio do poluidor-pagador, norma indutora que é, não perde a sua natureza tributária, em que pese estar voltada ao ramo do Direito Ambiental, e, portanto, continua sujeita aos ditames tributários, cabendo ao jurista analisar a compatibilidade entre as normas.

Em contradição, a corrente doutrinária defendida por Zilveti e Yamashita⁸³², segundo Leão, não concebe a relação do princípio da capacidade contributiva com a aplicação de normas de cunho extrafiscal, em especial as de cunho ambiental como as decorrentes do princípio do poluidor-pagador, vez que não se poderia justificar a própria extrafiscalidade da norma pela capacidade de o sujeito passivo pagar o tributo.

Indo mais além, Yamashita⁸³³ defende seu posicionamento tendo em vista que adota a própria capacidade contributiva como critério para diferenciar normas fiscais de normas extrafiscais, afirmando que aquelas normas de cunho indutor, como o princípio do poluidor-pagador, por utilizarem-se da extrafiscalidade facultada ao legislador, afastam-se do ramo do Direito Tributário, passando então a invadir outros ramos, como o Direito Econômico, Direito Ambiental, dentre outros.

Pois bem, no presente estudo, defende-se a inexistência da correspondência total entre a capacidade contributiva do agente poluidor em relação ao dano ambiental por ele causado, podendo uma empresa de pequeno porte causar prejuízos ao meio-ambiente em grau muito mais elevado do que empresas de grande porte por exemplo. Desta forma, a aplicação do princípio do poluidor-pagador não se vê, pela simples leitura de seu escopo principal, atrelada aos ditames do princípio da capacidade contributiva, podendo desta maneira transgredir com o conjunto de normativas estabelecidas pelo Direito Tributário

830 SCHOUEIRI, Luiz Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 277-278.

831 LEÃO, Martha Toribio. **Controle da Extrafiscalidade** - Série Doutrina Tributária v. XVI. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 105.

832 Idem, p. 107.

833 YAMASHITA, Douglas; TIPKE, Klaus. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 64.

Nacional.

Segundo Torres⁸³⁴, em visão direta quanto ao tema, o mesmo entende que o princípio da capacidade contributiva ligado ao Direito Tributário conflita com o princípio do poluidor-pagador, que, por definição, independe da situação econômica do contribuinte. De fato, conforme salientado, o princípio do poluidor-pagador, ao ser enunciado pela legislação vigente, não traz em seu bojo a verificação da capacidade contributiva do poluidor, bastando que o mesmo seja o causador do dano ambiental verificado, para a sua responsabilidade perante o devido ressarcimento.

Defendendo a linha adotada no presente trabalho, Hernández⁸³⁵, quando se trata de extrafiscalidade tributária-ambiental, afirma que é possível afastar a capacidade contributiva do contribuinte em prol da proteção do meio ambiente:

Es necesario recordar que se bien los tributos ecológicos deben observar la existencia de capacidad contributiva, respetando un límite mínimo (mínimo exento) y um límite máximo (exigència constitucional de no confiscatoriedad) de riqueza, aquellos no encuentran total fundamento en el principio de capacidad económica, ya que como impuestos com fines extrafiscales son otros los principios que los rigen. Como consecuencia de tal razonamiento, no es necesario que el presupuesto objetivo de la figura tributaria elegida coincida con el objeto imponible, entendido como la manifestación de riqueza gravada. Es decir, sea cual sea la fuente a señal de riqueza (renta, patrimonio o consumo), el elemento objetivo del hecho imponible no debe basarse en un índice que mida la riqueza, como es la obtención de una renta o la titularidad de un patrimonio, sino en uno que mida la actividad nociva para el medio ambiente como es la contaminación.

Nitidamente se observa em relação à extrafiscalidade tributária-ambiental, nesse contexto, um conflito de princípios constitucionais que regem cada ramo. De fato, a aplicação pura e simples dos princípios tributários provoca a exclusão dos princípios ambientais e vice-versa, o que impossibilita a utilização dos tributos para os fins desejados.

Desta forma, filiamo-nos parcialmente a corrente defendida por Lang, conforme Leão⁸³⁶, quando o autor aduz que a justificativa para o desprendimento do princípio da capacidade contributiva quando da aplicação do princípio do poluidor-pagador se dá pela própria abordagem do “imposto ecológico” (*Umweltsteuern*), vez que, por possuir cunho social, tal rompimento leva em conta o elevado valor do bem comum de proteção ao meio ambiente, justificando a restrição quanto ao princípio da capacidade contributiva.

Assim, em que pese a defesa quanto ao afastamento do princípio da

834 TORRES, Ricardo Lobo. **Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental**. in Direito Tributário Ambiental, organizado por Heleno Taveira Torres, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 21.

835 HERNÁNDEZ, Jorge Jiménez. **El tributo como instrumento de protección ambiental**. Granada: Editorial Comares, 1998. p. 153.

836 LANG, Joachim. **Konkretisierungen und Restriktionen des Leistungsfähigkeitsprinzips**. In: DRENSECK, Walter; SEER, Roman. (Eds). Festschrift für Heinrich Wilhelm Kruse zum 70. Geburtstag. Colonia: O. Schmidt, p. 313-338. In LEÃO, Martha Toribio. **Controle da Extrafiscalidade** - Série Doutrina Tributária v. XVI. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.106.

capacidade contributiva em relação a aplicação do princípio do poluidor-pagador, ante o bem tutelado no caso em tela, ressalta-se que tal pensamento se dá de modo parcial em virtude da importância na manutenção do chamado “mínimo existencial”, o qual é garantido constitucionalmente.

O mínimo existencial constitui-se, em resumo, pelos ensejos tidos como mínimos, devidos a todo e qualquer ser humano, cuja finalidade primordial seja a possibilidade de o mesmo desenvolver-se adequadamente e ter uma vida minimamente digna⁸³⁷.

Na mesma linha, Taboada⁸³⁸ defende a relativização do princípio da capacidade contributiva quando da extrafiscalidade de normas tributárias, ao envolver fins reconhecidos constitucionalmente, conforme se vê:

El sacrificio del principio de la capacidad contributiva debe, sin embargo, ser proporcionado, para lo cual tiene que superar, como expone Herrera Molina, un triple control: 1) de idoneidad de los tributos o elementos tributarios ambientales para alcanzar su objetivo; “es decir, han de constituir un verdadero incentivo para la protección del medio ambiente, puesto que de otro modo no podría justificarse la desviación del principio de la capacidad económica”; 2) de necesidad o lesión mínima que “implica que no existan otras medidas igualmente eficaces y económicas que permitan alcanzar los mismos objetivos de protección ambiental con una menor incidencia sobre los derechos de los interesados y una menor desviación de otros principios constitucionales”; y 3) control de proporcionalidad en sentido estricto, que “exige ponderar los beneficios ambientales y la lesión sufrida por el principio de capacidad económica”.

Desta feita, entendemos que o princípio da capacidade contributiva fica relativamente descartado quando da aplicação do princípio do poluidor-pagador ao caso concreto, diante da defesa do mínimo existencial relativo ao sujeito poluidor, ou seja, a responsabilização pelo evento degradante ao meio ambiente deve se dar de modo a objetivar a total reintegração do meio-ambiente, porém aplicado na medida a se garantir aquilo que é fundamental para a existência digna do contribuinte.

Conclusões

Diante do exposto, conclui-se:

1- Com o aumento da preocupação com a questão da preservação ambiental, exige-se o incremento de políticas públicas voltadas à questão da manutenção ambiental, não somente para a conservação da espécie humana na Terra, como para a garantia da existência de futuras gerações. Neste sentido,

837 TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 273.

838 PALAOTABOADA, C. **El principio “quien contamina paga” y el principio de capacidad económica**. In: TÔRRES, H. T. (Org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 83 e 84.

a configuração do capitalismo, especialmente, o incentivo ao consumo fez com que a dominação do meio-ambiente pelo homem não gire mais em função apenas da exploração do necessário à sua subsistência, mas ao lucro, causando conseqüentemente um aumento no grau de exploração do meio-ambiente, o que resulta em um incremento na degradação verificada.

2- Uma destas iniciativas consiste no princípio do poluidor-pagador, cujo escopo principal é a imputação de responsabilidade ao agente poluidor pela reintegração do meio-ambiente, utilizando-se da extrafiscalidade dada através da intervenção do Estado, na medida em que o dano decorrente da sua atividade tenha sido calculado.

3- Uma vez que se utiliza da função extrafiscal de normas tributárias, somando-se ao fato de o fim tutelado ser considerado como um "fim maior", tendo em vista a defesa de um bem de cunho social atrelado à própria existência da humanidade, necessário se faz o estudo da relação do princípio do poluidor-pagador com o princípio tributário da capacidade contributiva, o qual tem como um de seus intuitos o alcance da justiça fiscal quando da aplicação de exações aos contribuintes.

4- No presente trabalho, justificou-se o entendimento adotado na defesa do meio-ambiente e sua manutenção tutelada constitucionalmente, defendendo o afastamento, em que pese não ser de forma integral, do princípio da capacidade contributiva em relação à aplicação do princípio do poluidor-pagador quanto ao caso concreto. Diz-se de forma parcial tal afastamento uma vez que se entende que o chamado mínimo existencial inerente ao sujeito poluidor deva ser preservado, pois como o próprio nome diz, trata-se daquilo tido por incondicional a sua existência.

5- Assim, o princípio tributário da capacidade contributiva não pode representar uma limitação ao princípio ambiental do poluidor-pagador, uma vez que o que se pretende com tal normativa é a eliminação da prática adotada que gere prejuízos ambientais e, no caso de já ocorrido o dano ambiental, que o mesmo seja reparado na sua totalidade.

18.A SELETIVIDADE AMBIENTAL DO ICMS: UMA ALTERNATIVA NO COMBATE AO DESMATAMENTO NA AMAZÔNIA

CIBELE MARQUES PONTES RABELO

Advogada, graduada em Direito pela Universidade Federal do Amazonas e pós-graduanda em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Paraná.

1. Introdução

Na medida em que as taxas de desmatamento voltam a crescer drasticamente⁸³⁹, urge que se discutam novas estratégias para promoção da preservação dos biomas brasileiros e redução das emissões brasileiras de gases do efeito estufa.

Tradicionalmente, o Brasil investiu os seus esforços de proteção ambiental em mecanismos de comando e controle (regulamentação, fiscalização e punição dos infratores). No entanto, tais mecanismos apresentam dificuldades inerentes que limitam sua capacidade de efetivamente proteger o meio ambiente.

Sendo assim, analisa-se uma alternativa. Dentro do contexto dos instrumentos econômicos de proteção ambiental, especialmente a tributação ambiental, seria possível utilizar a variação da carga tributária do ICMS para promover práticas agropecuárias de menor impacto ambiental e emissão de gases do efeito estufa, combatendo-se a pecuária extensiva e o desmatamento ilegal?

2. O Desmatamento na Amazônia e a Emissão de Gases do Efeito Estufa

Apesar da estruturação de um sistema de proteção ambiental nacional através do SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente em 1981 (com a lei nº 6938)⁸⁴⁰ e da consagração do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição da República⁸⁴¹, o Brasil ainda

839 PRODES estima 7.989 km² de desmatamento por corte raso na Amazônia em 2016. Disponível em: <http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=4344>. Acesso em: 11.04.17.

840 BRASIL. Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981 Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 2 set. 1981. Seção 1. Disponível em: <<http://www.in.gov.br>>. Acesso em: 2 dez. 2015.

841 Art. 225. (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2015).

apresenta um baixo nível de eficiência das normas de proteção ambiental e, por consequência, altos níveis de devastação ambiental.

De acordo com Elena Aydos, a despeito da amplitude de disposições normativas constitucionais e infraconstitucionais de proteção do meio ambiente, verifica-se, atualmente, um enorme déficit de execução da Política Nacional do Meio Ambiente.⁸⁴²

E o déficit não se refere apenas à aplicação e eficácia das normas ambientais, mas também à ineficiência das normas em garantir a proteção ambiental. Conforme afirma José Rubens Morato Leite, mesmo quando todas as normas relativas à proteção ambiental são obedecidas, ainda assim ocorrem acidentes e danos de grandes dimensões.⁸⁴³

Ora, de acordo com o Estudo de Baixo Carbono para o Brasil do Banco Mundial, entre 1970 e 2007, a Amazônia perdeu em torno de 18% (dezoito por cento) da sua cobertura florestal original; ao passo em que entre 1990 e 2005, o Cerrado perdeu 20% (vinte por cento) da sua área original; enquanto que a Mata Atlântica (que já havia sofrido intenso desmatamento anteriormente) perdeu 8% (oito por cento) no mesmo período.⁸⁴⁴

Entre 1990 e 2005, o estoque de carbono do Brasil foi reduzido em 6 (seis) milhões de toneladas métricas, em grande parte como resultado do desmatamento, volume que equivale a um ano de emissões globais, combinando-se todas as fontes.⁸⁴⁵

Isto acontece porque quando a biomassa da floresta é destruída, principalmente através de queimadas e decomposição, o carbono é lançado na atmosfera. Ora, o Brasil vem convertendo áreas cobertas de floresta a um ritmo acelerado (aproximadamente 420.000 km² durante os últimos 20 anos).⁸⁴⁶

Nesse espeque, o Brasil é o 4º maior emissor de gases do efeito estufa do mundo e a maior fatia da contribuição brasileira para o aquecimento global decorre do desmatamento e das mudanças no uso do solo (LULUF). Até 2005, estas emissões representavam 77% do total de emissões brasileiras, e mesmo com as quedas sucessivas ainda representam 35%.⁸⁴⁷

842 AYDOS, Elena de Lemos Pinto. *Tributação Ambiental no Brasil: Fundamentos e Perspectivas*. Dissertação para mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. Orientador: Dr. Carlos Araújo Leonetti. P. 111.

843 LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de Risco e Estado*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 185.

844 BANCO MUNDIAL. *Estudo de baixo carbono para o Brasil*. Washington: Banco Mundial, 2010. P. 40.

845 Op. Cit. P. 40

846 Op. Cit. p. 40.

847 BRANDÃO JR., A.; BARRETO, P.; SOUZA JR., C.; BRITO, B. 2015. Documento de Análise: *Evolução das Emissões de Gases de Efeito Estufa no Brasil (1990-2013) Setor de Mudança de*

Pode-se considerar que praticamente três quartos destas emissões por desmatamento e mudança do uso no solo foram produzidas na Amazônia Legal (entre 66,4 % a 81,3% do total) de acordo com o Relatório do Banco Mundial.⁸⁴⁸

E a principal causa de desmatamento na Amazônia é a conversão de terras para exploração da pecuária extensiva, de maneira que 80% (oitenta por cento) das áreas desmatadas são ocupadas por pastagens.⁸⁴⁹

Ora, de acordo com Carlos Nobre, o desequilíbrio da vegetação e, conseqüentemente, do clima na Região Amazônica já atingiu níveis irreversíveis por conta do desmatamento. Os impactos deste já afetam o clima próximo e distante da Amazônia.⁸⁵⁰ Além disto, em 2015 e 2016, as taxas de desmatamento na Amazônia e no Cerrado voltaram a aumentar significativamente (aumento de 29% em relação aos anos anteriores).⁸⁵¹

Assim, vê-se que as medidas de direção adotadas até agora não obtiveram êxito no controle da principal causa de emissão de gases do efeito estufa do Brasil e principal causa de perda de biodiversidade. O desmatamento ilegal segue praticamente sem freio no arco de fogo, promovendo destruição e emissões de gases do efeito estufa em enormes quantidades.

3. Porque os instrumentos de comando e controle são ineficientes no combate ao desmatamento ilegal?

Diversos fatores contribuem para a dificuldade dos atores ambientais em garantir a proteção ambiental e combater o desmatamento ilegal.

Na esfera federal o principal órgão de meio ambiente com o poder de fiscalizar é o Ibama que tem como principais finalidades as de “exercer o poder de polícia ambiental”, e de “executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas [...] à fiscalização, monitoramento e controle ambiental” e de “executar as ações supletivas de competência da

Uso da Terra. Sistema de Estimativas de Gases de Efeito Estufa (SEEG) e Observatório do Clima (OC). Agosto de 2015. Disponível em: https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/seeg.tracersoft.com.br/wp-content/uploads/2015/08/MUT_2015.pdf.

848 Op. Cit. p. 96.

849 BRASIL - PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CASA CIVIL. 2004. Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAM). Grupo Permanente de Trabalho Interministerial para a redução dos índices de desmatamento na Amazônia Legal. Brasília-DF. P. 48.

850 NOBRE, Antonio Donato. O futuro climático da Amazônia: relatório de avaliação científica / Antonio Donato Nobre. –São José dos Campos, SP: ARA: CCST-INPE: INPA, 2014. P. 6.

851 PRODES estima 7.989 km² de desmatamento por corte raso na Amazônia em 2016. Disponível em: <http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=4344>. Acesso em: 11.04.17.

União, de conformidade com a legislação ambiental vigente” (lei n.º 7735/1989, artigo 2º).⁸⁵²

No entanto, o órgão apresenta certa dificuldade em coagir os infratores ambientais através do cumprimento de sanções. De acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU), o IBAMA deixou de receber 99,4% do valor total das multas aplicadas contra crimes ambientais entre janeiro de 2005 e outubro 2009.⁸⁵³

Em quase cinco anos, foram R\$ 14,6 bilhões não pagos por pessoas e empresas autuadas. O valor corresponde a 58% de toda a dívida acumulada por infratores com os 16 órgãos federais de regulação e fiscalização. Só o Ibama foi responsável por 57% do valor aplicado em multas nesse período. Em compensação, foi o que teve o pior resultado na arrecadação de multas – apenas 0,6% do montante cobrado foi recolhido. Neste relatório, o TCU aponta como causa preponderante para tal inadimplência a não utilização pelo IBAMA dos instrumentos legais de que dispõe para obrigar o pagamento.

Outro estudo este realizado por Brenda Brito e Paulo Barreto avaliou a eficácia da aplicação da Lei de Crimes Ambientais pelo Ibama para proteção de florestas no Pará, tomando como amostra 55 processos de infrações ambientais iniciados no período de 1999 a 2000, e arrematou que a taxa de impunidade para os infratores é grave.⁸⁵⁴

O estudo chegou à conclusão de que mesmo com o aumento dos esforços para proteger a floresta amazônica, explícitos no aumento dos autos de infração emitidos e no montante pecuniário dessas sanções nesse período, os resultados têm representado baixa eficácia da aplicação da referida lei. Isto se torna evidente quando 81% dos infratores são condenados na primeira instância, mas apenas 3% dos valores condenatórios são efetivamente pagos.

Os autores elencam como fatores que contribuem para tal ineficácia a insuficiência de pessoal para processar os casos; a insuficiência de meios legais de cobrança e a falta de medidas complementares de cobrança.

Desta feita, o gargalo de ineficácia na cobrança das sanções aplicadas prejudica o poder coativo do sistema regulatório. Ora, não havendo efetividade na coação prevista na norma proibitiva, não há motivo para obedecer à proibição:

852 BRASIL. LEI Nº 7.735, DE 22 DE FEVEREIRO DE 1989. Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7735.htm>. Acesso em: 20.12.2015.

853 Arrecadação de Multas Administrativas. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2009/Textos/Ficha%204%20-%20Arrecadacao%20de%20Multas.pdf>. Acesso em: 20.12.2015

854 BARRETO, Paulo; BRITO, Brenda. A eficácia da aplicação da lei de crimes ambientais pelo Ibama para proteção de florestas no Pará. Revista de Direito Ambiental, v. 1, n. 46, p. 35-45, 2006. P. 35.

é através da ameaça de sanção pelo descumprimento que dissuade o agente potencialmente infrator.

Em suma, a fiscalização ambiental, como uma atividade do poder de polícia administrativa ambiental, busca induzir a mudança do comportamento das pessoas por meio da coerção, de modo a evitar que novos danos ambientais venham a acontecer.⁸⁵⁵

Existem fatores importantes que podem influenciar a dissuasão, entre eles a certeza da punição, a severidade da pena, a celeridade da punição e a percepção coletiva da punição.⁸⁵⁶

Assim, caso não haja certeza de que haverá punição, caso haja violação crônica das normas por conta da ineficiência da administração ou haja notória lentidão na aplicação da punição, o caráter coercitivo/dissuasão da norma é prejudicado.

O que é o caso das normas ambientais proibitivas, já que apenas uma porcentagem minúscula dos infratores (menos de um por cento dos que são identificados) efetivamente pagam a sanção arbitrada.

Ora, o indivíduo não mudará de comportamento pela existência de uma sanção na lei que nunca se concretiza efetivamente. E este reconhecimento tem um efeito multiplicador ao servir de exemplo para outros indivíduos.

Assim, vê-se que a ineficiência na aplicação das sanções compromete a eficiência do mecanismo de direção como um todo já que não haverá adequação as normas regulatórias se não há prejuízo para quem as descumpre.

Outra dificuldade enfrentada pelos mecanismos de controle é a dependência de uma estrutura forte de fiscalização e imposição de penalidades para sua eficiência. A inexistência de uma fiscalização tão frequente quanto necessária por conta das dificuldades administrativas (alto custo da máquina administrativa, falta de pessoal e equipamento, dimensão do espaço geográfico, falibilidade da administração pública, suscetibilidade a pressões políticas) impede que as normas regulatórias sejam efetivadas.⁸⁵⁷

Por outro lado, a adoção exclusiva de mecanismos de comando e controle gera a falta de estímulo ao melhoramento da qualidade do ambiente, além

855 SCHMITT, Jair; SCARDUA, Fernando Paiva. A descentralização das competências ambientais e a fiscalização do desmatamento na Amazônia. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 5, p. 1121-1142, out.2015. p. 1130.

856 *Ibidem*, p. 1130.

857 COASE, Ronald H. 1960, *The Problem of Social Cost*. *Journal of Law and Economics*, v. 3 (October, 1960). Tradução por Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 20.12.2015. P. 11-12.

dos limites exigidos pela legislação aplicável.⁸⁵⁸ É que após o limiar legal, não há diferença do tratamento estatal entre os agentes econômicos, mesmo que entre eles existam aqueles que têm práticas mais sustentáveis no processo de produção e outros que apenas obedecem ao limiar legal. Desta maneira, as empresas que poderiam ter um desempenho ainda melhor que o padrão definido não tem incentivos para fazê-lo.

Por fim, ainda há o problema da dependência das informações fornecidas pelos particulares. Os Bancos de dados são formados em grande parte por informações fornecidas pelos particulares regulados, os quais podem oferecer informações deturpadas distantes da realidade.

Diante de tudo que foi analisado, é possível notar que os mecanismos de direção e sua efetividade são limitados por dificuldades inerentes a sua natureza e a dimensão geográfica do Brasil. De todo modo, estes não têm sido suficientes para a concretização da preservação ambiental, especialmente por conta do problema do desmatamento ilegal na Amazônia, que é a principal fonte de emissões de gases do efeito estufa no país.

4. Uma Possível Solução: Instrumentos Econômicos de Proteção Ambiental

Nas palavras célebres de Albert Einstein, “insanidade é fazer a mesma coisa sempre e esperar resultados diferentes”.

Nesse espeque, há uma alternativa que pode ser adotada complementarmente a fim de aperfeiçoar a ação estatal na garantia do direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado e combate ao desmatamento ilegal. Trata-se dos instrumentos econômicos ou como se refere Cristiane Derani “mecanismos de indução”.⁸⁵⁹

De acordo com Elena Aydos, os instrumentos de mercado são normas que têm por objetivo estimular ou inibir condutas dos agentes de mercado, de acordo com os objetivos político-constitucionais a serem alcançados.⁸⁶⁰

Para Fernando Modé, os instrumentos econômicos oferecem ao indivíduo a faculdade de realizar a adequação de sua atividade econômica da forma que lhe proporcione maior eficiência econômica, isto é, na forma em que os recursos econômicos disponíveis tenham seu emprego otimizado, reduzindo o custo final

858 MODÉ, Fernando Magalhães. *Tributação Ambiental: A Função do Tributo na Proteção do Meio Ambiente*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2003. P. 110.

859 DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 1ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. P. 96.

860 AYDOS, Elena de Lemos Pinto. *Tributação Ambiental no Brasil: Fundamentos e Perspectivas*. Dissertação para mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. Orientador: Dr. Carlos Araújo Leonetti. P. 78.

da produção.⁸⁶¹

Em suma, os instrumentos econômicos intervêm no mercado para induzir comportamentos desejados pela política ambiental, por meio incentivos ou desestímulos econômicos.

Os instrumentos econômicos foram colocados em maior relevância em nível global com a edição do Protocolo de Quioto em 1997. A partir deste tratado internacional os países desenvolvidos assumiram a obrigação de reduzir as suas emissões de gases do efeito estufa (GEE) e se abriu o comércio de emissões para atingir as metas estipuladas de redução.

Este mercado de emissão de poluentes é um exemplo de mecanismo de indução e também pode ser aplicado em um nível nacional. A autoridade ambiental estabelece um limite total aceitável de emissões de determinado poluente para um conjunto de fontes por um período de tempo. Depois, este montante total é dividido em quotas individuais distribuídas para as unidades econômicas fontes de emissão deste poluente, conforme critérios definidos na regulamentação do programa.⁸⁶²

O diferencial é que as quotas individuais podem ser negociadas com outras fontes. As unidades econômicas capazes de reduzir suas emissões a um nível abaixo de sua quota podem vender o excedente e as empresas que não conseguirem restringir suas emissões à sua quota terão de comprar estes excedentes.

Outra intervenção ambiental por instrumento econômico é a criação de uma política de restrição ao direito de propriedade com a atribuição de valor a serviços ambientais como estratégia para sua proteção (avaliação monetária de recursos naturais preservados como florestas e fontes de água potável). A conservação destes recursos naturais se torna um bem precificado, cujo título é conferido ao proprietário do imóvel no qual houve a preservação a fim de possibilitar a sua venda numa base de mercado (pagamento por serviços ambientais).

Um dos mais importantes instrumentos econômicos de promoção da preservação ambiental é a tributação ambiental, conforme se passa a analisar.

4.1. Conceito de Tributo Ambiental

A ideia da tributação ambiental é aproveitar os sinais emitidos pelos tributos para o mercado e seu poder de intervenção no comportamento dos

861 MODÉ, Fernando Magalhães. *Tributação Ambiental: A Função do Tributo na Proteção do Meio Ambiente*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2003. P. 72.

862 OLIVEIRA NUSDEO, Ana Maria de. O Papel dos Mercados e dos direitos de propriedade na proteção ambiental. SELA (Seminário em Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers. Paper 62. 2008. P. 10.

particulares para direcionar a sociedade às práticas sustentáveis.

De acordo com Elena Aydos, não há apenas um conceito aceito pela doutrina para o termo tributo ambiental, não havendo um consenso.⁸⁶³ Vê-se que se pode utilizar de vários critérios para defini-lo: a denominação, a finalidade (fiscal ou extrafiscal), a destinação da receita, o fato imponible tributado e etc.

No âmbito da União Europeia, a Comissão Europeia e a OCDE definiram um critério que passou a ser largamente utilizado: a base de cálculo do tributo (*tax base*). Quando esta for uma unidade de algo comprovadamente nocivo ao meio ambiente, se estará diante de um tributo ambiental. Este conceito despreza a finalidade da exação (se fiscal ou extrafiscal), pois parte da premissa de que os efeitos da política que tributa o poluidor são sempre positivos para o meio ambiente.⁸⁶⁴

De acordo com Paulo Amaral, os diferentes conceitos concentram-se principalmente nos seguintes aspectos: hipótese de incidência, finalidade ou denominação.⁸⁶⁵

Para o autor, finalidade e denominação não seriam critérios apropriados. Destarte, o autor considera tributos ambientais: (i) aqueles em que a receita arrecadada é destinada para a defesa do meio ambiente (destinação); ou (ii) os que possuam elementos da regra-matriz tributária estruturados a fim de proteger o meio ambiente (hipótese de incidência/base de cálculo e alíquota).⁸⁶⁶

Neste último caso, a hipótese de incidência pode ser uma atuação poluidora do meio ambiente, ou a utilização dos recursos naturais, ou ainda a disponibilização ao contribuinte de serviços ambientais ou de serviços públicos de proteção ambiental. Por outro lado, a base de cálculo e as alíquotas podem ser graduadas para fins de proteção ambiental ou com base na quantidade de poluição emitida ou de uso de recursos naturais.⁸⁶⁷

Para José Domingues Oliveira, os tributos ambientais possuem dois sentidos:

No sentido estrito (*stricto sensu*) ou sentido próprio, o tributo ambiental significa um tributo novo cobrado em razão do uso do meio ambiente (utilização dos recursos naturais, dos serviços ambientais ou assimilação dos resíduos) pelos agentes econômicos.

Este conceito de tributo ambiental em sentido estrito apresenta caracterização eminentemente extrafiscal e se aproxima com o conceito dado

863 AYDOS, Op. cit. P. 136.

864 Op. Cit. p. 136.

865 AMARAL, Paulo Henrique do. Direito Tributário Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 203.

866 AMARAL, Op. Cit. P. 203.

867 AMARAL, Op. Cit. P. 219.

pela OCDE de “*tax base*,” visto que relaciona a hipótese de incidência e o uso do meio ambiente.

Da mesma forma também se aproxima com o conceito de tributo ambiental em sentido estrito dado por Carlos Peralta que delimita o conceito aos tributos em que haja um vínculo entre a estrutura do tributo e o impacto ambiental.⁸⁶⁸

Já no sentido amplo (*lato sensu*), para José Domingues de Oliveira, o tributo ambiental é um tributo tradicional, sobretudo o imposto, que busca revestir-se de uma roupagem especial visando à defesa do meio ambiente. É uma adaptação dos tributos já conhecidos à finalidade preservacionista.⁸⁶⁹

Pode-se, por exemplo, utilizar espécies tributárias já existentes e trabalhar-se com a graduação das suas alíquotas, em aplicação dos princípios da progressividade e da seletividade ambiental, mediante a consideração de critérios ambientais.

Em sentido aproximado entende Carlos Peralta: afirma que os tributos ambientais em sentido amplo são tributos ordinários, com uma finalidade predominantemente fiscal (arrecadadora), mas que em algum dos seus elementos apresenta um efeito extrafiscal com caráter ecológico. Assim, o conceito incluiria tanto o uso de incentivos e benefícios fiscais com o propósito de estimular a proteção ambiental, como também os tributos fiscais que de maneira indireta contribuem para a preservação, como, por exemplo, a vinculação de receitas para finalidades ambientais.⁸⁷⁰

Neste trabalho se adota o conceito de José Domingues de Oliveira de tributo ambiental em sentido estrito e o conceito de Carlos Peralta para tributos ambientais em sentido amplo.

5. Tributação Ambiental em Sentido Amplo: A possibilidade de utilização do ICMS para indução da proteção ambiental e do desenvolvimento sustentável

5. 1. A Extrafiscalidade Ambiental do ICMS

Note-se que a extrafiscalidade se caracteriza pelo uso e manejo de tributos com a finalidade de atingir alvos diversos da simples arrecadação de dinheiro.⁸⁷¹ Em razão disto, a extrafiscalidade é a melhor ferramenta para aplicação da

868 PERALTA, Carlos E. Tributação Ambiental no Brasil. Reflexões para Esverdear o Sistema Tributário Brasileiro. RFPTD. V.3, N.3, 2015. P. 4.

869 OLIVEIRA, Op. Cit. P. 64.

870 PERALTA, Op. Cit. p. 4.

871 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 89.

tributação ambiental em sentido amplo.

Ora, um dos tributos mais importantes para o país é o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) que possui um importante viés arrecadatário com sua função fiscal, mas apresenta ao mesmo tempo uma significativa intervenção no sistema econômico por incidir sobre o consumo, o que potencializa suas possibilidades extrafiscais.

Será possível a aplicação da extrafiscalidade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS)? Igualmente, será possível então a aplicação de uma extrafiscalidade ambiental a este tributo a fim de transformá-lo em um tributo ambiental?

Veja-se que o ICMS é um tributo tradicionalmente analisado sob seu viés arrecadatário (fiscal), por ser a principal fonte de receitas dos Estados brasileiros. No entanto, é possível argumentar que o modelo constitucional tributário adotado pelo Brasil permite que também se atribua a este imposto uma função extrafiscal.

Nesse sentido, Paulo de Barros Carvalho afirma que não existe tributo exclusivamente fiscal ou extrafiscal, havendo sempre uma convivência harmônica das duas funções em todos os tributos.⁸⁷²

Assim, convivendo as duas funções tributárias em todos os tributos, a diferença entre eles se limita à predominância de uma ou outra. Sendo assim, em quais hipóteses se permite que predomine a função extrafiscal do tributo?

Ora, a supremacia e a força normativa da Constituição apontam para a ideia de que se torna legítima a atribuição do caráter extrafiscal a um tributo quando isto é necessário para a concretização de valores constitucionalmente consagrados.

Assim, todos os tributos, inclusive o ICMS, podem ser utilizados como instrumentos auxiliares de ordenação política, econômica, social e ambiental quando assim for necessário para concretizar valores constitucionalmente assegurados; estimulando a prática de atividades havidas por necessárias, úteis e convenientes à sociedade e, em contrapartida, onerando outras que não atendam de perto ao interesse social, pela graduação de suas alíquotas.

Em razão disto, é possível até mesmo fazer prevalecer o caráter extrafiscal no regime jurídico aplicado ao ICMS em determinadas circunstâncias justificadas constitucionalmente. É o caso, por exemplo, da alíquota aplicável a cigarro, bebidas e armas em alguns Estados da Federação.

Ora, no Estado do Amazonas, a maior alíquota de ICMS é de 27 % que

872 CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 37.

é aplicável a Fumo e seus derivados, Bebidas alcoólicas, inclusive cervejas e chopes entre outras coisas.⁸⁷³ No estado do Mato Grosso, a alíquota aplicada sobre a circulação de cigarros, fumos e bebidas alcoólicas chega ao patamar de 35%.⁸⁷⁴

Essa alíquota majorada visa desestimular o consumo desses produtos que trazem malefícios ao usuário e à sociedade como um todo. Como afirma Flavio de Azambuja Berti, tais produtos apresentam efeitos maléficis à vida humana e acarretam custos sociais e econômicos para a sociedade, especialmente por conta dos custos coletivamente divididos relacionados ao tratamento de doenças relacionadas ao seu consumo.⁸⁷⁵

Veja-se que o objetivo extrafiscal veiculado no aumento das alíquotas aplicáveis a estes produtos é a concretização do direito social à saúde (previsto no artigo 6º caput da Constituição Federal). Com o aumento do valor de aquisição da mercadoria causado pela tributação majorada, se desestimula o seu consumo, promovendo saúde na coletividade, além de se internalizar o custo social trazido pelo consumo destes produtos na sua aquisição.

Assim, é possível verificar que a atribuição da função extrafiscal ao ICMS já é uma realidade jurídica no Brasil, respaldada na concretização de valores constitucionalmente consagrados. Pois bem, dois dos valores consagrados pela nossa Constituição Federal correspondem à preservação do ambiente e ao desenvolvimento sustentável.

Conforme afirma o Professor José Rubens Morato Leite, a preservação de um ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental consagrado no caput do artigo 225 da CRFB/88.⁸⁷⁶

Por outro lado, o desenvolvimento sustentável é previsto implicitamente também no caput do artigo 225 da CRFB/88 e explicitamente no artigo 170, inciso VI, da Carta Constitucional como princípio ordenador da ordem econômica.

873 ESTADO DO AMAZONAS. Lei Ordinária Estadual nº 4.454 de 31 de Março de 2017. Institui adicional nas alíquotas do ICMS, nos termos do artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Disponível em: <http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202017/LE%204.454_17.htm>. Acesso em: 11.04.2017.

874 ESTADO DO MATO GROSSO. Lei Ordinária Estadual nº 7098 de 30 de Dezembro de 1998. Consolida normas referentes ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS. Disponível em: <<http://app1.sefaz.mt.gov.br/0325677500623408/07FA81BED2760C6B84256710004D3940/CC9C3B9886404BAA0325678B0043A842>>. Acesso em 11.04.2017.

875 BERTI, Flavio de Azambuja; Impostos Extrafiscalidade e Não-Confisco. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2009. P. 120.

876 LEITE, José Rubens Morato (coord.). Manual de Direito Ambiental. Vários coautores. São Paulo: Editora Saraiva. 1ª Edição: 2015. P. 51.

Inclusive, há previsão expressa neste artigo da CR/88 autorizando a concessão de tratamento econômico diferenciado entre produtos e serviços poluidores e não-poluidores, ou seja, de acordo com a sua conformidade com o direito fundamental a um meio ambiente sadio e o desenvolvimento sustentável:

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

[...] VI - defesa do meio ambiente inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.⁸⁷⁷

Assim, estes valores constitucionais se demonstram aptos a justificar a atribuição da função extrafiscal ambiental a um tributo, ao se utilizá-lo como instrumento de proteção e preservação ambiental e de incentivo ao desenvolvimento sustentável.

E essa ideia pode ser direcionada ao ICMS, de maneira que se faça predominar neste tributo a função extrafiscal ambiental em determinadas situações de expressiva importância ambiental. Tanto é compatível com a Constituição da República que esta funcionalidade já é aplicada em várias hipóteses, como na que será analisada adiante.

No entanto, além do fundamento de respaldo constitucional para a atribuição da predominância da função extrafiscal ambiental aplicável a todos os tributos, no caso do ICMS especificamente (em conjunto com o IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados), a Constituição ainda fornece uma característica balizadora desta extrafiscalidade ambiental: a seletividade.

É por meio desta seletividade que se torna mais concreta a ideia de graduação de alíquotas a fim de concretizar a extrafiscalidade ambiental na utilização do ICMS para o impulsionamento de uma economia de baixo carbono, conforme se passa a analisar.

5.2. A Seletividade Ambiental

De acordo com Luis Schoueri, desde a Roma Antiga já havia registro da aplicação da seletividade ao se cobrar tributos: o imposto de guerra era recolhido à alíquota de um décimo de um por cento, mas bens de luxo como carruagens

⁸⁷⁷ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2015.

e jóias recebiam um lançamento correspondente a dez vezes o seu valor real na base de cálculo.⁸⁷⁸

Conforme afirma Leandro Paulsen, ser seletivo é ter alíquotas diferenciadas dependendo do produto (individualmente considerado) ou do seu tipo (se alimentício, de higiene, têxtil etc.).⁸⁷⁹

Em outras palavras, a seletividade é uma forma de tributação que varia a carga tributária aplicável às mercadorias de acordo com um critério elegido. Algumas mercadorias serão tributadas mais incisivamente, outras mais brandamente.

Só que por opção política feita pelo poder constituinte originário, o critério de variação da carga tributária já é dado na própria Constituição: a essencialidade do produto, conforme consta no texto constitucional, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
[...] II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
[...] § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
[...] III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços.⁸⁸⁰

Assim, a carga tributária variará de acordo com a imprescindibilidade do produto para a sociedade.

Entretanto, apesar de definir qual é o critério para a diferenciação seletiva (ser essencial), o constituinte manteve o conceito deste critério indeterminado: não há previsão constitucional nem legal do que seja, do que signifique ser essencial.

Neste mesmo sentido, Luiz Eduardo Schoueri atesta que a essencialidade surge no texto constitucional de forma aberta a ser preenchida pelo intérprete, ou seja, como conceito indeterminado.⁸⁸¹

Assim, o conteúdo normativo do que seja essencial para o ordenamento jurídico brasileiro atual é concretizado através das noções dadas de acordo com o tempo e espaço pelos órgãos jurisdicionais e doutrinadores.

878 SCHOUERI, Luis Eduardo. Direito Tributário. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 465.

879 PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria dos Advogados; ESMAFE, 11ª Edição, 2007. P. 307.

880 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2015.

881 SCHOUERI, Luis Eduardo. Op. Cit., Loc. Cit.

Ora, de acordo com Aliomar Baleeiro, a seletividade tributária constitucionalmente prevista deve dar um tratamento tributário mais brando aos produtos que são essenciais à existência civilizada da maior parte da população e as maiores alíquotas devem ser aplicadas aos bens supérfluos de consumo restrito às classes mais abastadas.⁸⁸² Assim, o acesso aos bens inerentes a uma existência civilizada deveria ser mais fácil, pois mais barato (já que com menor carga de tributo), do que o acesso aos bens supérfluos.

Já Humberto Ávila considera que ser essencial significa dizer que algo é de importância decisiva. E esta essencialidade só poderia ser vista na perspectiva da garantia e do desenvolvimento das decisões valorativas constitucionais, isto é, aquilo que for essencial para a dignidade humana, para a vida ou para a saúde do homem de acordo com os valores eleitos na Constituição.⁸⁸³

Veja-se que no conceito de Aliomar Baleeiro há uma relação entre o conceito de essencial com o que faz parte do mínimo vital para a sobrevivência digna (mínimo existencial) para a maioria da população. No entanto, o conceito de Humberto Ávila é mais preciso ao relacionar este mínimo essencial aos valores consagrados na Constituição que formam o conteúdo da dignidade humana.

Diante de tais considerações, é possível compreender que a seletividade direciona a tributação deste imposto (ICMS) para a extrafiscalidade ao fazer com que a incidência tributária deixe de atender exclusivamente à função fiscal/arrecadatória para concretizar outros princípios constitucionalmente consagrados ao diferenciar a tributação efetuada sobre bens essenciais a uma vida digna.

Nestes termos, a função arrecadatória encontrará limite neste instituto jurídico extrafiscal: a tributação do que é mínimo à vida digna é vedada ou deverá ser minorada.

Só que o conceito de mínimo essencial não se constrói apenas em uma percepção para o indivíduo, mas também em um recorte para o coletivo. É que a essencialidade não pode ser avaliada simplesmente em relação à necessidade de acesso àquele produto para o indivíduo; mas também em relação à necessidade da utilização daquele produto para a coletividade.

Ora, comumente se usam os impostos seletivos (IPI e ICMS) como instrumentos de ordenação político-econômica para estimular “a prática de operações consideradas necessárias ou úteis à sociedade e não apenas do ponto de vista individual”, a fim de concretizar objetivos e valores previstos na Constituição Federal.⁸⁸⁴

882 BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Atualizada por Misabel Abreu Derzi. 11ª Edição: Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 347-348.

883 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 394.

884 VASCONCELLOS, Mônica Pereira Coelho de. *ICMS: distorções e medidas de reforma*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. 2013. P. 47.

Desta maneira, conforme defende Schoueri, o conceito de essencialidade, a partir da concepção de “mínimo para sobrevivência digna”, deve ter duas perspectivas: o ponto de vista individual dos contribuintes, o mínimo individual, mas também as necessidades coletivas.⁸⁸⁵ Sendo que ambos devem ser determinados a partir de objetivos e valores constitucionais: essencial será o bem que se aproxime da sua concretização.

5.3.A Seletividade Ambiental do ICMS: Inclusão do Direito ao Meio Ambiente Sadio e Equilibrado no Conceito de Essencial

Tendo em vista esta construção da perspectiva coletiva do conceito de essencialidade com objetivos e valores constitucionais; passa-se a explorar a possibilidade de inserção do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e sadio e do princípio do desenvolvimento sustentável no conteúdo da essencialidade, norteando a incidência da seletividade.

Indaga-se: o consumo de bens/mercadorias que ao serem produzidos ou consumidos geram significativa emissão de gases do efeito estufa e/ou destruição de biomas é do interesse coletivo? Em outras palavras, o consumo de bens/mercadorias que atacam frontalmente os valores da preservação ambiental e do desenvolvimento sustentável é compatível com a Constituição?

Em um primeiro momento, veja-se que a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável são *conditio sine qua non* para a própria sobrevivência humana; isto é, são imprescindíveis à manutenção da vida humana na Terra, o que, por si só, justifica a sua proteção pela seletividade por fazer parte do mínimo existencial (essencial à sobrevivência, quanto mais uma sobrevivência digna).

Ora, não há nada mais essencial/imprescindível para a vida humana que a existência de um meio ambiente sadio e equilibrado e de recursos naturais disponíveis ao consumo humano. O atendimento das necessidades biológicas mínimas (ar, água, alimento) depende intrinsecamente do equilíbrio ambiental, tanto em uma perspectiva individual quanto em uma perspectiva coletiva.

Até mesmo porque o alcance dos limites a partir dos quais as mudanças climáticas e a destruição dos biomas naturais irão interferir drasticamente na qualidade da vida humana, em um nível individual e também coletivo, já se encontra muito perto de acontecer.

Destarte, os sistemas humanos já estão vulneráveis as mudanças climáticas, o que tende a piorar com o aumento da temperatura global. Repise-se que a interferência na qualidade de vida humana causada pela destruição ambiental não será quanto a mercadorias supérfluas, mas quanto ao acesso aos bens naturais imprescindíveis a sobrevivência humana: ar limpo para respirar;

885 Ibid., P. 466.

água, solo para agricultura e pecuária; acesso a alimentos; energia elétrica, moradia e etc.

Assim, é possível notar que o conceito de essencial, do ponto de vista coletivo, necessariamente deve que incluir a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável.

Por outro lado, a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável são necessidades coletivas consagradas constitucionalmente por serem valores constitucionais correlatos à dignidade humana, conceito no qual a essencialidade se fundamenta.⁸⁸⁶

Desta feita, vislumbra-se que a seletividade, como variação da carga tributária, ao ser orientada pela essencialidade, do ponto de vista coletivo, deve incentivar o consumo de bens adequados à preservação ambiental e à sustentabilidade, ao mesmo tempo em que deve rechaçar o consumo de bens altamente poluentes em sua produção ou em seu consumo, tanto por isto ser imprescindível a sobrevivência digna coletiva, quanto por ser um valor constitucional consagrado.

A variação da carga tributária de acordo com a sustentabilidade ambiental do bem não é apenas uma opção de extrafiscalidade, de política fiscal. É uma imposição normativa quando se percebe a essencialidade deste valor constitucional para a sobrevivência da espécie humana na Terra.

Ora, a mudança para uma economia sustentável e de baixo carbono é essencial para que mitiguemos os efeitos das mudanças climáticas que já estão sendo sentidos e se garanta um ambiente minimamente sustentável para a vida humana.

Esta política tributária da seletividade ambiental, variando a carga tributária do ICMS de acordo com critérios de qualidade ambiental dos processos de produção e consumo das mercadorias, é inclusive corroborada pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça Regina Helena Costa⁸⁸⁷ e por Ricardo Lodi Ribeiro⁸⁸⁸.

Assim, os bens/mercadorias que contribuem diretamente na concretização dos valores constitucionais relacionados à proteção ambiental e ao desenvolvimento sustentável devem ser tidos como essenciais e protegidos pela seletividade com uma carga tributária menos contundente.

886 AYDOS, Elena de Lemos Pinto. *Tributação Ambiental no Brasil: Fundamentos e Perspectivas*. Dissertação para mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. Orientador: Dr. Carlos Araújo Leonetti. P. 152.

887 COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a Tributação Ambiental no Brasil. Editora Lusíada. *Direito e Ambiente*, v. 2 e 3, p. 329-348, 2011. P. 13-14.

888 RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. In: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Org.). *Tributação e Sustentabilidade Ambiental*. 1ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015, v. 1, p. 10.

É o caso, por exemplo, de se valorizar a qualidade ambiental de produtos agropecuários advindos de sistemas de produção sustentáveis. A essencialidade ambiental destes bens corresponde ao seu valor na concretização da proteção ambiental por substituírem eficazmente o consumo de produtos altamente poluidores e/ou emissores de gases do efeito estufa ou ainda advindos de práticas criminosas (desmatamento ilegal).

5.4. Utilização da Seletividade Ambiental do ICMS no combate ao desmatamento ilegal e incentivo à pecuária intensiva

Como já evidenciado, a agropecuária é o setor econômico responsável pela maior parte das emissões de gases de efeito estufa do Brasil, especialmente por conta do desmatamento efetuado para conversão de terras nativas em pastagens e extração de madeira, corriqueiramente com atividades ilegais.

Desta feita, levando-se em consideração a legitimidade constitucional conferida à utilização do ICMS para estímulo de condutas alinhadas com uma economia de baixo carbono e de proteção ambiental, abre-se a oportunidade para manejar a incidência deste imposto a fim de desestimular a produção e o consumo de pecuária extensiva explorada em áreas de desmatamento ilegal, especialmente na Amazônia e no Cerrado, ao mesmo tempo em que se incentiva a pecuária intensiva desenvolvida em propriedades em conformidade com a legislação ambiental.

Nesse espeque, o Estado do Mato Grosso do Sul implantou junto de associações de pecuaristas um programa de incentivo ao abate precoce do gado chamado "Novilho Precoce" através do Decreto nº 8.421 de 28/12/1995.⁸⁸⁹

Um dos incentivos previstos na legislação é o financeiro-tributário: os animais portadores da tipificação de carcaça e de dentição prevista na legislação (que faz prova da sua idade precoce) quando abatidos em frigoríficos credenciados ensejam ao produtor um incentivo financeiro através da redução da base de cálculo do ICMS de 33% (animais com no máximo quatro dentes permanentes, sem a queda dos segundos médios) a 66,67% (animais com apenas dentes de leite, sem nenhuma queda).

O objetivo do Programa é estimular os produtores pecuários à criação e ao desenvolvimento de animais que possam ser abatidos precocemente, o que reduz o impacto ambiental da atividade, agrega maior valor ao preço da carne e aumenta a sua produtividade.

A redução do impacto ambiental se dá principalmente pela redução da

889 ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. Decreto nº 8421 de 28 de Dezembro de 1995. Reformula o Programa de Apoio à Criação de Gado para o Abate Precoce (Novilho Precoce) e consolida a legislação a ele referente. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=135453>>. Acesso em: 11.04.17.

demanda por terras para serem convertidas em pasto em 18 % (dezoito por cento) já que a produção do novilho é intensificada em relação à pecuária tradicional.⁸⁹⁰

Veja-se que a principal causa de desmatamento na Amazônia é a conversão de terras para exploração da pecuária extensiva, de maneira que 80% (oitenta por cento) das áreas desmatadas são ocupadas por pastagens.⁸⁹¹

Por outro lado, note-se que um animal em um sistema produtivo de exploração da pecuária em pastagens extensivas (mais comum) produz anualmente 51,71 kg de CH₄ (metano), 0,22 kg de N₂O (óxido nitroso), gases estes ainda mais prejudiciais ao aquecimento global que o gás carbônico (CO₂).⁸⁹² Como a redução da idade de abate chega a ser de 16 meses (o boi que antes era abatido aos 42 meses passa a ser aos 26 meses), o animal emite menos gases de efeito estufa por viver menos.

Fora os benefícios ambientais, existem diversos benefícios para a própria produção como o aumento do desfrute anual (24%), maior rendimento da carcaça, aumento da produtividade da carne (40%), e aumento da qualidade da carne para o consumidor final.

Em termos de proteção ambiental, o Programa também é eficaz por forçar um controle dos frigoríficos e abatedouros sobre a origem dos animais, gerando um rastreamento que pode ser utilizado para identificação dos produtores que estão explorando a pecuária ilegalmente.

Além disto, o incentivo à produção intensiva é um natural desestímulo aos produtores ilegais já que dificilmente estes desenvolverão atividades intensivas que demandam altos investimentos em áreas de desmatamento ilegal. Isto porque o perigo da fiscalização e apreensão torna esta exploração um investimento arriscado.

Nesse espeque, o incentivo fiscal concedido no ICMS através de um caráter seletivo apresentou bons resultados por reduzir o custo de produção e aumentar a competitividade desta pecuária menos nociva ecologicamente. Em 2011, o abate de novilhos precoces no MS atingiu a marca de 414,3 mil cabeças.⁸⁹³

No entanto, o Programa não se restringiu ao Mato Grosso do Sul. O primeiro convênio celebrado no âmbito do CONFAZ para permitir a concessão

⁸⁹⁰ CEZAR, Ivo Martins; EUCLIDES FILHO, Kepler. Novilho Precoce: reflexos na eficiência e economicidade do sistema de produção. Campo Grande: EMBRAPA-CNPGC. 1996. P. 33.

⁸⁹¹ BRASIL - PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CASA CIVIL. 2004. Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAM). Grupo Permanente de Trabalho Interministerial para a redução dos índices de desmatamento na Amazônia Legal. Brasília-DF.

⁸⁹² BANCO MUNDIAL. Estudo de baixo carbono para o Brasil. Washington: Banco Mundial, 2010. P. 98.

⁸⁹³ NETO, José Luiz Alves. Confinamento aumenta desfrute. Disponível em: <http://www.sna.agr.br/uploads/ABB04_42.pdf>. Acesso em 11.04.17.

de benefício fiscal para os produtores do novilho precoce foi o de n.º 18 de 4 de Abril de 1995 e a autorização foi para os Estados da Bahia, Goiás, Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, São Paulo e Tocantins.⁸⁹⁴

A autorização era para concessão ao remetente ou ao destinatário de crédito de até 50% do valor do ICMS incidente na saída de novilho precoce do estabelecimento produtor para o abate. Outros convênios foram celebrados no decorrer dos anos incluindo e excluindo outros Estados e prorrogando o prazo de vigência do incentivo.

Ante o que foi exposto, é possível verificar a eficiência do incentivo concedido: com a redução da alíquota do ICMS, houve o aumento da produção agropecuária desenvolvida com menor impacto ambiental e menos emissão de gases do efeito estufa (pecuária intensiva – de novilho precoce).

Assim, a diferenciação tributária que prestigia um produto com maior qualidade ambiental e menor pegada de carbono pela seletividade ambiental do ICMS se apresenta como um caminho viável na redução das emissões de gases do efeito estufa do Brasil.

Seria o caso de usar essa ferramenta para incentivar a adoção pelos agropecuaristas dos sistemas de Plantio Direto, Confinamento e Integração Lavoura-Pecuária, que reduzem a necessidade de terra para a agropecuária e, por consequência, a emissão de gases do efeito estufa decorrente da conversão das terras para o uso do solo como pastagens e áreas de plantio.

A intervenção tributária no combate as atividades econômicas causadoras de desmatamento, especialmente o ilegal, se apresenta cada vez mais como um imperativo. O aumento do desmatamento verificado em 2015/2016 para conversão das terras em agriculturáveis e em pastos demonstra que a tomada de medidas de comando e controle não tem sido suficiente para conter o avanço das atividades econômicas predatórias sobre o meio ambiente.⁸⁹⁵

Por outro lado, existe a possibilidade de identificação de quais produtores agropecuários estão desmatando ilegalmente e quais estão preservando as áreas que devem ser preservadas, como tem sido realizado no Programa Novilho Precoce; no Programa Municípios Verdes do Estado do Pará⁸⁹⁶; e por conta da formalização de acordos de ajustamento de conduta entre frigoríficos e o

894 CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ. Convênio n.º 18 de 07 de Abril de 1995. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/convenio-icms/1995/cv019_95>. Acesso em: 11.04.17

895 PRODES estima 7.989 km² de desmatamento por corte raso na Amazônia em 2016. Disponível em: <http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=4344>. Acesso em: 11.04.17.

896 Programa Municípios Verdes. Disponível em: <<http://www.municipiosverdes.pa.gov.br/>>. Acesso em: 11.04.17.

Ministério Público Federal⁸⁹⁷.

Assim, havendo o reconhecimento de quais produtores agropecuários não estão utilizando do desmatamento ilegal para gerar seus produtos, é possível se pensar na concessão de benefícios fiscais, especialmente pela seletividade ambiental do ICMS, para o consumo de seus produtos, como é feito com os novilhos precoces.

Desta feita, pode-se utilizar na Amazônia a seletividade ambiental do ICMS e sua variação tributária tanto para estimular a pecuária intensiva e desestimular a pecuária extensiva, quanto para valorizar os produtores pecuaristas que não estão envolvidos com atividades de desmatamento ilegal.

6. Conclusão

Pode-se concluir que:

1) Os mecanismos adotados para proteção ambiental e combate ao desmatamento não têm sido suficientes para garantir a preservação dos biomas brasileiros, permitindo que milhares de quilômetros de terras nativas sejam convertidos em pastos e plantações, ocasionando altos índices de emissão de gases do efeito estufa.

2) Estes mecanismos de comando e controle apresentam diversas limitações inerentes a sua natureza e à dimensão geográfica do Brasil, sendo a principal delas a impunidade dos agentes infratores, que tem um efeito multiplicador da desobediência às normas.

3) Como alternativa a isto, no contexto dos instrumentos econômicos de proteção ambiental, há fundamentação constitucional legitimadora da utilização da seletividade ambiental do ICMS para variação da carga tributária de acordo com a qualidade ambiental das mercadorias, inclusive de acordo com a emissão de gases do efeito estufa e desmatamento.

4) O Programa Novilho Precoce atua eficazmente na utilização do ICMS para estimular a produção pecuária intensiva que apresenta menor impacto ambiental e emite significativamente menos gases do efeito estufa do que a desenvolvida tradicionalmente no Brasil (pecuária extensiva).

5) Tais medidas tributárias podem ser aplicadas ao ICMS na Amazônia a fim de promover práticas pecuaristas intensivas que emitem menos gases do efeito estufa e são mais sustentáveis, além de poderem ser vinculadas a outras

897 MPF, governo e setor pecuarista assinam acordo no Pará. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mt/sala-de-imprensa/pecuaria-sustentavel/frigorifico_amazonboi.pdf>. Acesso em: 01.12.2015.

políticas públicas com a finalidade de se rastrear a origem dos produtores e combater eficazmente o desmatamento ilegal.

19. CONSUMO SUSTENTÁVEL: FUNDAMENTOS E POLÍTICAS APLICADAS AO ICMS NA TRANSIÇÃO PARA UMA ECONOMIA DE BAIXO CARBONO

CIBELE MARQUES PONTES RABELO

Advogada, graduada em Direito pela Universidade Federal do Amazonas e pós-graduanda em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Paraná.

1. Introdução

As decisões políticas tomadas com a finalidade de promover a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável têm sido majoritariamente voltadas para a adoção de instrumentos de comando e controle. No entanto, a ineficiência destas ferramentas para isoladamente promover a preservação no Brasil está evidenciada pelas taxas de destruição dos biomas brasileiros nos últimos quarenta anos⁸⁹⁸.

Neste contexto, diversas novas normas ambientais têm abordado também os instrumentos econômicos para proteção ambiental e um dos principais mecanismos deste grupo é a tributação ambiental. Esta aproveita os sinais emitidos pelos tributos para o mercado e direciona o comportamento dos particulares para práticas sustentáveis enquanto estes buscam a redução dos custos econômicos pela redução do valor dos tributos pagos.

Este recurso fiscal permite a correção de externalidades negativas geradas pela produção e consumo danosos ao meio ambiente e emissores de gases do efeito estufa, atuando em duas funções: a uma por concretizar o princípio do poluidor-pagador, no sentido da teoria proposta por Pigou ("taxação" da poluição), e fazer com que a cadeia de poluidores seja financeiramente responsabilizada pelos custos de prevenção e de reparação destes danos; mas também na função de desestimular o consumo de bens causadores de danos ambientais e emissão de gases do efeito estufa pelo aumento de sua carga tributária.

Neste contexto, indaga-se a possibilidade de se atribuir um caráter extrafiscal ambiental ao ICMS ao se aproveitar o seu impacto no mercado para direcionar a produção e consumo para energias renováveis, reaproveitamento dos resíduos sólidos, tratamento de lixo, produção agropecuária sustentável e outras atividades necessárias à transição para uma economia de baixo carbono.

898 Entre 1970 e 2007, a Amazônia perdeu em torno de 18% da sua cobertura florestal original; por outro lado, ao longo dos últimos 15 anos; o Cerrado perdeu 20% da sua área original; enquanto a Mata Atlântica perdeu oito por cento da sua cobertura durante o mesmo período. (BANCO MUNDIAL. Estudo de baixo carbono para o Brasil. Washington: Banco Mundial, 2010. P. 39/40).

2. A Extrafiscalidade Ambiental do ICMS

Note-se que a extrafiscalidade se caracteriza pelo uso e manejo de tributos com a finalidade de atingir alvos diversos da simples arrecadação de dinheiro.⁸⁹⁹ Em razão disto, a extrafiscalidade é a melhor ferramenta para aplicação da tributação ambiental em tributos tradicionais.

Ora, um dos tributos mais importantes para o país é o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) que possui um importante viés arrecadatário com sua função fiscal, mas apresenta ao mesmo tempo uma significativa intervenção no sistema econômico por incidir sobre o consumo, o que potencializa suas possibilidades extrafiscais.

Será possível a aplicação da extrafiscalidade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS)? Igualmente, será possível então a aplicação de uma extrafiscalidade ambiental a este tributo?

Veja-se que o ICMS é um tributo tradicionalmente analisado sob seu viés arrecadatário (fiscal), por ser a principal fonte de receitas do Estado Brasileiro. No entanto, é possível argumentar que o modelo constitucional tributário adotado pelo Brasil permite que também se atribua a este imposto uma função extrafiscal.

Nesse sentido, Paulo de Barros Carvalho afirma que não existe tributo exclusivamente fiscal ou extrafiscal, havendo sempre uma convivência harmônica das duas funções em todos os tributos.⁹⁰⁰

Assim, convivendo as duas funções tributárias em todos os tributos, a diferença entre eles se limita à predominância de uma ou outra. Sendo assim, em quais hipóteses se permite que predomine a função extrafiscal do tributo?

Ora, a supremacia e a força normativa da Constituição apontam para a ideia de que se torna legítima a atribuição do caráter extrafiscal a um tributo quando isto é necessário para a concretização de valores constitucionalmente consagrados.

Assim, todos os tributos, inclusive o ICMS, podem ser utilizados como instrumentos auxiliares de ordenação política, econômica, social e ambiental quando assim for necessário para concretizar valores constitucionalmente assegurados; estimulando a prática de atividades havidas por necessárias, úteis e convenientes à sociedade e, em contrapartida, onerando outras que não atendam de perto ao interesse social, pela graduação de suas alíquotas.

899 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 89.

900 CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 37.

Em razão disto, é possível até mesmo fazer prevalecer o caráter extrafiscal no regime jurídico aplicado ao ICMS em determinadas circunstâncias justificadas constitucionalmente. É o caso, por exemplo, da alíquota aplicável a cigarro, bebidas e armas em alguns Estados da Federação.

Ora, no Estado do Amazonas, a maior alíquota de ICMS é de 27 % que é aplicável a Fumo e seus derivados, Bebidas alcoólicas, inclusive cervejas e chopes entre outras coisas.⁹⁰¹ No estado do Mato Grosso, a alíquota aplicada sobre a circulação de cigarros, fumos e bebidas alcoólicas chega ao patamar de 35%.⁹⁰²

Essa alíquota majorada visa desestimular o consumo desses produtos que trazem malefícios ao usuário e à sociedade como um todo. Como afirma Flavio de Azambuja Berti, tais produtos apresentam efeitos maléficis à vida humana e acarretam custos sociais e econômicos para a sociedade, especialmente por conta dos custos coletivamente divididos relacionados ao tratamento de doenças relacionadas ao seu consumo.⁹⁰³

Veja-se que o objetivo extrafiscal veiculado no aumento das alíquotas aplicáveis a estes produtos é a concretização do direito social à saúde (previsto no artigo 6º caput da Constituição Federal). Com o aumento do valor de aquisição da mercadoria causado pela tributação majorada, se desestimula o seu consumo, promovendo saúde na coletividade, além de se internalizar o custo social trazido pelo consumo destes produtos na sua aquisição.

Assim, é possível verificar que a atribuição da função extrafiscal ao ICMS já é uma realidade jurídica no Brasil, respaldada na concretização de valores constitucionalmente consagrados. Pois bem, dois dos valores consagrados pela nossa Constituição Federal correspondem à preservação do ambiente e ao

901 ESTADO DO AMAZONAS. Lei Ordinária Estadual nº 4.454 de 31 de Março de 2017. Institui adicional nas alíquotas do ICMS, nos termos do artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Disponível em: <http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202017/LE%204.454_17.htm>. Acesso em: 11.04.2017.

ESTADO DO AMAZONAS. Decreto Estadual nº 20.686, de 28 de Dezembro de 1999. Aprova o Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e dá outras providências. Disponível em: <http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%E7%E3o%20Estadual/Decreto%20Estadual/Ano%201999/Arquivo/DE_20686_99.htm>. Acesso em: 11.04.2017.

902 ESTADO DO MATO GROSSO. Lei Ordinária Estadual nº 7098 de 30 de Dezembro de 1998. Consolida normas referentes ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS. Disponível em: <<http://app1.sefaz.mt.gov.br/0325677500623408/07FA81BED2760C6B84256710004D3940/CC9C3B9886404BAA0325678B0043A842>>. Acesso em 11.04.2017.

903 BERTI, Flavio de Azambuja; Impostos Extrafiscalidade e Não-Confisco. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2009. P. 120.

desenvolvimento sustentável.

Conforme afirma o Professor José Rubens Morato Leite, a preservação de um ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental consagrado no caput do artigo 225 da CRFB/88.⁹⁰⁴

Por outro lado, o desenvolvimento sustentável é previsto implicitamente também no caput do artigo 225 da CRFB/88 e explicitamente no artigo 170, inciso VI, da Carta Constitucional como princípio ordenador da ordem econômica.

Inclusive, há previsão expressa neste artigo da CR/88 autorizando a concessão de tratamento econômico diferenciado entre produtos e serviços poluidores e não-poluidores, ou seja, de acordo com a sua conformidade com o direito fundamental a um meio ambiente sadio e o desenvolvimento sustentável:

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

[...] VI - defesa do meio ambiente inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.⁹⁰⁵

Assim, estes valores constitucionais se demonstram aptos a justificar a atribuição da função extrafiscal ambiental a um tributo, ao se utilizá-lo como instrumento de proteção e preservação ambiental e de incentivo ao desenvolvimento sustentável.

E essa ideia pode ser direcionada ao ICMS, de maneira que se faça predominar neste tributo a função extrafiscal ambiental em determinadas situações de expressiva importância ambiental. Tanto é compatível com a Constituição da República que esta funcionalidade já é aplicada em várias hipóteses, como nas que serão analisadas adiante.

No entanto, além do fundamento de respaldo constitucional para a atribuição da predominância da função extrafiscal ambiental aplicável a todos os tributos, no caso do ICMS especificamente (em conjunto com o IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados), a Constituição ainda fornece uma característica balizadora desta extrafiscalidade ambiental: a seletividade.

904 LEITE, José Rubens Morato (coord.). Manual de Direito Ambiental. Vários coautores. São Paulo: Editora Saraiva. 1ª Edição: 2015. P. 51.

905 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2015.

É por meio desta seletividade que se torna mais concreta a ideia de graduação de alíquotas a fim de concretizar a extrafiscalidade ambiental na utilização do ICMS para o impulsionamento de uma economia de baixo carbono, conforme se passa a analisar.

3. A Seletividade Ambiental No ICMS

De acordo com Luis Schoueri, desde a Roma Antiga já havia registro da aplicação da seletividade ao se cobrar tributos: o imposto de guerra era recolhido à alíquota de um décimo de um por cento, mas bens de luxo como carruagens e jóias recebiam um lançamento correspondente a dez vezes o seu valor real na base de cálculo.⁹⁰⁶

Conforme afirma Leandro Paulsen, ser seletivo é ter alíquotas diferenciadas dependendo do produto (individualmente considerado) ou do seu tipo (se alimentício, de higiene, têxtil etc.).⁹⁰⁷

Em outras palavras, a seletividade é uma forma de tributação que varia a carga tributária aplicável às mercadorias de acordo com um critério elegido. Algumas mercadorias serão tributadas mais incisivamente, outras mais brandamente.

Só que por opção política feita pelo poder constituinte originário, o critério de variação da carga tributária já é dado na própria Constituição: a essencialidade do produto, conforme consta no texto constitucional, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
[...] II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
[...] § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
[...] III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços.⁹⁰⁸

Assim, a carga tributária variará de acordo com a imprescindibilidade do produto para a sociedade.

Entretanto, apesar de definir qual é o critério para a diferenciação seletiva

906 SCHOUERI, Luis Eduardo. Direito Tributário. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 465.

907 PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria dos Advogados; ESMAFE, 11ª Edição, 2007. P. 307.

908 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2015.

(ser essencial), o constituinte manteve o conceito deste critério indeterminado: não há previsão constitucional nem legal do que seja, do que signifique ser essencial.

Neste mesmo sentido, Luiz Eduardo Schoueri atesta que a essencialidade surge no texto constitucional de forma aberta a ser preenchida pelo intérprete, ou seja, como conceito indeterminado.⁹⁰⁹

Assim, o conteúdo normativo do que seja essencial para o ordenamento jurídico brasileiro atual é concretizado através das noções dadas de acordo com o tempo e espaço pelos órgãos jurisdicionais e doutrinadores.

Ora, de acordo com Aliomar Baleeiro, a seletividade tributária constitucionalmente prevista deve dar um tratamento tributário mais brando aos produtos que são essenciais à existência civilizada da maior parte da população e as maiores alíquotas devem ser aplicadas aos bens supérfluos de consumo restrito às classes mais abastadas.⁹¹⁰ Assim, o acesso aos bens inerentes a uma existência civilizada deveria ser mais fácil, pois mais barato (já que com menor carga de tributo), do que o acesso aos bens supérfluos.

Já Humberto Ávila considera que ser essencial significa dizer que algo é de importância decisiva. E esta essencialidade só poderia ser vista na perspectiva da garantia e do desenvolvimento das decisões valorativas constitucionais, isto é, aquilo que for essencial para a dignidade humana, para a vida ou para a saúde do homem de acordo com os valores eleitos na Constituição.⁹¹¹

Veja-se que no conceito de Aliomar Baleeiro há uma relação entre o conceito de essencial com o que faz parte do mínimo vital para a sobrevivência digna (mínimo existencial) para a maioria da população. No entanto, o conceito de Humberto Ávila é mais preciso ao relacionar este mínimo essencial aos valores consagrados na Constituição que formam o conteúdo da dignidade humana.

Diante de tais considerações, é possível compreender que a seletividade direciona a tributação deste imposto (ICMS) para a extrafiscalidade ao fazer com que a incidência tributária deixe de atender exclusivamente à função fiscal/arrecadatória para concretizar outros princípios constitucionalmente consagrados ao diferenciar a tributação efetuada sobre bens essenciais a uma vida digna.

Nestes termos, a função arrecadatória encontrará limite neste instituto jurídico extrafiscal: a tributação do que é mínimo à vida digna é vedada ou deverá ser minorada.

Só que o conceito de mínimo essencial não se constrói apenas em uma

909 SCHOUERI, Luis Eduardo. Op. Cit., Loc. Cit.

910 BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. Atualizada por Misabel Abreu Derzi. 11ª Edição: Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 347-348.

911 ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 394.

percepção para o indivíduo, mas também em um recorte para o coletivo. É que a essencialidade não pode ser avaliada simplesmente em relação à necessidade de acesso àquele produto para o indivíduo; mas também em relação à necessidade da utilização daquele produto para a coletividade.

Ora, comumente se usam os impostos seletivos (IPI e ICMS) como instrumentos de ordenação político-econômica para estimular “a prática de operações consideradas necessárias ou úteis à sociedade e não apenas do ponto de vista individual”, a fim de concretizar objetivos e valores previstos na Constituição Federal.⁹¹²

Desta maneira, conforme defende Schoueri, o conceito de essencialidade, a partir da concepção de “mínimo para sobrevivência digna”, deve ter duas perspectivas: o ponto de vista individual dos contribuintes, o mínimo individual, mas também as necessidades coletivas.⁹¹³ Sendo que ambos devem ser determinados a partir de objetivos e valores constitucionais: essencial será o bem que se aproxime da sua concretização.

4. A Inclusão do Direito ao Meio Ambiente Sadio e Equilibrado no Conceito de Essencial

Tendo em vista esta construção da perspectiva coletiva do conceito de essencialidade com objetivos e valores constitucionais; passa-se a explorar a possibilidade de inserção do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e sadio e do princípio do desenvolvimento sustentável no conteúdo da essencialidade, norteando a incidência da seletividade.

Indaga-se: o consumo de bens/mercadorias que ao serem produzidos ou consumidos geram significativa emissão de gases do efeito estufa e/ou destruição de biomas é do interesse coletivo? Em outras palavras, o consumo de bens/mercadorias que atacam frontalmente os valores da preservação ambiental e do desenvolvimento sustentável é compatível com a Constituição?

Em um primeiro momento, veja-se que a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável são *conditio sine qua non* para a própria sobrevivência humana; isto é, são imprescindíveis à manutenção da vida humana na Terra, o que, por si só, justifica a sua proteção pela seletividade por fazer parte do mínimo existencial (essencial à sobrevivência, quanto mais uma sobrevivência digna).

Ora, não há nada mais essencial/imprescindível para a vida humana que a existência de um meio ambiente sadio e equilibrado e de recursos naturais disponíveis ao consumo humano. O atendimento das necessidades biológicas

912 VASCONCELLOS, Mônica Pereira Coelho de. ICMS: distorções e medidas de reforma. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. 2013. P. 47.

913 Ibid., P. 466.

mínimas (ar, água, alimento) depende intrinsecamente do equilíbrio ambiental, tanto em uma perspectiva individual quanto em uma perspectiva coletiva.

Até mesmo porque o alcance dos limites a partir dos quais as mudanças climáticas e a destruição dos biomas naturais irão interferir drasticamente na qualidade da vida humana, em um nível individual e também coletivo, já se encontra muito perto de acontecer.

Destarte, os sistemas humanos já estão vulneráveis as mudanças climáticas, o que tende a piorar com o aumento da temperatura global. Repise-se que a interferência na qualidade de vida humana causada pela destruição ambiental não será quanto a mercadorias supérfluas, mas quanto ao acesso aos bens naturais imprescindíveis a sobrevivência humana: ar limpo para respirar; água, solo para agricultura e pecuária; acesso a alimentos; energia elétrica, moradia e etc.

Assim, é possível notar que o conceito de essencial, do ponto de vista coletivo, necessariamente deve que incluir a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável.

Por outro lado, a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável são necessidades coletivas consagradas constitucionalmente por serem valores constitucionais correlatos à dignidade humana, conceito no qual a essencialidade se fundamenta.⁹¹⁴

Desta feita, vislumbra-se que a seletividade, como variação da carga tributária, ao ser orientada pela essencialidade, do ponto de vista coletivo, deve incentivar o consumo de bens adequados à preservação ambiental e à sustentabilidade, ao mesmo tempo em que deve rechaçar o consumo de bens altamente poluentes em sua produção ou em seu consumo, tanto por isto ser imprescindível a sobrevivência digna coletiva, quanto por ser um valor constitucional consagrado.

A variação da carga tributária de acordo com a sustentabilidade ambiental do bem não é apenas uma opção de extrafiscalidade, de política fiscal. É uma imposição normativa quando se percebe a essencialidade deste valor constitucional para a sobrevivência da espécie humana na Terra.

Ora, a mudança para uma economia sustentável e de baixo carbono é essencial para que mitiguemos os efeitos das mudanças climáticas que já estão sendo sentidos e se garanta um ambiente minimamente sustentável para a vida humana.

Esta política tributária da seletividade ambiental, variando a carga tributária

914 AYDOS, Elena de Lemos Pinto. Tributação Ambiental no Brasil: Fundamentos e Perspectivas. Dissertação para mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. Orientador: Dr. Carlos Araújo Leonetti. P. 152.

do ICMS de acordo com critérios de qualidade ambiental dos processos de produção e consumo das mercadorias, é inclusive corroborada pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça Regina Helena Costa⁹¹⁵ e outros autores como Melissa Castello⁹¹⁶ e Ricardo Lodi Ribeiro⁹¹⁷.

Assim, os bens/mercadorias que contribuem diretamente na concretização dos valores constitucionais relacionados à proteção ambiental e ao desenvolvimento sustentável devem ser tidos como essenciais e protegidos pela seletividade com uma carga tributária menos contundente.

É o caso, por exemplo, de se valorizar a qualidade ambiental da produção e aquisição de painéis solares fotovoltaicos (produtores de energia solar), de bicicletas (meio de transporte que não causa nenhum impacto ambiental), dos carros elétricos (não utilizam combustíveis fósseis) e de produtos agropecuários advindos de sistemas de produção sustentáveis. A essencialidade ambiental destes bens corresponde ao seu valor na concretização da proteção ambiental por substituírem eficazmente o consumo de produtos altamente poluidores ou por dispensar o uso de recursos naturais escassos, conforme se passa a demonstrar.

5. Possibilidades de Aplicação No Brasil

5.1 A Seletividade Ambiental do ICMS Já Aplicada No Brasil

Neste tópico abordaremos políticas tributárias já adotadas em estados da Federação que utilizam a seletividade ambiental do ICMS para valorizar certos produtos que possuem qualidade ambiental em detrimento daqueles que são poluentes.

5.1.1. A Lei Estadual Amazonense n.º 3135/2007

No compasso das tendências mundiais, o Estado do Amazonas promulgou a Lei Estadual n.º 3135 que instituiu a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas em 2007, sendo a primeira legislação voltada para medidas a serem tomadas a respeito das mudanças climáticas no Brasil.⁹¹⁸

915 COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a Tributação Ambiental no Brasil. Editora Lusíada. Direito e Ambiente, v. 2 e 3, p. 329-348, 2011. P. 13-14.

916 CASTELLO, Melissa Guimarães. A Seletividade Ambiental do ICMS e os parâmetros delineados pelo Direito Ambiental – um estudo de caso do setor de energia elétrica. Fórum de Direito Urbano e Ambiental (Impresso), v. 81, p. 38-45, 2015. P. 45.

917 RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. In: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Org.). Tributação e Sustentabilidade Ambiental. 1ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015, v. 1, p. 10.

918 ESTADO DO AMAZONAS. Lei Ordinária Estadual n. 3.135, de 5 de junho de 2007. Institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento

A legislação constitui uma aplicação direta de princípios do direito internacional do meio ambiente no ordenamento estadual, mesmo que não houvesse à época de sua edição comando do governo federal nesse sentido.⁹¹⁹

Entre as medidas legais, encontram-se instrumentos econômicos e fiscais que objetivam canalizar investimentos públicos e privados para a redução da emissão de gases de efeito estufa pelo Estado através da concessão de incentivos econômico-tributários e da regulação da participação do Estado e seus agentes econômicos em mercados ambientais.

Uma destes instrumentos se encontra no artigo 15 da lei que confere ao Poder Executivo a faculdade de conceder benefícios fiscais para várias atividades que sejam capazes de mitigar as emissões de gases do efeito estufa no Estado do Amazonas.

O incentivo é dado em dois impostos: o ICMS (Imposto sobre a Comercialização de Mercadorias e Serviços) e o IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículo Automotor), que são os dois principais tributos de competência estadual.

No caso do ICMS, o artigo 15, inciso I, da lei, prevê uma série de hipóteses em que o oferecimento do benefício fiscal passa a ser autorizado: a) para operações com biodigestores (equipamentos que possibilitam o reaproveitamento de detritos para gerar gás e adubo, também chamados de biogás e biofertilizantes, através da queima do gás metano); b) para operações com metanol (usado para fabricação do Biodiesel – combustível de fonte renovável e biodegradável); c) para operações com o próprio biodiesel; d) para operações com a geração de energia pela queima de lixo; e) e para operações de ecoturismo que tenham práticas ambientais corretas e programa de educação ambiental em mudanças climáticas através da estrutura da hospedagem, desde que estejam fora das zonas urbanas.

Veja-se que o incentivo do consumo de tais produtos é positivo já que estimula o acesso a fontes renováveis de energia e combustível; o melhor aproveitamento dos resíduos sólidos; e a mitigação das emissões de gases do efeito estufa.

O artigo 16 ainda impõe o dever ao Poder Executivo Estadual de aumentar a carga tributária, mediante redução ou revogação do incentivo fiscal, caso o agente adquira motosserras ou pratique qualquer atividade que implique o descumprimento das diretrizes previstas na lei.

Sustentável do Amazonas, e estabelece outras providências. Disponível em: <http://vortexmidia.com.br/sds2008/pdf/mudancas_climaticas.pdf>. Acesso em 02 dez. 2015.

919 ROESSING NETO, Ernesto. Análise da relação entre a Lei n. 3135/2007 do Estado do Amazonas e o direito internacional à luz da doutrina antiformalista francesa. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009. Orientador: Doutor Arno Dal Ri Júnior. P. 140.

Assim, haverá uma redução do custo de produção e consumo destes produtos e insumos úteis à redução da emissão de gases do efeito estufa por conta da redução da carga tributária na incidência do ICMS.

Trata-se de hipótese de seletividade ambiental tendo em vista a seleção de produtos que contribuem para a preservação ambiental (redução de resíduos, redução do consumo de recursos naturais, emissão de menos gases do efeito estufa, produção de energia) a fim de reduzir a carga tributária incidente sobre eles por conta de sua essencialidade para uma economia de baixo carbono.

5.1.2. Leis Estaduais de Isenção para Reciclagem

Outro exemplo de implantação de uma política de incentivo ambiental através da seletividade do ICMS é a concessão de incentivo fiscal nas operações de circulação de resíduos sólidos destinados a reinserção em processos produtivos (reciclagem).

É o caso da lei estadual n.º 12.670/1996 do Estado do Ceará. Esta lei instituiu uma redução da base de cálculo do ICMS nas operações internas e de importação de até 58,42 % para os produtos resultantes de reciclagem de plásticos, papel, papelão, resíduos sólidos da construção civil e outros materiais recicláveis, desde que possuam a Certificação do Selo Verde emitida pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE conforme o disposto em seu artigo 43, inciso I, alínea “z.1”⁹²⁰

A lei busca incentivar a implementação de sistemas de logística reversa dentro das empresas em conformidade com a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/2010). A ideia é reintroduzir na cadeia produtiva resíduos sólidos que ainda podem ser úteis para ciclos produtivos, dando a eles uma destinação ecologicamente mais adequada.

Assim, o Ceará passou de forma pioneira a conceder um relevante incentivo fiscal já que a redução da base de cálculo representa uma redução na carga tributária de 17% (que é a alíquota-base da tributação do ICMS cearense) para apenas 7%.

Para a concessão do benefício, é necessário o Certificado do Selo Verde após a sua instituição pela Lei n.º 15.086, de 28 de dezembro de 2011, a ser concedido pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente (SEMACE).

Outros Estados similarmente implantaram esta política ambiental tais

920 ESTADO DO CEARÁ. Lei Ordinária Estadual n.º 12.670 de 27 de Dezembro de 1996. Dispõe acerca do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=121922>>. Acesso em: 11.04.2017.

como: o Tocantins (que concedeu isenção do recolhimento do ICMS por vinte e cinco anos ao segmento da reciclagem de resíduos sólidos pela lei estadual 1.095 de 1999, além da concessão de 100% - cem por cento - de crédito presumido para operações interestaduais do segmento)⁹²¹; o Amapá (que autorizou a concessão de diversos incentivos fiscais para atividades econômicas centradas no aproveitamento de materiais recicláveis através da lei estadual de n.º 1242 de 2008)⁹²²; e Santa Catarina (que criou crédito presumido que varia de 75% - setenta e cinco por cento - a 39, 285% - trinta e nove e duzentos e oitenta e cinco por cento - do valor do ICMS para o fabricante que utilizar material reciclável como 75% da matéria-prima para o seu processo produtivo através da lei estadual de n.º 14.967 de 2009)⁹²³. Vale lembrar que todos estes incentivos estão autorizados pelo Convênio do CONFAZ de n.º 7 de 2013 na sua cláusula primeira.⁹²⁴

A destinação adequada dos resíduos sólidos e o seu reaproveitamento nos processos produtivos contribuem em grande monta para a redução de danos ao meio ambiente, seja na redução do montante de lixo a ser absorvido pela natureza, seja pela necessidade de menos insumos tirados da natureza pela utilização dos já produzidos.

Assim, a concessão destes benefícios na incidência do ICMS se coaduna com a noção de seletividade ambiental, pois diferencia a carga tributária que recai sobre os produtos com qualidade ambiental.

5.1.3. Seletividade Ambiental do ICMS na Energia Elétrica

Apesar de o Brasil ser um dos detentores de maior potencial para gerar energia solar no mundo, esta fonte energética é subutilizada no país. Um dos fatores que contribuía para esta baixa adesão à energia solar era a alta carga tributária incidente sobre a sua produção que ultrapassava a porcentagem de 20% do preço da energia.⁹²⁵

921 ESTADO DO TOCANTINS. Lei Ordinária Estadual n.º 1.095 de 20 de Outubro de 1999. Concede benefícios fiscais para as operações que especifica e dá outras providências. Disponível em: <<http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei1.095-99.htm>>. Acesso em 11.04.17.

922 ESTADO DO AMAPÁ. Lei Ordinária Estadual n.º 1242 de 02 de Julho de 2008. Dispõe sobre a Política Pública Estadual de Reciclagem de Materiais e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.sefaz.ap.gov.br/index.php/2008/7788-lei-n-1242-de-02-de-julho-de-2008-dispoe-sobre-a-politica-publica-estadual-de-reciclagem-de-materiais-e-da-outras-providencias>>. Acesso em 11.04.17.

923 ESTADO DE SANTA CATARINA. Lei Ordinária Estadual n.º 14.967, de 07 de dezembro de 2009. Dispõe sobre a adoção de medidas para facilitar a liquidação dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa e a maior eficácia na sua cobrança e adota outras providências. Disponível em: <http://legislacao.sef.sc.gov.br/html/leis/2009/lei_09_14967.htm>. Acesso em: 11.04.17.

924 CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ. Convênio n.º 7 de 5 de Abril de 2013. Autoriza a concessão de benefício fiscal nas operações com sucatas de papel, vidro e plástico destinadas à indústria de reciclagem. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2013/cv007_13>. Acesso em: 11.04.17.

925 AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; QUINTANILHA, Gabriel . A "Tributação do Sol":

A tributação brasileira encarecia tanto a produção da energia, com a oneração dos equipamentos, serviços, componentes, como também o próprio consumo da energia, causando um aumento significativo no preço final.

De acordo com Pedro Avzaradel e Gabriel Quintanilha, a oneração tributária era de 25% do valor total para a instalação de geração de energia fotovoltaica.⁹²⁶ Além disto, o consumo da energia solar também era tributado, isto é, mesmo a energia produzida pela unidade sofria a incidência do ICMS ao ser consumida.

É que ao se produzir energia solar, esta é emprestada para a distribuidora e compensada (deduzida) do consumo ativo de energia daquela unidade, por conta da adoção do sistema de compensação, disposto na Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012 da ANEEL.⁹²⁷ Só que mesmo não se pagando na tarifa o montante de energia produzida por conta da compensação, o montante compensado recebia a incidência de ICMS.

Isto ocorria pela previsão contida no Convênio n.º 6 de 2013 do CONFAZ que determinou a incidência do ICMS sobre o consumo total de energia pelo consumidor, inclusive a energia solar fotovoltaica gerada por ele mesmo.⁹²⁸

No entanto, a necessidade de incentivo à produção de energia levou os governos estaduais e o governo federal a tomar medidas de desoneração fiscal da energia solar.

Em um primeiro momento, houve a autorização pelo CONFAZ para que os Estados concedam a isenção do ICMS nas operações com alguns equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica, tais como bombas, aquecedores solares de água, geradores fotovoltaicos e células solares.⁹²⁹

No entanto, o Convênio coloca uma condição para a concessão e fruição do benefício fiscal: ele somente será concedido para os equipamentos que também tenham a sua alíquota do IPI reduzida a zero. Neste espeque, apenas a

estímulos para uma matriz energética sustentável e confiável. In: CARLI, Ana Alice de; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi.. (Org.). Tributação e Sustentabilidade Ambiental. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015, v. 1, p. 7.

926 Op. Cit. P. 9.

927 BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). Resolução Normativa nº 482, de 17 de Abril de 2012.

928 CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ. Convênio nº 6 de 5 de Abril de 2013. Estabelece disciplina para fins da emissão de documentos fiscais nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica de que trata a Resolução Normativa Nº 482/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2013/cv007_13>. Acesso em: 11.04.17.

929 (CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ. Convênio nº 101 de 18 de Dezembro de 1997. Concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que especifica. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1997/cv101_97>. Acesso em: 11.04.17.)

alíquota do IPI aplicada ao módulo fotovoltaico foi reduzida a zero (pelo Decreto Federal 3.827/2001) e estes são os únicos equipamentos que atualmente são isentos de IPI e ICMS.

Posteriormente, foi publicado em Abril de 2015 o Convênio n.º 16 do CONFAZ que finalmente autorizou a isenção do ICMS sobre a energia que circula via sistema de compensação, fornecida pela unidade do consumidor-contribuinte para a rede de distribuição, nos Estados de Goiás, Pernambuco e São Paulo.⁹³⁰ Posteriormente, outros convênios incluíram outros 18 (dezoito) estados e o Distrito Federal na autorização de concessão desta isenção do Sistema de Compensação, apenas faltando 5 (cinco) Estados da Federação aderiram ao benefício fiscal. Resumindo: o consumo da energia solar produzida pela própria unidade passou a ser isento de ICMS nos Estados listados no Convênio.

Por fim, aumentando o incentivo, em 07 de Outubro de 2015, o Governo Federal reduziu a zero as alíquotas do PIS/PASEP e do COFINS incidentes sobre o montante de energia fornecido no sistema de compensação.⁹³¹

5.1.4. Os Benefícios Fiscais para o Novilho Precoce

Outra interessante utilização da seletividade ambiental do ICMS é na agropecuária, setor econômico responsável pela maior parte das emissões de gases de efeito estufa do Brasil.

O Estado do Mato Grosso do Sul implantou junto de associações de pecuaristas um programa de incentivo ao abate precoce do gado chamado "Novilho Precoce" através do Decreto nº 8.421 de 28/12/1995.⁹³²

Um dos incentivos previstos na legislação é o financeiro-tributário: os animais portadores da tipificação de carcaça e de dentição prevista na legislação (que faz prova da sua idade precoce) quando abatidos em frigoríficos credenciados ensejam ao produtor um incentivo financeiro através da redução da base de cálculo do ICMS de 33% (animais com no máximo quatro dentes permanentes, sem a queda dos segundos médios) a 66,67% (animais com apenas dentes de

930 CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ. Convênio nº 16 de 22 de Abril de 2015. Autoriza a conceder isenção nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica de que trata a Resolução Normativa nº 482, de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2013/cv007_13>. Acesso em: 11.04.17.

931 Art. 8º (BRASIL. LEI Nº 13.169, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015. Altera a Lei no 7.689, de 15 de dezembro de 1988 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13169.htm>. Acesso em: 11.04.17)

932 ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. Decreto nº 8421 de 28 de Dezembro de 1995. Reformula o Programa de Apoio à Criação de Gado para o Abate Precoce (Novilho Precoce) e consolida a legislação a ele referente. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=135453>>. Acesso em: 11.04.17.

leite, sem nenhuma queda).

O objetivo do Programa é estimular os produtores pecuários à criação e ao desenvolvimento de animais que possam ser abatidos precocemente, o que reduz o impacto ambiental da atividade, agrega maior valor ao preço da carne e aumenta a sua produtividade.

A redução do impacto ambiental se dá principalmente pela redução da demanda por terras para serem convertidas em pasto em 18 % (dezoito por cento) já que a produção do novilho é intensificada em relação à pecuária tradicional.⁹³³

Veja-se que a principal causa de desmatamento na Amazônia é a conversão de terras para exploração da pecuária extensiva, de maneira que 80% (oitenta por cento) das áreas desmatadas são ocupadas por pastagens.⁹³⁴

Por outro lado, note-se que um animal em um sistema produtivo de exploração da pecuária em pastagens extensivas (mais comum) produz anualmente 51,71 kg de CH₄ (metano), 0,22 kg de N₂O (óxido nitroso), gases estes ainda mais prejudiciais ao aquecimento global que o gás carbônico (CO₂).⁹³⁵

Como a redução da idade de abate chega a ser de 16 meses (o boi que antes era abatido aos 42 meses passa a ser aos 26 meses), o animal emite menos gases de efeito estufa por viver menos.

Fora os benefícios ambientais, existem diversos benefícios para a própria produção como o aumento do desfrute anual (24%), maior rendimento da carcaça, aumento da produtividade da carne (40%), e aumento da qualidade da carne para o consumidor final.

O incentivo fiscal concedido no ICMS através de um caráter seletivo apresentou bons resultados por reduzir o custo de produção e aumentar a competitividade desta pecuária menos nociva ecologicamente. Em 2011, o abate de novilhos precoces no MS atingiu a marca de 414,3 mil cabeças.⁹³⁶

Note-se ainda que o Programa não se restringiu ao Mato Grosso do Sul. O primeiro convênio celebrado no âmbito do CONFAZ para permitir a concessão de benefício fiscal para os produtores do novilho precoce foi o de n.º 19 de 1995

933 CEZAR, Ivo Martins; EUCLIDES FILHO, Kepler. Novilho Precoce: reflexos na eficiência e economicidade do sistema de produção. Campo Grande: EMBRAPA-CNPGC. 1996. P. 33.

934 BRASIL - PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CASA CIVIL. 2004. Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAM). Grupo Permanente de Trabalho Interministerial para a redução dos índices de desmatamento na Amazônia Legal. Brasília-DF.

935 BANCO MUNDIAL. Estudo de baixo carbono para o Brasil. Washington: Banco Mundial, 2010. P. 98.

936 NETO, José Luiz Alves. Confinamento aumenta desfrute. Disponível em: <http://www.sna.agr.br/uploads/ABB04_42.pdf>. Acesso em 11.04.17.

de diversos estados.⁹³⁷ Posteriormente, outros Estados ainda foram incluídos e o prazo de concessão do benefício prorrogado.

Veja-se que claramente houve uma diferenciação tributária na incidência do ICMS para prestigiar um produto que traz menos impacto ambiental que o seu concorrente, em evidente utilização da seletividade ambiental.

5.2. Outras Possibilidades de Aplicação da Seletividade Ambiental

Ainda que muitos benefícios fiscais que aplicam a seletividade ambiental do ICMS já estejam sendo aplicados, o potencial de impacto transformador do ICMS ainda está sendo subutilizado.

5.2.1. Meios de Transporte

Primeiramente, ainda que muitos Estados da Federação já tenham adotado uma carga tributária diferenciada de IPVA para o contribuinte proprietário de carros movidos por energia elétrica ou por outros combustíveis alternativos à gasolina e ao diesel, seria de grande impacto a concessão de incentivos no ICMS incidente sobre a aquisição destes veículos. É evidente que a redução da carga tributária incidente sobre a aquisição do veículo ecologicamente mais adequado em 10 (dez) ou 12 (doze) % (por cento) seria um grande incentivo à sua competitividade no mercado.

Por outro lado, ao contrário dos outros modos de transporte mais utilizados (carros, trens, aviões, barcos), as bicicletas não produzem nenhum tipo de poluição na sua utilização, sendo um meio de transporte extremamente sustentável.

Igualmente, em face da ineficiência dos demais meios de transporte nas grandes cidades, o aumento do uso das bicicletas se apresenta como uma solução tanto para a superlotação dos transportes e vias públicas quanto para a redução da emissão de gases do efeito estufa, ainda contribuindo para a saúde individual e coletiva da população.

Desta feita, o incentivo à aquisição de bicicletas também se mostra como uma opção interessante de aplicação da seletividade ambiental do ICMS.

5.2.2. Produtos duráveis e Produtos descartáveis

Por outro lado, pode-se utilizar da incidência do ICMS no consumo para

⁹³⁷ CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ. Convênio nº 18 de 07 de Abril de 1995. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/convenio-icms/1995/cv019_95>. Acesso em: 11.04.17.

direcionar o mercado ao abandono de produtos descartáveis ou de pouca durabilidade ou até mesmo detentores de “obsolescência programada” (característica que torna o produto obsoleto ou não funcional após certo período de tempo a fim de forçar o consumidor a adquirir um novo).

Ora, é evidente que a redução do consumo de recursos naturais e o desenvolvimento sustentável perpassam pelo aumento da durabilidade dos produtos necessários à vida (pós) moderna.

Não há como o meio ambiente sustentar o consumo constante de 7,3 bilhões de pessoas por muito tempo. Em face da escassez dos recursos naturais, é necessária a introdução de uma abordagem econômica que privilegie a aquisição de produtos que são úteis e duráveis, o que pode ser feito através da seletividade ambiental do ICMS.

Não se trata de reduzir o consumo do que é necessário para a vivência humana, mas sim de fornecer produtos que atendam a estas necessidades de uma forma duradoura e sustentável para o planeta.

Não há razão em utilizar recursos naturais e desenvolver um processo produtivo e comercial longo para fornecer itens que serão consumidos em segundos ou minutos (por serem de utilização única), como embalagens de plástico.

A despeito da própria questão da utilização de recursos naturais, há ainda o problema do lixo gerado por todo este consumo instantâneo que poderia ser evitado.

Um exemplo de produto que deve ser valorizado pela tributação ambiental são as lâmpadas de LED que apresentam uma vida útil três vezes maior do que a de uma lâmpada fluorescente e consomem menos que a metade da energia necessária para a mesma iluminação (e dez vezes menos que a energia necessária para uma lâmpada incandescente).⁹³⁸

Caso houvesse um incentivo pela seletividade ambiental do ICMS para aquisição destas lâmpadas de LED, se estimularia: a economia de consumo de energia; a utilização de menos recursos naturais para atender as mesmas necessidades; e ainda a menor produção de lixo tóxico (já que lâmpadas fluorescentes têm mercúrio na sua composição e as de LED não).

Em geral, todos os produtos que apresentam melhor eficiência no seu consumo energético e maior durabilidade devem ter a sua aquisição e produção incentivada pela tributação ambiental e pela seletividade ambiental do ICMS,

938 DOS SANTOS, Talía Simões; BATISTA, Marília Carone; POZZA, Simone Andréa; ROSSI, Luciana Savoi. Análise da eficiência energética, ambiental e econômica entre lâmpadas de LED e convencionais. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/esa/v20n4/1413-4152-esa-20-04-00595.pdf>>. Acesso em: 18.04.17.

bem como esta tributação deve onerar os produtos de pouca durabilidade e eficiência para incluir no seu valor de produção os danos ambientais causados pela utilização excessiva de recursos naturais, a produção desmedida de lixo e emissão de gases do efeito estufa.

O capitalismo da obsolescência programada não pode subsistir em face das necessidades ambientais urgentes enfrentadas pela sociedade pós-moderna.

5.2.3. Produtos Agropecuários Produzidos com Práticas Ecologicamente Sustentáveis

Por fim, é possível se pensar na ampliação de medidas fiscais que valorizem a exploração da agropecuária de uma maneira sustentável. Veja-se que no Brasil a maior parte da emissão de gases do efeito estufa é relacionada à utilização do solo e a conversão de florestas em áreas agriculturáveis ou para pasto (desmatamento).⁹³⁹

Uma medida tomada no Brasil no direcionamento à maior eficácia da produção agropecuária é o Programa Novilho Precoce. No entanto, é possível se expandir muito mais a seletividade ambiental do ICMS para incentivar a produção agropastoril ecologicamente adequada.

Seria o caso, por exemplo, do incentivo a produção de alimentos sem a utilização de agrotóxicos e adubos químicos, que são insumos que causam impactos ambientais como a poluição do solo e dos reservatórios de água, ou ainda o incentivo aos agropecuaristas que adotem os sistemas de Plantio Direto, Confinamento e Integração Lavoura-Pecuária, que reduzem a necessidade de terra para a agropecuária.

Note-se que é preciso a intervenção tributária nas atividades econômicas causadoras de desmatamento. O aumento verificado em 2015/2016 do desmatamento para conversão das terras em agriculturáveis e em pastos demonstra que a tomada de medidas de comando e controle não tem sido suficiente para conter o avanço das atividades econômicas predatórias sobre o meio ambiente.⁹⁴⁰

Por outro lado, existe a possibilidade de identificação de quais produtores agropecuários estão desmatando ilegalmente e quais estão preservando as áreas que devem ser preservadas, como tem sido realizado no controle da produção pecuarista nos estados da Amazônia Legal, por conta da formalização de acordos

939 BANCO MUNDIAL. Estudo de baixo carbono para o Brasil. Washington: Banco Mundial, 2010. P. 24.

940 PRODES estima 7.989 km² de desmatamento por corte raso na Amazônia em 2016. Disponível em: <http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=4344>. Acesso em: 11.04.17.

de ajustamento de conduta entre frigoríficos e o Ministério Público Federal⁹⁴¹.

Assim, havendo o reconhecimento de quais produtores agropecuários não estão utilizando do desmatamento ilegal para gerar seus produtos, é possível se pensar na concessão de benefícios fiscais, especialmente pela seletividade ambiental do ICMS, para o consumo de seus produtos.

3. Conclusão

As conclusões desta tese são as seguintes:

1) É possível a atribuição de um caráter extrafiscal ambiental ao ICMS fundada na concretização dos valores constitucionais da preservação de um ambiente ecologicamente equilibrado e sadio e do desenvolvimento sustentável;

2) A seletividade do ICMS, por ser preenchida pela essencialidade, deve diferenciar as alíquotas do imposto a fim de favorecer o acesso aos bens imprescindíveis (individual e coletivamente) a uma vida digna nos termos das decisões valorativas constitucionais, o que inclui a preservação de um ambiente equilibrado e sadio.

2.1) Assim, a seletividade do ICMS deve direcionar as diferenciações de suas alíquotas no sentido de promover a produção e o consumo de bens compatíveis com uma economia de baixo carbono, ao mesmo tempo em que desestimula o consumo de bens relacionados a emissão de gases do efeito estufa e poluição.

3) Já existem algumas políticas tributárias que adotam a seletividade ambiental do ICMS para valorizar produtos com qualidade ambiental como: biodigestores e biodiesel; pecuária em regime intensivo; reaproveitamento de resíduos sólidos nos processos produtivos (reciclagem) pela logística reversa e energia solar.

4) No entanto, existem ainda muitas outras possibilidades de aplicação da seletividade ambiental no ICMS, como: bicicletas e carros híbridos, elétricos ou movidos por combustíveis alternativos); produtos duráveis e econômicos; e produtos agropecuários resultantes de processos produtivos ecologicamente sustentáveis.

941 MPF, governo e setor pecuarista assinam acordo no Pará. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mt/sala-de-imprensa/pecuaria-sustentavel/frigorifico_amazonboi.pdf>. Acesso em: 01.12.2015.

20. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E AVALIAÇÃO AMBIENTAL ESTRATÉGICA NO BRASIL: ANÁLISE DAS ATUAIS PROPOSTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

DIEGO EMANUEL ARRUDA SANCHEZ

Pós-Graduando da PUC-MG, Membro do Grupo de Pesquisa PROPOLIS/PPGD/UFPR, Analista Ambiental do IBAMA/PR e Advogado (84.544 OAB/PR)

1. Introdução

O mundo moderno é um mundo altamente complexo e dinâmico, caracterizado pela sociedade de risco⁹⁴², pelo fenômeno da globalização⁹⁴³, pela modernização da sociedade, pela massificação dos processos e problemas sociais, caracterizado ainda pela urgência e gravidade dos efeitos adversos das mudanças climáticas⁹⁴⁴ e por outros fenômenos da crise ambiental⁹⁴⁵. Por isto, o futuro dos países parece depender em grande parte da capacidade dos Estados em inserirem o planejamento ambiental na sua agenda política, de tornar efetivas as suas políticas internas de análise de impacto ambiental de obras e atividades⁹⁴⁶ e também de priorizar a componente ambiental como fator chave ao longo da elaboração dos seus Planos, Programas e Políticas Públicas.

942 BECK, U. *World at risk*. Cambridge: Polity, 2009; BECK, U.; GIDDENS, A; LASH, S. *Modernização reflexiva*. São Paulo: Unesp, 1995; STRYDOM, P. Risk, environment, and society: ongoing debates, current issues, and future prospects. *Order*, v. 14, p. 192, 2002.

943 BECK, U. *What is globalization?* Cambridge: Polity, 2000; ISHAY, M. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. Berkeley and California: University of California, 2004; GIDDENS, A. *The Consequences of Modernity*. Stanford, CA: Stanford University, 1990.

944 SHEARMAN, D. J. C.; SMITH, J. W. *The climate change challenge and the failure of democracy*. Santa Barbara: Praeger, 2007; BUHAUG, H; GLEDITSCH, N. P; THEISEN, O. M. Implications of climate change for armed conflict. In: WORLD BANK WORKSHOP ON SOCIAL DIMENSIONS OF CLIMATE CHANGE: EQUITY AND VULNERABILITY IN A WARMING WORLD. *Proceedings*, Washington: The World Bank, Fev. 2008.

945 STEFFEN, W. *et al*. The Anthropocene: from global change to planetary stewardship. *AMBIO: A Journal of the Human Environment*, v. 40, n. 7, p. 739-761, 2011; HAMILTON, C.; GEMENNE, F; BONNEUIL, C. (Ed.). *The Anthropocene and the global environmental crisis: rethinking modernity in a new epoch*. New York: Routledge, 2015.

946 IPCC. Climate Change 2014: Synthesis Report: contribution of Working Groups I, II and III. In: ASSESSMENT REPORT OF THE INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, 5th. IPCC, Geneva, Switzerland, 151 p. Disponível em: http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017.; DAVIS, S. J.; CALDEIRA, K.; MATTHEWS, H. D. Future CO2 emissions and climate change from existing energy infrastructure. *Science*, v. 329, n. 5997, p. 1330-1333, 2010.

Neste cenário, o Licenciamento Ambiental (LA) ganha destaque porque é a mais amplamente aceita e testada ferramenta de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), sendo utilizada até o ano de 2008 em mais de 100 países⁹⁴⁷. Sendo também, no Brasil, considerado a maior e mais eficaz ferramenta de planejamento estratégico de prevenção e combate aos danos ambientais de obras e atividades efetiva ou potencialmente poluidoras⁹⁴⁸.

Ainda assim, no Brasil e no Mundo, após quase 50 anos da sua origem de forma pioneira nos Estados Unidos e mais de 35 anos da sua entrada em vigor no sistema jurídico brasileiro, o LA e AIA globalmente tem mostrado sinais de desgaste e sido alvo de crescente crítica⁹⁴⁹, motivo pelo qual muito tem sido discutido na literatura científica sobre a eficácia destes instrumentos e sua utilização como ferramentas de gestão governamental⁹⁵⁰, assim como sobre os modos de aprimorá-los de forma a aumentar seu poder para o alcance do desenvolvimento sustentável e prevenção de dano ambiental⁹⁵¹.

No contexto da política nacional não tem sido diferente, pois, apesar da sua coerência com os princípios emanados do artigo 225 da Constituição Federal de 1988; de o LA ainda ser visto de maneira quase unânime pela literatura científica como responsável por fortes avanços na sociedade brasileira no que se refere à proteção ao Meio Ambiente⁹⁵²; das preocupações levantadas quanto à necessidade de fortalecimento do instrumento por conta do recente episódio

947 LI, J. C. Environmental impact assessments in developing countries: an opportunity for greater environmental security. *FESS Working Papers*. USAID; FESS, 2008.

948 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Programa Nacional de Capacitação de gestores ambientais: Caderno de Licenciamento Ambiental. Brasília: MMA, 2009; SÁNCHEZ, L. E. *Avaliação de impacto ambiental*. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013.

949 O Estado de São Paulo (Estadão). Matéria jornalística "Licença ambiental tem 30 mil normas". Lu Aiko Otta, Brasília, O Estado de S. Paulo, 20 Julho 2014. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral/licenca-ambiental-tem-30-mil-normas-imp-1531397>. Acesso em: 19/04/2017; SAE. Gestão Pública e Controle: O Estado a Serviço do Produtivismo Incluyente, datado de agosto de 2015; BENSON, J. F. What is the alternative? Impact assessment tools and sustainable planning. *Impact Assessment and Project Appraisal*, v. 21, n. 4, p. 261-280, 2003; CASHMORE, M. et al. The interminable issue of effectiveness: substantive purposes, outcomes and research challenges in the advancement of environmental impact assessment theory. *Impact Assessment and Project Appraisal*, v. 22, n. 4, p. 295-310, 2004; entre outros.

950 SADLER, B. Ex-post evaluation of the effectiveness of environmental assessment. In: PORTER, A. L.; FITTIPALDI, J. J. (Ed.) *Environmental methods review: Retooling impact assessment for the new century*. Fargo, North Dakota, USA: The Press Club, 1998. p. 30-40; SNELL, T.; COWELL, R. Scoping in environmental impact assessment: balancing precaution and efficiency? *Environmental Impact Assessment Review*, v. 26, n. 4, p. 359-376, 2006; BURRIS, R. K.; CANTER, L. W. Cumulative impacts are not properly addressed in environmental assessments. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 17, n. 1, p. 5-18, 1997.

951 DUINKER, P. N.; GREIG, L. A. Scenario analysis in environmental impact assessment: Improving explorations of the future. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 27, n. 3, p. 206-219, 2007; JAY, S. et al. Environmental impact assessment: Retrospect and prospect. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 27, n. 4, p. 287-300, 2007.

952 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Programa Nacional de Capacitação de gestores ambientais: Caderno de Licenciamento Ambiental. Brasília: MMA, 2009.; SÁNCHEZ, L. E. *Avaliação de impacto ambiental*. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013.

de um dos mais graves acidentes ambientais em solo nacional (e.g. Mariana⁹⁵³); de todos os aspectos polêmicos e contraditórios envolvendo o Licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte⁹⁵⁴; as regras que regem o LA, quanto o modelo de AIA empregado pelo Estado brasileiro como um todo, tem sido objeto de severas críticas⁹⁵⁵ e de radicais propostas de mudança legislativa⁹⁵⁶.

Por isto, tendo em vista todo este cenário, sem a menor pretensão de esgotar este vasto assunto, este trabalho realiza um breve debate sobre o papel do LA como ferramenta de Planejamento Ambiental no Brasil, considerando os pontos positivos e negativos do atual modelo empregado e as potenciais consequências das atuais propostas de alteração legislativa para o desenvolvimento do país e para o Meio Ambiente.

2. Planejamento em Infraestrutura e Sociedade de Risco: o papel do Licenciamento Ambiental no Brasil como ferramenta de Planejamento Ambiental

Pelas mesmas razões aqui já expostas, entre outras, o sociólogo alemão

953 FERNANDES, G. W. *et al.* Deep into the mud: ecological and socio-economic impacts of the dam breach in Mariana, Brazil. *Natureza & Conservação*, v. 14, n. 2, p. 35-45, 2016.

954 FEARNSIDE, P. M. Dams in the Amazon: Belo Monte and Brazil's hydroelectric development of the Xingu River Basin. *Environmental Management*, v. 38, n. 1, p. 16, 2006; REID, J. *et al.* Uncertainties in the Amazon hydropower development: risk scenarios and environmental issues around the Belo Monte dam. *Water Alternatives*, v. 3, n. 2, p. 249, 2010.

955 GLASSON, J.; SALVADOR, N. N. B. EIA in Brazil: a procedures–practice gap. A comparative study with reference to the European Union, and especially the UK. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 20, n. 2, p. 191-225, 2000; VULCANIS, A. Os problemas do licenciamento ambiental e a reforma do instrumento. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 14. *Conferencistas e Teses Profissionais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. p. 27-42; GANEM, R. S. (Coord.). *Avaliação ambiental estratégica*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014; HOFFMANN, R. M.; ARAÚJO, S. M. V. G. de. *Desafios do licenciamento ambiental: estudos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/licenciamento-ambiental-out-2015/texto-base-da-conle>>. Acesso em: 25 abr. 2017; RITTER, C. D. *et al.* Environmental impact assessment in Brazilian Amazonia: challenges and prospects to assess biodiversity. *Biological Conservation*, v. 206, 2017. p. 161-168; 2; OTTA, L. A. O Estado de São Paulo (Estadão). Matéria jornalística “Licença ambiental tem 30 mil normas”. O Estado de S. Paulo, 20 Jul. 2014. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral/licenca-ambiental-tem-30-mil-normas-imp-,1531397>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

956 SENADO Federal. Proposta de emenda à Constituição nº 65, de 2012 (PEC 65/12). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/109736>>, Acesso em 23 de abr 2017; SENADO Federal ROJETO DE LEI DO SENADO nº 654, de 2015 (PLS nº 654/15). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3735533&disposition=inline> >, Acesso em 23 de abr 2017; CÂMARA dos deputados. PROJETO DE LEI nº 3729, de 2004 (PL nº 3729/04). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257161>>, Acesso em 23 de abr 2017.

Ulrich Beck tem alertado que “estar em risco é a maneira de ser e de governar no Mundo da modernidade [...] é a condição humana no início do século XXI”⁹⁵⁷. Sendo que, na visão do autor, seria fundamental, para o controle dos riscos dos tempos atuais e dos seus efeitos adversos sobre a sociedade e o meio ambiente, o fortalecimento dos processos de avaliação de risco e da criação de uma subpolítica composta por fóruns de negociação, envolvendo autoridades e empresas, assim como sindicatos, representantes políticos, peritos, ONGs etc. Para o autor, tais fóruns e processos de avaliação de risco auxiliariam aos governos a tomar medidas de precaução e prevenção, integrando as ambivalências, mostrando quem são os ganhadores e perdedores, tornando o assunto público e, desta forma, melhorando as precondições da ação política⁹⁵⁸.

Nesta mesma linha de raciocínio, Nicolas A. Valcik (2016) e John M. Bryson (2011), defendem que a gestão e formulação de políticas públicas por meio do planejamento estratégico tornou-se algo indispensável para os Estados, organizações públicas e/ou sem fins lucrativos. Para eles, esta ferramenta de gestão pode ajudar líderes e gestores de organizações públicas e sem fins lucrativos a pensar, aprender e agir estrategicamente⁹⁵⁹. Sendo que, ainda neste aspecto, estudos recentes apontam o planejamento estratégico como ferramenta central para a adaptação às mudanças climáticas e para o desenvolvimento dos povos e nações⁹⁶⁰,

Existindo alguns estudos, que apontam que o seu não emprego pode afetar negativamente o desenvolvimento dos Estados e regiões⁹⁶¹ e que a formulação

957 BECK, U. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.; BECK, U. Living in the world risk society. *Economy and Society*, v. 35, n. 3 Ago. 2006.

958 BECK, U. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.; BECK, U. Living in the world risk society. *Economy and Society*, v. 35, n. 3 Ago. 2006.

959 VALCIK, N. A. *Strategic Planning and Decision-making for Public and Non-profit Organizations*. New York: Routledge, 2016; BRYSON, J. M. *Strategic planning for public and non-profit organizations: a guide to strengthening and sustaining organizational achievement*. 4. ed. San Francisco: John Wiley & Sons, 2011.

960 c.f. FÜSSEL, H.-M. Adaptation planning for climate change: concepts, assessment approaches, and key lessons. *Sustainability Science*, v. 2, n. 2, 2007; HALLEGATTE, S. An adaptive regional input-output model and its application to the assessment of the economic cost of Katrina. *Risk Analysis*, v. 28, n. 3, 2008; PRESTON, B. L.; WESTAWAY, R. M.; YUEN, E. J. Climate adaptation planning in practice: an evaluation of adaptation plans from three developed nations. *Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change*, v. 16, n. 4. p. 407-438, 2011. Disponível em: <<http://link.springer.com/article/10.1007/s11027-010-9270-x>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

961 c.f. STAVINS, R. N. The Challenge of Going Green: a Perspective on Environmental Regulation and Competitiveness. *Harvard Business Review*, 1994. p. 38-39. Disponível em: <http://scholar.harvard.edu/files/stavins/files/challengeofgoinggreen.hbr_.1994.pdf?m=1440093424>. Acesso em: 24 abr. 2017; GIDDENS, A. *A política da mudança climática*. Vera Ribeiro (Trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 2010.; PORTER, M. E. *Vantagem competitiva: criando e sustentando um desempenho superior*. 19. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2001; DAHLMAN, C. Technology, globalization, and international competitiveness: Challenges for developing countries. In: INDUSTRIAL DEVELOPMENT FOR THE 21ST CENTURY: SUSTAINABLE DEVELOPMENT PERSPECTIVES. New York: United Nations, 2007. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/>>

e gestão das políticas públicas por meio de planejamento estratégico possui uma relação íntima com desenvolvimento econômico e social das populações locais⁹⁶². Outros ainda, que apontam que países que não adotem modelos de desenvolvimento sustentável além de comprometerem o bem-estar das atuais populações e a qualidade do meio ambiente, tornam-se menos competitivos aos olhos do mercado internacional⁹⁶³; ou ainda, que o planejamento estratégico é uma ferramenta fundamental para o combate aos desafios impostos pelo aquecimento global⁹⁶⁴. Motivo pelo qual, recentemente, vários países, regiões e cidades ao redor do mundo já preparam estratégias de adaptação e planos estratégicos neste sentido, enquanto outras estão em processo de fazê-lo⁹⁶⁵.

No contexto nacional, antes de um maior destaque da atual crise ambiental, a nova Carta Constituinte já garantiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” a ser preservado para as “presentes e futuras gerações” (art. 225, CF/88). Estabeleceu também, no art. 174, o papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. E, no parágrafo 1º do mesmo artigo, que as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado devem ser definidas em lei, a qual deverá incorporar e compatibilizar os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. Trouxe também alguns comandos sobre como deveria se dar a gestão territorial, expressos no seu art. 21, inc. IX e no seu art. 43.

Nesta nova ordem constitucional, vários autores compreendem o meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana, entendem que, por diversos motivos⁹⁶⁶, o conceito de desenvolvimento previsto na Constituição deve ser interpretado como sendo aquele que combina crescimento econômico com desenvolvimento socioambiental⁹⁶⁷. Alguns autores alertam que o direito

sustdev/publications/industrial_development/full_report.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2017.

962 c.f. BILGEN. *et al.*, 2008; BILEN *et al.*, 2008; DINCER, 2000; ARENT, 2011; FOX-PENNER *et al.*, 2010; HOFFERT, *et al.*, 2002; entre outros.

963 c.f. GIDDENS *In Op Sit*; BULKELEY, H. *et al.* Governing Sustainability: Rio+20 and The Road Beyond, *Environment and Planning C: Government and Policy*. v. 31, 2013. p. 958–970.

964 c.f. SPERLING, K. *et al.* Centralisation and decentralisation in strategic municipal energy planning in Denmark. *Energy. Policy*. v. 39, 2011. p. 1338–1351.

965 BURTON *et al.* *Adaptation Policy Frameworks for Climate Change: developing Strategies, Policies and Measures*. New York: United Nations Development Programme; Cambridge University, 2004.; PRESTON, B. L. *et al.* Adapting to climate change through local municipal planning: barriers and challenges. *Mitig. Adapt. Strateg. Glob. Change*. 2011. DOI: 10.1007/s11027-011-9301-2.

966 c.f. MILARÉ, E. Princípios fundamentais do direito do ambiente. *Revista dos Tribunais*, v. 756, p. 53, 1998; BIRNFELD, D. R. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTR, 2009; STEIGLEDER, A. M. *Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011; AYALA, P. de A. Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

967 FOLLONI, A. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. *Revista Direitos Humanos Fundamentais*, Osasco, jan./jun. 2014, ano 14, n.1, p. 63-91; CORDEIRO, I. D. Avaliação Ambiental Estratégica e dignidade ambiental da pessoa humana: instrumento de direito

ao meio ambiente é uma extensão ou uma projeção do próprio direito à vida e à qualidade de vida e que, como tal, ligado ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana⁹⁶⁸.

Outros autores defendem ainda que, justamente por isto, o Estado e a administração pública em geral estariam obrigados a integrá-lo em toda a dimensão do processo de planejamento estatal⁹⁶⁹. Gavião Filho (2008), por exemplo, defende que, por ser um direito fundamental, faz dele também um direito a prestações em sentido amplo, prestação Estatal esta que pode ser dividida em direito à proteção, direito à organização e ao procedimento e direito a prestações em sentido estrito⁹⁷⁰.

Nesta mesma ótica, Nathalia Lima Barreto (2014) e Juarez Freitas (2015) defendem a tese da urgência e essencialidade das instituições públicas modernas atuarem de forma estrategicamente planejada⁹⁷¹. Para Nathalia Lima Barreto (2014), diante da complexidade atual, torna-se fundamental que os gestores públicos empreguem no seu modelo de gestão princípios, métodos e ferramentas de planejamento estratégico, para que transformem a gestão da política pública em um processo contínuo de integração e coordenação de ações, atores e normas; de aprimoramento das informações e das análises dos problemas socioambientais; de adequação e adaptação dos preceitos normativos à realidade. Viabilizando, desta forma, na concepção da autora, uma maior transparência, participação e controle sociais, e, especialmente, dotando de maior respaldo e eficiência a tomada de decisões pelo Poder Público⁹⁷².

Nathalia Lima Barreto (2014) sustenta, também, que o planejamento se constitui num processo de qualificação da tomada de decisões e se contrapõe a um quadro de não intervenção estatal e, ainda, de negligência quanto à atuação preventiva dos enclaves de ordem socioambiental. Defende também que,

fundamental à organização e ao procedimento voltado à planificação do Estado Socioambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 78, 2015, p. 149 – 178.

968 c.f. MILARÉ, E., *In Op Sit*; BIRNFELD, *In Op Sit*.

969 KÄSSMAYER, K.; BARRETO, N. L. A dimensão territorial dos direitos socioambientais: um olhar jusgeográfico para a crise socioambiental. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v.3, n.1, 2012; BARRETO, N. L. *Direito, planejamento e meio ambiente: a dimensão jurídica do planejamento socioambiental do território*. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado)– Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36042/R%20-%20D%20-%20NATHALIA%20LIMA%20BARRETO.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 abr. 2017; CORDEIRO, I. D. Avaliação Ambiental Estratégica e dignidade ambiental da pessoa humana: instrumento de direito fundamental à organização e ao procedimento voltado à planificação do Estado Socioambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 78, p. 149 – 178, Abr./Jun., 2015; FREITAS, J. Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração. *Sequência (Florianópolis)*, n. 70, p. 115-133, jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n70p115>.

970 GAVIÃO FILHO, A. P. *Direito Fundamental ao Ambiente*. Curitiba: Livraria Do Advogado, 2015. p. 22.

971 BARRETO, N. L. *In Op Sit*.; FREITAS, J. *In Op Sit*.

972 BARRETO, N. L. *In Op Sit*.;

tendo em vista seu potencial de transformação e determinação da realidade, os processos de planejamento e os seus respectivos planos não podem mais ser relegados a um problema restrito à esfera governamental, pois se tratam de um verdadeiro problema de concretização dos direitos socioambientais, logo de interesse de toda a sociedade⁹⁷³.

Nesta temática, Juarez de Freitas (2015) vai ainda mais longe, para o autor é chegada a hora em que a agenda administrativa brasileira deve levar a sério o planejamento e o estudo sistemático dos impactos, as políticas públicas e o planejamento governamental, como sendo autênticos programas de Estado Constitucional, o qual tem o dever de cumprir prioridades vinculantes, de modo a assegurar, com hierarquizações fundamentadas, a efetividade do complexo de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras⁹⁷⁴. Compreende o autor, portanto, que o planejamento governamental integrado ao componente ambiental se trata de um verdadeiro caso de Direito Fundamental à boa Administração, no qual é dever do Estado agir com todo o seu esforço e recursos possíveis de modo efetivar a eficaz tutela ao Meio Ambiente prevista do art. 225, da Carta Magna de 1988.

3. Licenciamento Ambiental e a Avaliação de Impacto Ambiental no Brasil e no Mundo

Previstos como dois dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente na Política Nacional de Meio Ambiente, LA e de AIA, são duas faces da mesma moeda. No entanto, embora relacionadas, similares e usualmente tidas como termos sinônimos, há ligeira distinção dos institutos, sendo o LA espécie do grupo no qual as Avaliações de Impacto Ambiental são gênero.

Ao contrário do LA, a AIA é um instrumento de uso mais amplo que pode ser empregada também na avaliação de impactos de projetos de infraestrutura por parte de Bancos ou Agências Financiadoras, pela sociedade civil organizada, por organizações não-governamentais no intuito de contrapor estudos oficiais e/ou planos e projetos de desenvolvimento, não se restringindo desta forma a apenas ao uso que é feito pela administração pública ao longo do processo de avaliação de obras/empreendimentos para a concessão de licenças.

Portanto, para compreender o papel do LA e da AIA e a função de cada um

973 BARRETO, N. L. *In Op Sit.*

974 FREITAS, J. Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração. *Sequência (Florianópolis)*, n. 70, p. 115-133, jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n70p115>.

dos institutos no planejamento governamental no Brasil, em especial no modelo de gestão ambiental adotado no nosso país, torna-se fundamental, antes de tudo, entender a natureza, origem, conceito e distinção entre Licenciamento e AIA. É importante também compreender a natureza e o teor das críticas que o modelo atual vem sofrendo ao longo das últimas décadas e, ainda, o potencial impacto das propostas de alteração legislativa, atualmente em debate no Congresso Nacional sobre o desenvolvimento econômico e social e para o futuro do país.

A ênfase, de ambos, em comparação com outros mecanismos de proteção ambiental, é a prevenção. Por isto o processo envolve uma série de etapas e deve ser uma atividade cíclica, com *feedback* e interação entre as suas várias etapas, as diversas fases podem envolver desde a triagem do projeto à análise de alternativas tecnológicas e locais e o monitoramento pós-decisão⁹⁷⁵. Sendo que, atualmente a maioria dos países empregam algum tipo de regulamentação sobre AIA e tem seus projetos submetidos à AIA⁹⁷⁶ (mais de 100 países, segundo Jennifer C. Li⁹⁷⁷).

Quanto à origem dos dois instrumentos, Sánchez (2013) lembra-nos que o termo AIA (AIA) foi cunhado a partir da edição da National Environmental Policy Act - NEPA (Política Nacional de Meio Ambiente dos Estados Unidos), em 1969, legislação e modelo de instrumento que posteriormente passou a servir de modelo para legislações e avaliações de impactos que passaram a ser instituídas em diversos países⁹⁷⁸.

Em essência, a AIA é um processo sistemático que pode ser empregado por entidades governamentais ou não governamentais, nacionais ou internacionais, públicas ou privadas, no intuito de identificar e prever o impacto no ambiente e na saúde e bem-estar do homem das propostas legislativas, políticas, programas, projetos e procedimentos operacionais. Por meio dele é possível se prever e examinar as possíveis consequências das ações de desenvolvimento (propostas legislativas, políticas, programas, projetos e procedimentos operacionais)⁹⁷⁹.

Pode ser definida também como:

[...] a necessidade de identificar e prever o impacto no ambiente e na saúde e bem-estar do homem das propostas legislativas, políticas, programas, projetos e procedimentos operacionais, bem como interpretar e comunicar as informações sobre estes impactos⁹⁸⁰ ou

[...] técnica e processo pelo qual informações sobre os efeitos ambientais de um projeto são coletadas, tanto através do estudo apresentado pelo desenvolvedor como por meio de outras fontes, e levadas ao conhecimento da autoridade de planejamento para a sua

975 GLASSON, J.; SALVADOR, N. N. B. *In Op Sit.*

976 *Idem.*

977 LI, J. C. Environmental impact assessments in developing countries: an opportunity for greater environmental security. *FESS Working Papers*. USAID; FESS, 2008.

978 SÁNCHEZ, L. E. *Avaliação de impacto ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Oficina de Textos, 2013.

979 *Idem.*

980 MUNN, 1979 *apud* GLASSON *et al.*, *In Op Sit.*

formação de opinião sobre a viabilidade ou não da obra, projeto ou atividade⁹⁸¹.

Já, o Licenciamento Ambiental, embora haja grande divergência doutrinária sobre a sua natureza jurídica Administrativa⁹⁸², também pode ser definido de maneira ampla como o processo pelo qual informações sobre os efeitos ambientais de um projeto são coletadas, tanto por meio do estudo apresentado pelo desenvolvedor, quanto por meio de outras fontes, e levadas ao conhecimento da autoridade de planejamento para a formação de opinião sobre a viabilidade ou não da obra, projeto ou atividade. Trata-se, todavia, de um tipo especial de processo de AIA, um processo administrativo pelo qual o órgão administrativo competente decide sobre a viabilidade ou não daquela obra ou atividade para certa localidade.

No Brasil, muito embora a exigência de estudo prévio de impacto ambiental tenha previsão expressa no artigo 225 da Constituição de 1988, o licenciamento ambiental nasceu antes mesmo da atual do referido diploma. Sua origem remonta ao ano de 1981 com a promulgação da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), momento no qual se ampliou o escopo do licenciamento que já existia de forma esparsa pelo país em algumas leis estaduais, tornando-o obrigatório para todos os empreendimentos e atividades com potencial de afetar a qualidade do Meio Ambiente.

Contudo, somente alguns anos mais tarde, com publicação do Decreto nº 88.351/1983 e edição da resolução CONAMA n 001/86, a AIA veio se revestir de um cunho legal, passando, a partir de então, a uma fase de adaptação pelos órgãos ambientais, cujo objetivo era viabilizar a sua aplicação⁹⁸³. Com estes dois instrumentos, surgiu e consolidou-se também o processo em três fases e três licenças ambientais: licença prévia, licença de instalação e licença de operação.

A regulamentação dessa exigência também se deu com a promulgação da Lei nº 7.804/1989, que alterou a Lei nº 6.938/1981, com a edição do Decreto nº 99.247/1990 e com a promulgação das Instruções normativas nº. 001/86 e nº 237/97, do CONAMA e, mais recentemente, com a edição da Lei Complementar Nº 140, de 8 de dezembro de 2011, a qual busca melhor definir a fragmentada competência comum dos entes federados em matéria administrativa ambiental; entre outras.

A utilização da Avaliação de Impacto Ambiental – AIA, como instrumento de gestão ambiental (Avaliação Ambiental Estratégica), embora nunca tenha sido

981 DOE britânico, 1989 *apud* GLASSON, J.; SALVADOR, N. N. B. *In Op Sit*.

982 COUTINHO, A. L.; FARIAS, T. Natureza jurídica da Licença Ambiental. *Prima Facie - Direito, História e Política*. v. 4, n. 6, 2005. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/viewFile/4508/3393>>. Acesso em: 25 abr. 2017.; VIANNA, M. B. *Legislação sobre licenciamento ambiental: histórico, controvérsias e perspectivas: estudo*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005.

983 RAMIRES, C. C. Licenciamento Ambiental: entrave ou referência de sustentabilidade. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.2, 2015.

regulamentada ou um processo administrativo obrigatório como o Licenciamento, começou a ser utilizada muito antes de toda esta regulamentação, deu-se por conta de exigências feitas por organismos de financiamento – pelo BIRD, BID ou Banco Mundial – para projetos de grande impacto ambiental como os de usinas hidrelétricas e mineração⁹⁸⁴.

O fato é que, no Brasil e no Mundo, durante muitos anos, o foco do LA e da AIA nos diversos países se concentrou no papel de evitar e minimizar as consequências negativas dos investimentos públicos e privados. Contudo, como bem destacado por Sánchez (2013)⁹⁸⁵, o enfoque atual é muito mais amplo, pois vários protagonistas perceberam que o potencial dos instrumentos é muito maior: em vez de concentrar-se na redução dos impactos negativos, o processo de AIA pode permitir uma análise, sob a perspectiva de múltiplos atores, da contribuição que os projetos analisados podem trazer para a recuperação da qualidade ambiental, para o desenvolvimento social e para a atividade econômica da comunidade ou da região sob sua influência, ou seja, de analisar a contribuição do projeto para o desenvolvimento sustentável⁹⁸⁶.

4. Críticas e propostas legislativas de alteração do Licenciamento Ambiental

Assim, influenciados pelos vários problemas acima expostos, diversos autores concordam em afirmar que “o Licenciamento se tornou um dos temas, em direito ambiental, mais controvertidos e menos compreendidos do país”⁹⁸⁷. Motivo pelo qual, o Sistema Brasileiro de Avaliação de Impacto Ambiental (EIA) e Licenciamento Ambiental (LA) está sofrendo forte pressão para mudar.

Para Andrea Vulcanis (2010), as críticas ao instrumento vão desde a demora na emissão das licenças, passando por exigências burocráticas e desarrazoadas, decisões sem fundamentação técnica ou jurídica, passando pelo desvario desenvolvimentista de empreendedores, além da contaminação ideológica do processo. Para ela, no seu atual formato, o Licenciamento Ambiental não está agradando a ninguém⁹⁸⁸.

Para a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República

984 PELLIN, A. *et al.* Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil: considerações a respeito do papel das agências multilaterais de desenvolvimento. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 16, n. 1, p. 27-36, 2011; RAMIRES, Celso Costa. *In Op Sit*.

985 SÁNCHEZ, L. E. *Avaliação de impacto ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Oficina de Textos, 2013.

986 *Idem*.

987 VULCANIS, A. Os problemas do licenciamento ambiental e a reforma do instrumento. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 14. *Conferencistas e Teses Profissionais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. p. 27-42.

988 VULCANIS, A. *In Op Sit*; SAE, *In Op Sit*.

(SAE), a primeira face do problema é a “anomia”, isto é, a ausência de lei, onde impera a discricionariedade administrativa. A segunda face do problema diz respeito à substância do direito ambiental brasileiro, que carece de critérios balizadores, enquanto convive com interpretações díspares dos princípios da precaução e da prevenção. A terceira face do problema é a inexistência, no Brasil, de processo de avaliação ambiental estratégica integrada, que considere conjuntamente as demandas de infraestrutura no país e as melhores opções para mitigar seus impactos ambientais e socioeconômicos⁹⁸⁹.

Egler (1998) apontou problemas relacionados a deficiências de infraestrutura e pessoal no IBAMA para a condução do processo de AIA, enfatizando que melhorias qualitativas e quantitativas eram requeridas⁹⁹⁰. Isso é corroborado pelo trabalho de Glasson e Salvador (2000), que apontam como fragilidades o processo burocrático e facilmente manipulável por pressões políticas e econômicas que envolve a aprovação dos Estudos de Impacto Ambiental, bem como a falta de regulamentações secundárias, de mão de obra treinada para análise e de infraestrutura⁹⁹¹.

Da Cunha (2006), por sua vez, defende que o problema da demora na emissão das licenças repousa na desarticulação da função de controle (licenciamento e fiscalização) com o planejamento ambiental e, ainda, em falhas no processo e procedimentos do Licenciamento Ambiental em si. Para o autor, esta desarticulação ocasiona uma falha de gestão responsável e grande parte dos conflitos em torno do licenciamento ambiental, cuja manifestação mais evidente é o tempo excessivamente longo dos processos⁹⁹².

Para o IPEA (2013), a solicitação de complementações aos estudos ambientais é uma das principais razões de retardamento na análise de processos de licenciamento ambiental, circunstância que muitas das vezes é motivada por deficiência nos estudos apresentados, sendo que, por vezes, é o próprio empreendedor que não responde ou demora a responder às solicitações de informações complementares, contribuindo para o atraso nos processos⁹⁹³.

Para a Secretária de Assuntos Estratégicos (SAE), no Brasil os impactos ambientais provocados pelo empreendimento ainda não são aferidos e levados

989 SAE, *In Op. Sit.*

990 EGLER, P.C.G. *Improving the environmental impact assessment in Brazil*, Tese (Doutorado em Filosofia), Escola de Ciências Ambientais, University of East Anglia, Norwich, 1998.

991 GLASSON, J.; SALVADOR, N. N. B. EIA in Brazil: a procedures–practice gap. A comparative study with reference to the European Union, and especially the UK. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 20, n. 2, p. 191-225, 2000.

992 CUNHA, I. A. da. Fronteiras da gestão: os conflitos ambientais das atividades portuárias. *RAP Rio de Janeiro*, v. 40, n. 6, 2006. p. 1019-40.

993 LICENCIAMENTO ambiental para o desenvolvimento urbano: avaliação de instrumentos e procedimentos. Organizadores Diana Meirelles da Motta, Bolívar Pêgo. Rio de Janeiro: IPEA, 2013.

em consideração com a profundidade devida, pois só se dão em momento posterior ao planejamento de ações, à realização de estudos específicos e mesmo à formulação dos projetos básicos. Não havendo, em nosso país, um eficaz planejamento ambiental, e sendo, por isto, o meio ambiente frequentemente visto como mais uma das etapas no árduo e longo caminho para se concretizar um empreendimento de infraestrutura⁹⁹⁴.

Andrea Vulcanis (2010), conclui em seu estudo que um dos grandes problemas do licenciamento ambiental é que ele tem se dado sem nenhuma base de planejamento do território. Na visão dela, desta forma, perde-se a visão sistêmica dos empreendimentos e atividades, conjuntamente considerados e do impacto sobre o meio ambiente, e passa-se a analisar, caso a caso, empreendimento por empreendimento, o que é prioritário para o país. E, neste formato, as autorizações não pesam um plano de futuro e todo do cenário econômico e da variável ambiental, havendo uma falha sistêmica de planejamento, o qual, para a autora no Brasil é praticamente inexistente e, quando existe, é setorial e desconhece as outras realidades e vocações do território e de sua população.

Egler (2011), por sua vez, defende que esta integração poderia se dar por meio da maior instauração em solo nacional de Avaliações Ambientais Estratégicas (AEE), para o autor o uso de AAE promoveria o desenvolvimento sustentável, bem como diminuiria o número de questões a serem analisadas no processo de Licenciamento⁹⁹⁵.

Além disto, a falta e a importância de se integrar o Licenciamento a alguma forma de AAE também é apontada como um dos principais problemas por Hoffmann e Araújo (2015), Glasson e Salvador (2000), CNI (2014)⁹⁹⁶. Sendo que, tanto GANEM *et al.*, 2014, quanto para Hoffmann e Araújo (2015), veem que, além de outros benefícios, a AAE poderia levar a redução do número de condicionantes exigidos pela Administração Pública durante o processo de licenciamento ambiental, porquanto estas são requisitadas, em sua maioria, para uma melhor adequação ambiental, social e econômica dos empreendimentos, ante a incompletude da previsão desses fatores nos estudos de viabilidade. Assim, com a AAE, o empreendedor teria como saber as diretrizes gerais das PPPs setoriais, tendo uma noção mais objetiva das condições e dos pré-requisitos para a implementação da atividade, podendo, assim, realizar uma adequação dos

994 SAE. *In Op. Sit.*

995 EGLER, P. C. G. Perspectivas de uso no Brasil do processo de Avaliação Ambiental Estratégica. *Parcerias Estratégicas*, Brasília, v. 6, n. 11, p. 175-190, 2011.

996 GLASSON; SALVADOR, *In Op. Sit.*; Confederação Nacional da Indústria. Licenciamento ambiental: propostas para aperfeiçoamento. In: *Propostas da Indústria para as eleições 2014*. Brasília: CNI, 2014. 91 p. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2004/7/propostas-da-industria-para-as-eleicoes-2014-caderno-24-licenciamento-ambiental-proposta-para-aperfeicoamento/>> Acesso em: 19 abr. 2017.

estudos ambientais desde a fase inicial⁹⁹⁷.

Hoffmann e Araújo (2015), neste aspecto, ressaltam que a instauração conjunta do Licenciamento Ambiental com alguma forma de AAE, apesar de não diminuir o número de empreendimentos a serem licenciados. Para as autoras, a Avaliação Estratégica poderia também auxiliar na diminuição do tempo médio de licenciamento ambiental a nível federal, estadual e municipal, visto que grande parte das diretrizes gerais ambientais estariam pré-fixadas no âmbito do planejamento⁹⁹⁸.

Em uma análise mais global, o estudo de Stephen Jay e colegas, por sua vez, apontam que os questionamentos sobre a eficácia das Avaliações de Impacto Ambiental e se os instrumentos estariam realmente alcançando os seus objetivos não é um processo exclusivo do Brasil⁹⁹⁹. Apontam os autores, contudo, que, embora haja grande variação de contexto e circunstância e forma na qual a Avaliação de Impacto Ambiental se instaurou e opera em cada país, o grande problema por trás da insatisfação que repousa sobre as Avaliações de Impacto Ambiental é o fato de que elas ainda possuem pouca influência sobre as decisões de desenvolvimento e processos de planejamento conduzidos pelos governos, países e administração pública em geral.

Glasson e Salvador (2000), em seu estudo comparativo entre o Estudo de Impacto Ambiental empregado no Brasil e o modelo Europeu, apontam pontos positivos e negativos no nosso modelo, mas listam vários problemas no nosso modelo, em especial: a) possui configuração centralizada – problema na implantação nos municípios os quais não tem estrutura em recursos humanos para a execução de modo satisfatório e adequado da análise do processo; b) consulta e participação popular falha ou inexistente ao longo do processo; c) falta de consideração de alternativas tecnológicas à obra ou empreendimento; d) falta de consideração e análise sobre o efeito sinérgico e/ou cumulativo de outros empreendimentos; e) desconexão dos Licenciamentos com o processo de planejamento, tornando-o incapaz de modificar ou influenciar o processo de planejamento em infraestrutura; e f) necessidade de implementação de alguma forma de AIA ao nível do planejamento governamental em infraestrutura; além disto, aponta também que o monitoramento ambiental precisa ser muito

997 GANEM, R. S. (Coord.). *Avaliação ambiental estratégica*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014.; HOFFMANN, R. M. *Gargalos do licenciamento ambiental federal no Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema14/2015_1868_licenciamentoambiental_rose-hofmann>. Acesso em: 24 abr. 2017.

998 HOFFMANN, R. M.; ARAÚJO, S. M. V. G. de. *Desafios do licenciamento ambiental: estudos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/licenciamento-ambiental-out-2015/texto-base-da-conle>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

999 JAY, S. *et al.* Environmental impact assessment: Retrospect and prospect. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 27, n. 4, 2007 p. 287-300.

aprimorado¹⁰⁰⁰.

A pouca influência sobre as decisões de desenvolvimento e processos de planejamento, a falta de efetiva consulta e participação popular no processo e o deficiente acompanhamento pós-licença, entre outros pontos críticos, também são apontados como problemas das Avaliações de Impacto Ambiental ao redor de todo o mundo por Abaza, Bisset e Sadler¹⁰⁰¹ no seu relatório desenvolvido para a UNEP em 2004.

Até mesmo estudos mais voltados para o aspecto da eficiência como ferramenta de conservação apontam sérias deficiências do processo de Licenciamento Ambiental no Brasil, por exemplo, a recente análise sobre a eficiência da ferramenta em ambientes da Amazônia Brasileira de Ritter *et. al.*¹⁰⁰², apontam que a Avaliação de Impacto Ambiental do nosso sistema de Licenciamento é muito pouco específica e imprecisa quanto às exigências dos métodos de amostragem e de análise de impacto. Para os autores, pelo fato de muitos ambientes brasileiros ainda serem muito pouco conhecidos e amostrados, o formato generalista do Licenciamento falha em fornecer uma correta descrição dos ambientes.

Para os autores, muitos aspectos devem ser considerados para melhorar a qualidade dos Estudos de Impacto Ambiental no Brasil, tais como aumentar a capacidade de pesquisadores e técnicos, exigindo EIA mais específicos e biologicamente sólidos, fornecendo e melhorando as exigências e formatos dos estudos previstos nos Termos de Referência e, ainda, exigindo inventários biológicos de espécies mais robustos nas áreas diretamente afetadas pelos empreendimentos.

Além disto, segundo estudo da CNI, o tempo médio para obtenção de uma licença é de 28 meses, prazo que para os mesmos é considerado “incompatível com os custos de oportunidade da maioria dos investimentos”¹⁰⁰³. Razão pela qual, para a CNI, haveria “consenso que, da forma como tem sido aplicado, ele perdeu seu principal objetivo como instrumento de gestão”. Para a entidade ainda, “do jeito como ela vem sendo feita, só gera uma burocracia imensa que não resulta em nada de bom para o meio ambiente”¹⁰⁰⁴.

1000 GLASSON; SALVADOR, *In Op Sit.*

1001 ABAZA, H; BISSET, R.; SADLER, B. *Environmental impact assessment and strategic environmental assessment: towards an integrated approach.* Geneva: UNEP, 2004.

1002 RITTER, C. D. *et al.* Environmental impact assessment in Brazilian Amazonia: challenges and prospects to assess biodiversity. *Biological Conservation*, v. 206, 2017. p. 161-168.

1003 Confederação Nacional da Indústria. Licenciamento ambiental: propostas para aperfeiçoamento. In: *Propostas da Indústria para as eleições 2014.* Brasília: CNI, 2014. 91 p. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2004/7/propostas-da-industria-para-as-eleicoes-2014-caderno-24-licenciamento-ambiental-proposta-para-aperfeiçoamento/>> Acesso em: 19 abr. 2017.

1004 OTTA, L. A. O Estado de São Paulo (Estadão). Matéria jornalística “*Licença ambiental tem 30 mil normas*”. O Estado de S. Paulo, 20 Jul. 2014. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,licenca-ambiental-tem-30-mil-normas-imp-,1531397>>.

Motivo também pelo qual a Confederação da Indústria chega a afirmar que o Licenciamento Ambiental é “grande causa de demora dos investimentos de infraestrutura do País”¹⁰⁰⁵, que as licenças seriam reguladas, “direta ou indiretamente, por cerca de 30 mil diferentes instrumentos legais produzidos pelos governos federal e estaduais”¹⁰⁰⁶ e que, por conta disto, seria “urgente a necessidade de reformulação de políticas fundamentadas em comando e controle, além do aperfeiçoamento do instrumento de licenciamento ambiental, tornando-o mais ágil, transparente e eficaz”¹⁰⁰⁷.

Em síntese, durante anos, as associações industriais têm pressionado para racionalizar o Sistema de licenciamento. Várias Organizações da Sociedade Civil (OSC) têm expressado críticas EIA, especialmente quando aplicado a grandes projetos na Amazônia. O Tribunal Federal de Contas também vem realizando auditorias operacionais do processo de licenciamento federal com recomendações para a ação. Somado a isto, vários estudos e pesquisadores de várias áreas do mundo têm sido unânimes em apontar uma série de deficiências no nosso atual modelo de LA e AIA governamental¹⁰⁰⁸. Razão pela qual também, na esfera política, há mais de duas décadas, a questão do licenciamento ambiental e da elaboração de EIA/RIMA de empreendimentos utilizadores de recurso ambiental ou potencialmente causadores de degradação do meio ambiente vem sendo discutida na Câmara dos Deputados e Congresso Nacional, sem que, contudo, nenhum projeto maior de reforma tenha saído do papel até o momento.

Quanto ao teor das principais propostas legislativas atualmente em debate, em resumo, temos que a famosa PEC 65/2012, que propõe que a mera apresentação dos Estudos de Impacto Ambiental (EIA-Rima) de um empreendimento seria suficiente para a sua autorização e o PLS 654/15 busca criar um procedimento de licenciamento ambiental especial para empreendimentos de infraestrutura considerados estratégicos e de interesse nacional. Definindo, este segundo, um prazo curtíssimo, de cerca de oito meses, para o licenciamento de grandes obras consideradas estratégicas pelo governo, como grandes hidrelétricas e estradas, propondo ainda a eliminação do atual modelo de sistema trifásico (licenças prévia, de instalação e de operação) e que, havendo descumprimento dos prazos por parte do órgão licenciado, a Licença Ambiental estaria automaticamente concedida.

Acesso em: 19 abr. 2017.

1005 Idem.

1006 Idem.

1007 AGÊNCIA de Notícias CNI. *Fiems e CNI apresentam propostas para aprimorar licenciamento ambiental*. 2013. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/agenciacni/noticias/2013/10/fiems-e-cni-apresentam-propostas-para-aprimorar-licenciamento-ambiental/>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

1008 c.f. FONSECA, Alberto; SÁNCHEZ, Luis Enrique. Pressures for change in Brazil's EIA system. Disponível em: <<http://conferences.iaia.org/2015/Final-Papers/Fonseca,%20Alberto%20-%20Pressures%20for%20change%20in%20Brazil%E2%80%99s%20EIA%20system.pdf>>. Acesso em: 17 abr 2017.

O PL nº 3729/04 é uma proposta de maior alteração das regras e procedimentos do Licenciamento Ambiental, a qual, na sua versão original, buscava, além de dispensar o licenciamento para várias atividades econômicas, a criação da possibilidade de supressão de fases do licenciamento de empreendimentos altamente impactantes ao meio ambiente e as figuras da licença unificada e da dispensa de licenciamento. Contudo, trata-se de projeto que já sofreu significativa modificação, sendo hoje representado por dois principais substitutivos: Substitutivo SBT A-1 ao o PL nº 3729/04, da CMADS, apresentado pelo deputado Ricardo Tripolli (PSDB-SP) e o substitutivo SBT 6 ao o PLC nº 3729/04, da CFT, apresentado pelo deputado Mauro Pereira (PMDB/RS).

5. Propostas de alteração legislativa e os seus potenciais impactos para a Gestão Ambiental, o Desenvolvimento Sustentável e o futuro do país

Verifica-se, portanto, que há em nosso país uma situação de paradoxal coexistência de anomia de lei geral juntamente com grande emaranhado de regras supraleais. Além de um cenário no qual ainda há muitos pontos problemáticos do LA e da Gestão Ambiental brasileira que precisam se trabalhados de modo a se alcançar um modelo mais próximo do ideal em termos de AIA e dos seus resultados esperados¹⁰⁰⁹. Conjunto de aspectos estes que, somados, sustentam a ideia de que uma reforma no atual modelo realmente se faz necessária. Resta saber, contudo, se as atuais propostas de mudança, no seu conjunto ou isoladamente, realmente almejam ou são capazes de representar uma promessa de aprimoramento da Gestão Administrativo-Ambiental.

Quanto a este aspecto, numa breve análise dos Projetos Lei 654/15, do PL 3729/04 e da PEC 65/2015, verifica-se que os PL 654/15 e a PEC 65/2012 possuem propostas que, se concretizadas, certamente representariam um forte enfraquecimento do LA e o seu poder de prevenção ao dano ambiental, senão, sua total extinção (no caso da PEC 65/2012), com potencial de enormes consequências negativas para o Meio Ambiente e populações afetadas. Entretanto, ao mesmo tempo, ao que tudo indica, pelo teor drástico das propostas e concentração dos esforços na aprovação de uma Lei Geral de Licenciamento (PL nº 3729/04), a chance de aprovação destes dois projetos aparenta ser bastante remota.

Já o PL nº 3729/04, o qual tramita em regime de urgência, consolida vários projetos de leis sobre o tema que já foram criados na Câmara dos Deputados ao longo das últimas décadas e promete a criação da Lei Geral do Licenciamento, sendo atualmente o projeto que tem concentrado grande parte das discussões legislativas e a maior atenção das forças políticas, no momento, motivo pelo qual se mostra infinitamente mais provável de vir a ser efetivamente transformado

1009 GLASSON, J.; SALVADOR, N. N. B. *In Op Sit*; GANEM, R. S. *et al.*, *In Op Sit*; HOFMANN, R. M., *In Op Sit*; RITTER, C. D. *et al.*, *In Op Sit*; entre outros.

em lei¹⁰¹⁰.

Em particular, o centro do debate parece estar concentrado no Substitutivo SBT A-1, apresentada pelo deputado Ricardo Tripolli (PSDB-SP) e elaborada em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente. Trata-se de uma proposta bastante coerente com as críticas da doutrina sobre o modelo de LA atualmente empregado no Brasil. Por meio dela, busca-se criar uma Lei Geral do Licenciamento que seja capaz de conciliar maior racionalização do processo, maior celeridade e ao mesmo tempo incrementar o poder preventivo do sistema de gestão ambiental como um todo.

O substituto, por exemplo, prevê tanto a criação e regulamentação em solo nacional da Avaliação Ambiental Estratégica, como de uma organização e sistematização do processo de Licenciamento, separando-o em vários ritos, os quais seriam utilizados, do mais simples ao mais complexo, de acordo com a complexidade da obra e/ou atividade a ser licenciada. Além disto, entre outras reformas propõe: a) simplificação do processo de Licenciamento e do seu número de fases em conformidade com características da área de instalação do empreendimento (estabelecida por zoneamento ecológico-econômico Estadual ou, na inexistência desse instrumento, por decisão fundamentada da autoridade licenciadora) e com base também no porte do empreendimento (art. 8º); b) a criação de critérios e prioridades objetivos e claros para as condicionantes ambientais, estabelecendo que a discricionariedade do administrador neste ponto estaria atrelada e vinculada de forma direta ao EIA e a uma fundamentação técnica que ligue o efeito ambiental identificado no EIA à compensação estabelecida (art. 11º e 11º § 1º); a análise da compatibilidade do empreendimento com as políticas, planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do empreendimento como conteúdo obrigatório dos EIA/RIMA a obrigação da (art. 28, V).

Estabelece também que, nos casos de empreendimentos de natureza semelhante, empreendimentos múltiplos ou compostos por fases autônomas, localizados na mesma área de influência, a autoridade licenciadora pode aceitar EIA ou, outro estudo ambiental para o conjunto (*leia-se, AAE*), dispensando a elaboração de estudos específicos para cada empreendimento (art. 33). Altera ainda a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) criando e estabelecendo os critérios balizadores mínimos para a construção de AAE dentro do sistema de AIA da PNMA. Além de estabelecer regras muito democráticas e

1010 Isto porque, desde o fim do processo de impeachment da Presidente Dilma Rousseff e nomeação de Sarney Filho para o cargo de Ministro de Meio Ambiente em meados de 2016, o PL nº 3729/04 se transformou no alvo central das discussões e pressões políticas a respeito da reforma do Licenciamento Ambiental. Havendo notícias jornalísticas que informam que desde esta época teria havido um acordo entre bancada ruralista e ambientalistas no sentido de que as discussões se concentrariam em cima de apenas um substitutivo ao PL nº 3729/04, o qual deveria ser elaborado, inicialmente, pelo Ministro de Meio Ambiente e pela CMADS. <http://www.observatoriodoclima.eco.br/sarney-acusa-golpe-ruralista-em-licenciamento/>

avançadas de acesso a informação, consulta e audiências públicas.

Prevedo também o Licenciamento Simplificado, que seria um estudo ambiental menos complexo no qual há a fusão das três fases do licenciamento ordinário (art. 19), com inclusive a possibilidade de o órgão consultivo o deliberativo do CONAMA dispensar a obra ou empreendimento de LI ou LO, se este vier a entender que a o Licenciamento trifásico não seria compatível com a natureza da atividade (art. 15); o Licenciamento Corretivo, que seria o Licenciamento voltado a regularização de empreendimento em operação que esteja em desacordo com a legislação ambiental, neste caso, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas em lei (art. 23); e até mesmo a Dispensa de Licenciamento, casos no quais a Lei Geral cria uma regra em branco, deixando do cargo órgão consultivo e deliberativo do Sisnama, no caso de licenciamento federal, e dos conselhos estaduais de meio ambiente, nos casos dos licenciamentos ambientais promovido perante a autoridade licenciadora estadual ou municipal, a definição das obras e/ou atividades que estariam dispensadas do LA (art. 24, 25 e 26).

Já, o substitutivo SBT 6, apresentada pelo Dep. Mauro Pereira (PMDB/RS), por sua vez, que além de menos completo e pior tecnicamente redigido, traz alguns pontos que fragilizam o poder preventivo do instrumento e é uma proposta que se mostra muito mais autoritária e centralizadora. Esta proposta, além de liberar do processo de licenciamento atividades de (a) saneamento básico; (b) ampliação de rodovias, ferrovias, hidrovias e portos, (c) de melhorias do sistema de transmissão e distribuição de energia, e (d) de pesquisa de mineração; cria regra de dispensa de licenciamento que isenta outras atividades ou empreendimentos não inclusos na relação a ser estabelecida pelos órgãos colegiados deliberativos do Sisnama, tornando da obrigação legal do licenciamento das atividades potencialmente poluidoras, que deveria ser a regra, uma possível exceção.

Se concretizado, esta previsão inédita de integração obrigatória, conciliada com todas o conjunto de mudanças previsto no Substitutivo SBT A1, apesar das concessões feitas ao Agronegócio e CNI, se mostra uma proposta madura e robusta, a qual, ao mesmo tempo que se mostra capaz de gerar uma simplificação e desburocratização para projetos de menor impacto, possibilita que se passe a ter uma gestão ambiental e licenciamento mais integrados aos planos de desenvolvimento adotados pelo Estado (AAE). Atendendo, desta forma, a muitas das antigas reivindicações do TCU, CNI e SAE e prometendo solucionar vários dos antigos problemas já apontados por grande parte da doutrina¹⁰¹¹.

1011 GLASSON, J.; SALVADOR, N. N. B. EIA in Brazil: a procedures–practice gap. A comparative study with reference to the European Union, and especially the UK. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 20, n. 2, p. 191-225, 2000; VULCANIS, A. Os problemas do licenciamento ambiental e a reforma do instrumento. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 14. *Conferencistas e Teses Profissionais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. p. 27-42; GANEM, R. S. (Coord.). *Avaliação ambiental estratégica*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014; HOFFMANN, R. M.; ARAÚJO, S. M. V. G. de. *Desafios do licenciamento ambiental: estudos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <http://

Motivo pelo qual, conclui-se que, dentre as propostas de mudança legislativa, apenas o Substitutivo A-1 se mostra coerente com os desafios oriundos das deficiências do nosso atual sistema de Gestão Administrativo-ambiental e Licenciamento de atividades causadoras de impacto ambiental e coerente com os princípios protetivo e da prevenção do Direito Ambiental, tornando-se claro, contudo que, do modo como se encontra atualmente a gestão ambiental e o instituto do LA realmente precisam realmente ser reformulados no Brasil.

6. Conclusão

1. Apesar do reconhecimento do LA e AIA como instrumentos de gestão administrativo-ambiental importantes para o futuro do país, a apropriada estruturação dos órgãos licenciadores ou a mais adequada ordenação legislativa dos instrumentos nunca foi tratada com a devida importância no nosso país.

2. Verificando-se que há em nosso país uma situação de paradoxal coexistência de anomia de lei geral juntamente com grande emaranhado de regras supralais. Além de um cenário no qual ainda há muitos pontos problemáticos do LA e da Gestão Ambiental brasileira que precisam se corrigidos de modo a se alcançar um modelo mais eficaz.

3. Entre as propostas de mudança legislativa, apenas o substitutivos SBT A 1 ao PL nº 3729/04 é uma proposta coerente com os desafios oriundos das deficiências do nosso atual sistema de Gestão Administrativo-ambiental e Licenciamento de atividades causadoras de impacto ambiental e coerente com os princípios protetivo e da prevenção do Direito Ambiental.

4. Em especial, o Substitutivo A-1 da CMADS, concilia uma maior racionalização do processo, maior celeridade e ao mesmo tempo incrementa o poder preventivo do sistema de gestão ambiental como um todo, prevendo, por exemplo, a criação e regulamentação em solo nacional da Avaliação Ambiental Estratégica, como de uma organização e sistematização do processo de Licenciamento, separando-o em vários ritos, os quais seriam utilizados, do mais simples ao mais complexo.

5. Além disto, inova estabelecendo a possibilidade de coordenação entre LA com AAE e dando os parâmetros mínimos da AAE o Substitutivo A-1 da CMADS cria um cenário seria possível uma melhor análise dos impactos cumulativos e sinérgicos, possibilitando uma maior integração entre o Licenciamento com a fase de planejamento estratégico governamental. Possibilitando a integração do LA a

www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/licenciamento-ambiental-out-2015/texto-base-da-conle>. Acesso em: 25 abr. 2017; RITTER, C. D. *et al.* Environmental impact assessment in Brazilian Amazonia: challenges and prospects to assess biodiversity. *Biological Conservation*, v. 206, 2017. p. 161-168; 2; OTTA, L. A. O Estado de São Paulo (Estadão). Matéria jornalística "Licença ambiental tem 30 mil normas". O Estado de S. Paulo, 20 Jul. 2014. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral/licenca-ambiental-tem-30-mil-normas-imp-,1531397>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

um processo de AIA mais amplo e conectado aos planos de desenvolvimento governamental.

6. Representando, por isto, o Substitutivo A-1 da CMADS ao PL nº 3729/04 uma proposta de reforma que se mostra muito mais em sintonia com os desafios da modernidade, mais coerentes com os princípios constitucionais e internacionais do Direito Ambiental e mais capaz também de aprimorar as principais falhas e pontos fracos do atual modelo de Licenciamento Ambiental e da Gestão Ambiental no Brasil.

21. A DESAPROPRIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

FELIPE JALES RODRIGUES

Mestrando em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Pará. Advogado.

FLÁVIA SOUSA GARCIA SANZ

Mestrando em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Pará. Advogada.

RESUMO:

O presente trabalho se presta a discutir sobre o instituto da desapropriação e o motivo pelo qual ele pode ser considerado uma ferramenta de controle do Estado para fazer cumprir com a função social da propriedade urbana. Para o cumprimento da função social, destaca-se que a própria legislação estabelece entraves que condicionam sua existência, prejudicando, muitas vezes, a possibilidade do próprio Poder Público alcançar sua efetividade. Nessa perspectiva é que a desapropriação, aliada a uma melhor elaboração dos instrumentos normativos, pode ser encarada como um eficaz instrumento na busca do equilíbrio urbano e na possibilidade de concretização da urbanização que respeite os direitos humanos.

Palavras chave: Desapropriação; Função Social; Propriedade Urbana; Direitos Humanos.

ABSTRACT:

This work lends itself to discuss the expropriation institute and the reason why it can be considered a tool of state control to comply with the social function of urban property. To fulfill the social function, it is noted that the legislation itself establishes obstacles that condition its existence, damaging often the possibility of the government to achieve its effectiveness. In this perspective the dispossession, combined with a better preparation of legislative instruments, can be seen as an effective tool in the pursuit of urban balance and the possibility of implementation of urbanization that respect human rights.

Keywords: Expropriation; Social role; Urban property; human rights.

1. INTRODUÇÃO

O tema proposto para o presente trabalho é a discussão sobre a desapropriação como instrumento de controle do Estado para se fazer cumprir a função social da propriedade urbana e como a própria legislação torna esse cumprimento ineficaz para os fins a que se propõe.

Sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, a partir da ótica dos Direitos Humanos¹⁰¹², a Cidade passa a ser um dos principais atores que permitem o cumprimento desses direitos. Nesse contexto, a desapropriação, enquanto instrumento jurídico consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, pode ser considerado como um eficaz instrumento para a concretização das políticas urbanas sustentáveis, estimulando o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Contudo, a própria legislação, seja constitucional ou infraconstitucional, cria empecilhos para que essa função se torne ineficaz para as finalidades visadas, até porque as cidades devem estar sujeitas à própria legislação que lhe é aplicada.

Destaca-se que é sob a perspectiva dos direitos humanos que o bem estar social urbano passou a ser um objetivo das cidades, principalmente daquelas ditas sustentáveis, as quais tem, por meio do Poder Público, o dever de promover mínimas condições dignas de vida aos seus habitantes.

Para a confecção do presente trabalho, será utilizada a **metodologia de pesquisa qualitativa, voltada para o aprofundamento dos conceitos expostos no problema (desapropriação, função social da propriedade urbana e concretização dos direitos humanos), utilizando-se da pesquisa bibliográfica e documental (estudo de análise).**

Assim, a abordagem iniciará com o estudo do **instituto da desapropriação como instrumento de controle do estado, tratando sobre sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Num segundo momento, será abordado a função social da propriedade urbana na realidade brasileira, apontando suas principais características e contornos do instituto jurídico a partir do advento do Estatuto da Cidade, mencionando, sobretudo, as dificuldades**

1012 A ideia Direitos Humanos será utilizada como conjunto de direitos incluídos na expressão Direito à Cidade, de Marcelo Eibs Cafrune, na obra "O Direito à cidade no Brasil: construção teórica, reivindicação e exercício de direitos", englobando o direito à moradia, o respeito à população de rua, o direito ao transporte público de qualidade e à mobilidade, a defesa, de espaços públicos e o direito à liberdade de manifestação. In: CAFRUNE, Marcelo Eibs. O direito à cidade no Brasil: construção teórica, reivindicação e exercício de direitos. In: RIDH, Bauru, v. 4, n. 1, p. 185-206, jan./jun., 2016.

de sua efetiva implementação na realidade nacional. Por fim, abordar-se-á o controle pela desapropriação estatal na busca do bem estar social, limitando-se ao ambiente urbano, abordando e apontando soluções para a sua eficaz concretização.

2. A DESAPROPRIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DO ESTADO

Com uma nova concepção nos ideais dos cidadãos e proprietários de terras rurais, bem como do Poder Público, nota-se, principalmente, a partir de meados da década de 50, que as Constituições Federais brasileiras passaram a ter uma visão sistemática e evolutiva no que tange aos aspectos limitativos do direito de propriedade, na medida em que se verifica a introdução de normas que amparam o interesse público e social, em detrimento do interesse privado.

As Constituições de 1824 e de 1934 já estabeleciam certas hipóteses de limitação ao uso da propriedade pelo particular, sendo que naquela, havia a garantia do direito de propriedade, em toda sua plenitude, excetuando-se os casos em que o Poder Público necessitasse de sua utilização, casos em que o particular seria devidamente indenizado, a partir de regras previamente determinadas¹⁰¹³; enquanto que a Constituição de 1934 já previa a tutela do interesse público social ou coletivo, atribuindo ao Estado a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização¹⁰¹⁴.

Na vigência da Carta de 1934, editou-se o Decreto nº 3.365, de 21 de junho de 1941, o qual dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, estipulando que os bens poderiam ser desapropriados por todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios e Territórios¹⁰¹⁵), a partir da declaração de utilidade pública.

Mas, a Constituição Federal de 1946 foi a primeira que tratou especificamente sobre a desapropriação para fins de reforma agrária, em razão do interesse social¹⁰¹⁶, abordando principalmente, a competência da União

1013 Artigo 179, inciso XXII. In BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acessado em: 21/05/2015.

1014 Artigo 113, 17. In BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acessado em: 21/05/2015.

1015 Artigo 2º. Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. In BRASIL. Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm. Acessado em: 10/07/2015.

1016 Artigo 147, §§1º ao 6º. In BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de

Federal para promover a desapropriação, bem como o pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública.

Essa Carta Magna estipulou ainda, no artigo 147¹⁰¹⁷, que o uso da propriedade estaria condicionado ao bem estar social, ou seja, nota-se uma preocupação do constituinte em, além de limitar o uso da propriedade, determinar que o uso, gozo e disposição desse imóvel não afetará o meio, preservando o equilíbrio das relações jurídicas do entorno.

É nesse contexto que foi publicado e entrou em vigência a Lei 4.504/1964 – Lei de Terras, a qual efetivamente traçou as linhas para se concretizar a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, ressaltando a possibilidade de condicionar o uso da terra a sua função social¹⁰¹⁸ com os fins das desapropriações dessa natureza.

Ademais, insta ressaltar que esse mesmo diploma legal tratou sobre a necessidade de haver prévia e justa indenização, nos casos de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, como um princípio norteador desse ato administrativo.

A Constituição Federal de 1967 inovou ao estabelecer a prévia e justa indenização, decorrentes da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, equiparando-se aos direitos e garantias individuais¹⁰¹⁹.

Destaca-se, todavia, que essa mesma Carta Magna tratou, pela primeira vez, literalmente sobre a função social da propriedade¹⁰²⁰, demonstrando assim, uma evolução gradativa da consciência dos constituintes quanto ao tema propriedade e sua respectiva função.

Ocorre que foi na Carta de 1988 que houve a real inovação, vez que nesse diploma ampliou-se o instituto da desapropriação, capacitando-a para ser cabível em casos de (i) necessidade/utilidade pública, com regramento pelo Decreto-Lei 3.365/1941; (ii) interesse social, regida pela Lei 4.132, de 10 de setembro de

18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

1017 Artigo 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. In BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

1018 Artigo 18. À desapropriação por interesse social tem por fim: a) condicionar o uso da terra à sua função social. In BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

1019 Artigo 150, §22. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm.

1020 Artigo 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm.

1962; (iii) interesse social com o fim de reforma agrária, regido pela Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993; (iv) desapropriação urbana, regida pela Lei 10.257, de 10 de julho de 2010 e com lei específica municipal; (v) desapropriação/expropriação de glebas onde se encontrem cultivo e culturas ilegais de plantas psicotrópicas, dispostas na Lei 8.257, de 26 de novembro de 1991.

Antes de tratar especificadamente sobre a desapropriação em si, é imperioso destacar que o direito de propriedade sofreu mudanças quanto aos seus aspectos ao longo dos séculos, destacando-se que desde o primeiro entendimento de propriedade, essa era absoluta consistindo no direito de usar (*jus utendi*), gozar (*jus fruendi*) e abusar (*jus abutendi*) das coisas, possibilitando ao proprietário destruir a coisa, caso quisesse¹⁰²¹. Entretanto, com o passar dos tempos e o desenvolvimento da consciência coletiva na sociedade humana, o direito de propriedade passou a ser limitado pelo interesse social e o bem estar social, devendo atender às exigências legais para se adequar ao meio.

Certo é que a propriedade cada vez mais perde o caráter excessivamente individualista que reinava absoluto. Cada vez mais se acentuará a sua função social, marcando a tendência crescente de subordinar o seu uso a parâmetros condizentes com o respeito aos direitos alheios e às limitações em benefício da coletividade¹⁰²².

Desse modo, a desapropriação torna-se instrumento para que a propriedade, seja ela urbana ou rural, possa se adequar aos ditames legais, com a observância da função social da propriedade e das exigências administrativas. Consiste num procedimento administrativo pelo qual o particular poderá a perder a propriedade a partir dos critérios legais de utilidade pública e interesse social, obedecendo-se às exigências de compensação pela perda do bem.

Nas palavras de José Carvalho dos Santos Filho:

Desapropriação é o procedimento de direito público pelo qual o poder público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização¹⁰²³.

De outra banda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro pondera que:

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público

1021 MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Repensando o direito de propriedade. Artigo disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/reconst_da_dogmatica_joao_luis_matias_e_afonso_rocha.pdf. Acessado em: 30/07/2015.

1022 PEREIRA, Caio Mário. Direito civil – alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

1023 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas. 2014.

ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização¹⁰²⁴.

Assim, percebe-se que a desapropriação se constitui em um procedimento público, no qual há clara e notória presença dos elementos de supremacia do interesse público em detrimento do privado, bem como tal atuação deverá ser precedida de certos pressupostos e objetivos.

A doutrina nacional é uníssona na estipulação dos pressupostos para tal procedimento, senão vejamos: (i) A prévia declaração de utilidade ou necessidade pública, ou (ii) O Interesse social.

A utilidade pública é caracterizada a partir do interesse da Administração Pública em ver transferido o bem imóvel ao seu favor por motivos de conveniência e oportunidade. Tal preceito está previsto no artigo 5º do Decreto-Lei 3.365/1941

¹⁰²⁵.

A necessidade pública é aquela que decorre de situações de emergência, cuja solução exija a desapropriação do bem¹⁰²⁶. De certo que, em que pese a Constituição Federal se refira a ambas as expressões, o entendimento é que a noção de necessidade pública já está inserida na de utilidade pública, vez que essa é mais abrangente que aquela, ainda porque se pode dizer que tudo que for necessário será fatalmente útil. A recíproca é que não é verdadeira: haverá desapropriações somente úteis, mas não necessárias. Quando no referimos,

¹⁰²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas. 2014.

¹⁰²⁵ Decreto-Lei 3.365, (de 21 de junho de 1941, Artigo 5º: Consideram-se casos de utilidade pública: a) a segurança nacional; b) a defesa do Estado; c) o socorro público em caso de calamidade; d) a salubridade pública; e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos; i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999); j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo; k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico; m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; p) os demais casos previstos por leis especiais.

¹⁰²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 33ª ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

pois, à utilidade pública, devemos entender que os casos de necessidade pública estarão necessariamente incluídos naquele conceito mais abrangente. Exemplo de utilidade pública será a construção de uma escola pública ou de um centro de assistência social do Estado¹⁰²⁷.

Quanto ao interesse social, percebe-se que se constitui em situações em que o Estado constata que a propriedade poderia satisfazer critérios mais benéficos para a sociedade. Envolve a própria noção de função social da propriedade, já que visa uma melhor utilização da propriedade e prol da coletividade ou de minorias desfavorecidas. Tem previsão no artigo 2º, da Lei 4.132, de 10 de setembro de 1962¹⁰²⁸.

De todo exposto, infere-se que o Estado, com o advento da Constituição Federal de 1988, previu diversas modalidades de desapropriação a partir da existência de necessidade/utilidade pública e interesse social, demonstrando que a propriedade não é mais absoluta como era antigamente, porque deve cumprir, a partir de critérios legais e constitucionais, a sua função social.

Portanto, tal procedimento se constitui em um instrumento de controle por meio do qual o Poder Público visa o bem estar social, bem como o cumprimento dos dispositivos legais.

3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E O ESTATUTO DA CIDADE

Passados os contornos acerca da propriedade, aliados à necessidade de se fazer cumprir a função social da propriedade, necessário que se discuta sobre esse princípio em âmbito urbano. Destaca-se, inicialmente, que o imóvel, independentemente de sua localização, seja no espaço rural ou urbano, deve

1027 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas. 2014.

1028 Decreto 4.132, de 10 de setembro de 1962. Art. 2º Considera-se de interesse social: I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola, VETADO; III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias; V - a construção de casa popular; VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas; VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais. VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas. (Incluído pela Lei nº 6.513, de 20.12.77).

estar sujeito ao cumprimento da função social respectiva, conforme aponta Guilherme Purvin de Figueiredo:

O proprietário, pelo fato de possuir uma riqueza, deve cumprir uma função social. Seus direitos de proprietário só estarão protegidos se ele cultivar a terra ou não permitir a ruína de sua casa. Caso contrário, será legítima a intervenção dos governantes no sentido de obrigarem o cumprimento, do proprietário, de sua função social (grifos nossos) ¹⁰²⁹.

Destaca-se que o artigo 182, da Constituição Federal de 1988, determina que:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes ¹⁰³⁰.

Nesse mesmo diploma legal, no §2º do artigo acima transcrito, há a determinação de que a propriedade urbana deva cumprir sua função social e isso ocorrerá quando o imóvel cumprir às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

É bem verdade, por sua vez, que a Carta Magna de 1988 definiu expressamente, no artigo 186, a função social da propriedade rural, determinando que essa será cumprida quando a propriedade agrícola atender, simultaneamente, aos seguintes requisitos: (i) aproveitamento racional e adequado; (ii) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (iii) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; (iv) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores ¹⁰³¹.

Por outro lado, diferentemente do imóvel rural, a propriedade urbana não possui expressamente a previsão sobre a respectiva função social, sendo imprescindível, para tanto, que haja o plano diretor municipal para sua concretização.

A Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto das Cidades, no artigo 39, caput, prevê que:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade

1029 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A propriedade no direito ambiental. Rio de Janeiro: Esplanada. 2004.

1030 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 23/09/2016.

1031 Idem.

de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei¹⁰³².

Nota-se que a redação do artigo acima deixa claro que a função social da propriedade urbana atenderá aos critérios definidos no próprio Plano Diretor, ainda que esteja expressa a necessidade de a propriedade assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

Ademais, o artigo 41, do Estatuto das Cidades, determina a obrigatoriedade desse plano somente para cidades: (i) com mais de vinte mil habitantes; (ii) integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; (iii) onde o Poder Público municipal utilize dos instrumentos previstos no §4º, do artigo 182, da Constituição da República¹⁰³³; (iv) integrantes de áreas de especial interesse turístico; (v) inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional; e (vi) incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos¹⁰³⁴.

Observa-se, portanto, que a obrigatoriedade municipal do Plano Diretor somente está restrita às hipóteses descritas no diploma legal mencionado, configurando um paradoxo entre as políticas urbanas voltadas para a concretização dos direitos humanos e o ordenamento jurídico.

De acordo com Arlete Moysés Rodrigues, o Estatuto das Cidades possui utopias da realidade urbana, e a que mais se destaca é a utopia espacial.

Com relação à utopia espacial, há muitas contradições para considera-la como uma ideia utópica, como pode ser visto em relação às atribuições municipais, ao número de município obrigados a realizar planos diretores, à ausência de normas para as regiões metropolitanas, aglomerados urbanos, à participação efetiva da população nos debates, à não elaboração de Lei Municipal para o Impacto Prévio de Vizinhança e à ação

1032 BRASIL, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acessado em: 22/09/2016.

1033 § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. In BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 23/09/2016.

1034 Artigo 41, da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acessado em: 22/09/2016

desvinculada entre as diferentes esferas do pacto federativo brasileiro¹⁰³⁵.

Destaca-se que os anseios das comunidades urbanas por melhores condições de saúde, de mobilidade urbana, de moradia, de transporte público de qualidade, além da própria habitabilidade encontram óbice na própria legislação, seja na Constituição ou no próprio Estatuto das Cidades, já que essas normativas desoneram grande parte dos municípios brasileiros da criação do Plano Diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana¹⁰³⁶.

Ora, quando as normas acima expostas não obrigam as municipalidades a elaborarem seus respectivos Planos Diretores, há, conseqüentemente, a impossibilidade de cumprimento da função social das propriedades urbanas, vez que restará ausente sua definição e contornos, fato que prejudica, sobremaneira, a observância da qualidade de vida da comunidade urbana, da justiça social e do desenvolvimento econômico local.

Do ponto de vista da população urbana, ressalta-se que mais de 4.000 municípios tem menos de 20 mil habitantes, ou seja, a população urbana encontra-se concentrada em pouco mais de mil municípios. A obrigatoriedade do plano diretor para municípios com população acima de 20 mil habitantes mostra que o Estatuto reconhece as características do processo de urbanização. Pouco mais de 27% do número de municípios concentra 80,31% da população urbana. Do ponto de vista da população, significa que a maior parte da população urbana poderá ser, pelo menos teoricamente, beneficiada pelo cumprimento da função social da propriedade e da cidade¹⁰³⁷.

Assim, os institutos jurídicos de coerção para se fazer cumprir a função social da propriedade urbana, previstos no §4º, do artigo 182, da Constituição da República, tornam-se medidas inócuas para os fins a que se propõe (adequado aproveitamento da propriedade), vez que restando ausente o Plano Diretor municipal, não haverá como se verificar se a função do imóvel urbano estará sendo cumprida.

1035 RODRIGUES, Arlete Moysés. Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço. In: Caderno Metrópole, n. 12, pp. 9-25, 2º sem. 2004. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/8807>. Acessado em: 22/09/2016.

1036 Termo utilizado pela Constituição Federal, no artigo 182, §1º, para definir o Plano Diretor como imprescindível para as políticas urbanas. In BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 23/09/2016.

1037 Ainda sobre o tema, a autora afirma que "Do ponto de vista espacial, considerar a população como indicador exclui a maior parte dos municípios da obrigatoriedade de fazer cumprir a função social da cidade. Apenas cerca de 27% das unidades da federação devem realizar planos diretores e aplicar os instrumentos do Estatuto da Cidade". In RODRIGUES, Arlete Moysés. Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço. In: Caderno Metrópole, n. 12, pp. 9-25, 2º sem. 2004. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/8807>. Acessado em: 22/09/2016.

Rógis Juarez Bernardy ressalta a importância e a obrigação do Plano Diretor, o qual deveria ser dever de todas as municipalidades, justamente pela sua relevância no ordenamento urbano:

Apesar de ser obrigatório para municípios com mais de 20.000 habitantes, inseridos em regiões de interesse turístico, de implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental e de regiões metropolitanas, o plano diretor deveria ser elaborado por todos os municípios, pois representa um importante documento legal para orientar os rumos do desenvolvimento local e regional¹⁰³⁸.

Nesse sentido, percebe-se que a propriedade urbana e sua respectiva função social, em que pese se configurem num avanço em busca da consolidação dos direitos das populações urbanas a melhores condições de vida, ainda precisam, por meio de ações do Poder Público, definir melhor seus contornos e a própria obrigatoriedade de elaboração do Plano Diretor pelas municipalidades.

4. O CONTROLE PELA DESAPROPRIAÇÃO NA BUSCA DO BEM ESTAR SOCIAL

Passadas as discussões sobre a desapropriação como forma de controle do Estado e os diversos contornos jurídicos que determinaram sua criação. E após a discussão acerca da função social da propriedade urbana, os limites e as dificuldades impostas pelo próprio ordenamento jurídico para sua realização, faz-se necessário tecer comentários acerca da impropriedade com que as medidas coercitivas do §4º, do artigo 182, da Constituição Federal de 1988, estão dispostas, destacando a possibilidade de controle do Estado das comunidades urbanas na busca do bem estar social, abordando e apontando soluções para a sua eficaz concretização.

O artigo 182, da Carta Magna, corresponde a um grande passo da política urbana dos grandes centros da atual configuração brasileira, já que há a definição de uma política de desenvolvimento urbano, com o Poder Público municipal como agente central e executor desta política, estabelecendo diretrizes gerais através de lei federal, papel cumprido pelo Estatuto da Cidade, com a atribuição de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e de garantir o bem-estar dos cidadãos¹⁰³⁹.

1038 BERNARDY, Rógis Juarez. Território, Planejamento e Gestão: Um estudo do Oeste Catarinense a partir da região da AMOSC. Chapecó: FIE, 2008.

1039 GUIMARAENS, Maria Etelvina B. Função Social da Cidade e da Propriedade Urbana. Artigo disponível em: <http://www.ibdu.org.br/imagens/funcao-social-dacidade-e-da-propriedade-urbana.pdf>. Acessado em: 22/09/2016.

Desta feita, o Poder Público Municipal, enquanto Ente responsável pela consolidação das políticas urbanas na realidade nacional, dispõe de mecanismos coercitivos que servem para compelir o particular a adequar sua propriedade urbana, de acordo com as exigências do Plano Diretor, se existente, conforme previsão do artigo 182, §4º, da Constituição da República, assim disposto:

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais¹⁰⁴⁰.

Nota-se que além de serem medidas facultativas, o Plano Diretor Municipal deve existir para nortear suas respectivas aplicações. Ademais, o Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001 regula cada inciso do artigo acima transcrito¹⁰⁴¹.

Referidas limitações foram regulamentadas pelo Estatuto da Cidade mas para terem validade, devem estar previstas no Plano Diretor do Município. Desta forma, a propriedade que não cumprir sua função social pode sofrer limitações na forma de parcelamento ou edificações compulsórias, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento mediante títulos de dívida pública¹⁰⁴².

O artigo 8º do Estatuto da Cidade preceitua que a desapropriação somente será utilizada se, após os cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sobre a propriedade urbana que descumpra sua função social, sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, sendo aplicada pela Municipalidade, com pagamento em títulos da dívida pública.

Ressalta-se que esses títulos deverão ter prévia aprovação pelo Senado

1040 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 23/09/2016.

1041 Artigo 5º, §1º, §2º, §3º, §4º, §5º e artigo 6º regulam o Parcelamento, Edificação ou Utilização compulsórios; o artigo 7º, §1º, §2º e §3º regulam o IPTU progressivo no tempo; e o artigo 8º, §1º, §2º, §3º, §4º, §5º e §6º regulam a Desapropriação com pagamento em títulos. In Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acessado em: 22/09/2016.

1042 ASSIS, Carolina Tavares; GRANADO, Emerson de Moraes. A função social da propriedade urbana. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.1, p. 382-393, 1º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044. Acessado em: 22/09/2016.

Federal e terão um prazo de até 10 (dez) anos para serem resgatados, em prestações anuais, iguais e sucessivas, restando assegurado o valor real da indenização e os juros legais de 6% (seis por cento) ao ano (artigo 8º, §1º).

A medida utilizada pelo Município deve atentar, em todo caso, para o valor real da indenização, que deve refletir o valor da base de cálculo do IPTU, descontando o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza, após a notificação do proprietário pelo Poder Público, averbada no cartório de registro de imóveis.

Outrossim, ressalta-se que essa indenização não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios¹⁰⁴³, tudo em atendimento ao princípio da justa indenização, até porque essa deve sempre ser justa, ainda quando não seja paga previamente em dinheiro¹⁰⁴⁴.

Obriga-se, também, à Municipalidade, que proceda ao adequado aproveitamento do imóvel¹⁰⁴⁵ no prazo máximo de 05 (cinco) anos, contados a partir de sua incorporação ao patrimônio público, conforme entendimento preconizado no §4º, do artigo 8º.

Além do que ficam mantidas para o comprador da propriedade urbana, nos termos do §6º do artigo 8º, as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no artigo 5º, do Estatuto das Cidades.

Essas medidas coercitivas, a partir do surgimento do artigo 182, caput e seus respectivos parágrafos, em congruência com o Estatuto da Cidade, compõem os mecanismos de que dispõe o Poder Público Municipal com o fito de se alcançar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

A desapropriação, como última e mais grave medida listada, é um eficaz controle pela Municipalidade, na busca pelo bem estar social, a partir da correta destinação do uso do solo urbano das propriedades particulares, visando não somente uma correta utilização do imóvel respectivo, mas também a respectiva destinação dessa propriedade a atores que concretizem políticas urbanas voltadas para o cumprimento do direito à cidade.

Entretanto, faz-se necessário que os instrumentos normativos dispostos sejam mais bem elaborados, com a finalidade de obrigar a todos os Municípios a criarem o Plano Diretor respectivo, bem como a própria fixação dos contornos que regulem o plano de urbanização e a organização do ambiente na cidade.

1043 §2º, inciso II, do artigo 8º. In Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acessado em: 22/09/2016.

1044 JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

1045 O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório. In §5º, do artigo 8º, da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acessado em: 22/09/2016.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Diante das considerações acerca da desapropriação, sua origem histórica, suas justificativas e a própria regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, em congruência com a função social da propriedade urbana na realidade nacional, bem como os contornos sobre a desapropriação como mecanismo público municipal na busca da concretização do bem estar social urbano e suas respectivas implicações para o proprietário, percebe-se que ainda há muito que se fazer para alcançar um efetivo direito à cidade.

2. A Constituição Federal de 1988, em congruência com a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade, ainda que representem algum avanço para o cumprimento da função social da propriedade, deixam a desejar quando limitam a elaboração do Plano Diretor, o qual é o grande centro de fixação da função social da propriedade urbana.

3. Sem o Plano Diretor Municipal, os proprietários urbanos estão desobrigados de cumprimento da função de seus respectivos imóveis, até porque não há sua expressa definição em outros diplomas legais.

4. Percebe-se, portanto, que em que pese a propriedade particular urbana deva ter destinação que favoreça o bem estar social, assegure as necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida e à justiça social, ainda há um caminho longo a se percorrer para que as políticas urbanas voltadas para a melhoria na qualidade de vida das populações dos centros das cidades sejam mais eficazes na realização e cumprimento dos direitos humanos, assegurando a todos o acesso a serviços públicos eficientes, com mobilidade urbana e qualidade de vida, além dos demais direitos que englobam o Direito à Cidade pleno.

22.A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA AMBIENTAL BRASILEIRA NA TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

FELIPE MORETTI LAPORT

Bacharel em Direito pela PUC-Rio. Pós-graduado em Gestão Executiva do Meio Ambiente pela COPPE/UFRJ. Professor de Prática Cível na UFF. Advogado.

1. INTRODUÇÃO

A crescente preocupação com a proteção cultural vem sendo observada nos mais diversos âmbitos de atuação estatal, desde a criação e melhor difusão de instrumentos jurídicos específicos aptos a promovê-la, passando à sua inserção no cotidiano das cidades e do cidadão até a devida minúcia com que os tribunais vêm enxergando a questão.

Nos termos do *caput* do art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil ("CRFB/1988") o patrimônio cultural consiste nos "*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*".

À luz desta mesma constituição, foi previsto à União Federal, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios a competência concorrente para legislar a respeito da proteção ao patrimônio cultural, além de terem o dever de, na órbita de seus interesses, protegerem efetivamente esse acervo¹⁰⁴⁶.

Nesse ponto, deve-se frisar a mudança altamente relevante quando nasceu a definição de meio ambiente cultural, quando a cultura é categorizada como dimensão do meio ambiente, integrando, assim, suas demais dimensões (natural, artificial e do trabalho) e passando a ser considerada essencial à sadia qualidade de vida.

Flávio Ahmed identifica uma profunda alteração na concepção da sociedade por meio dessa evolução constitucional:

"A nova perspectiva constitucional finca no cidadão o direito de eleger o que é relevante, passando a cultura a significar, do ponto de vista legal, um item essencial para a formação do indivíduo, para sua dignidade, para a sua projeção como membro de uma sociedade

1046 Ao contrário da atual, a Constituição anterior não era específica quanto a esse tipo de competência, mas não a incluía dentre aquelas exclusivas da União (art. 8º, inc. XVII), deixando assim uma penumbra normativa e certa confusão hermenêutica.

*em transformação onde se afirma como sujeito dessa transformação*¹⁰⁴⁷.

Dessa forma, em consonância com uma leitura constitucional, o presente trabalho busca traçar um breve histórico normativo em prol da tutela do patrimônio cultural para, em seguida, expor as medidas administrativas de proteção do Estado e, finalmente, analisar o quanto esse cenário contribuiu para judicialização do tema e também em maior e melhor quantidade de precedentes judiciais.

2. EVOLUÇÃO NORMATIVA E A PROTEÇÃO LEGAL

Em primeiro lugar, deve-se comentar a respeito do vanguardismo do Decreto Lei¹⁰⁴⁸ nº 25/1937 que dispôs sobre a organização da proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Neste diploma, restou evidenciado a real luta pela proteção do patrimônio cultural que teve como grande fomentador os principais artistas da conhecidíssima Semana da Arte Moderna de 1922, dentre eles Oswald e Mario de Andrade e Tarsila do Amaral. Ademais, inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do Tombamento, instrumento de suma importância para a proteção do patrimônio cultural brasileiro que será devidamente abordado no capítulo seguinte.

O curioso sobre o referido decreto é que, distintamente da maioria dos textos legais da época da ditadura do Estado Novo do presidente Getúlio Vargas, ocorreu discussão parlamentar entorno de sua redação antes da chancela presidencial:

*"De fato, houve, sim, além do colóquio jurídico aqui evidenciado, um debate político (incompleto, é verdade) na Câmara e no Senado. Conforme se vê na citação abaixo, apenas este último propôs alterações, através de emendas, ao projeto de lei encaminhado às Casas Legislativas, as quais já estavam sendo votadas novamente na Câmara quando foi instituído o Estado Novo"*¹⁰⁴⁹.

Anos depois, com a promulgação da constituição cidadã, a proteção do patrimônio cultural brasileiro teve grande ampliação quando, além de estipular

1047 AHMED, Flávio. *Direitos Culturais e Cidadania Ambiental no Cotidiano das Cidades*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2013. p. 09

1048 Insta esclarecer que a figura legislativa do "decreto-lei" não existe mais no Brasil. Tratava-se de ato do Presidente da República equivalente à atual Medida Provisória, sendo sua utilização, não raro, relacionada a regimes de exceção, pela razão óbvia de ser um ato unilateral.

1049 Disponível em <http://sulear.com.br/textos/Pragmacio%20e%20Campos%20Lei%20Salsichas.pdf>. Acesso em 25.04.2017.

um conceito abrangente do objeto de nosso estudo, erigiu novo paradigma ao deixar de ser um múnus exclusivo do Poder Executivo afirmar o que é digno ou não de ser preservado.

Nesse novo modelo, elevou-se a um patamar de cidadania¹⁰⁵⁰ a preservação e a referência a partir de valores culturais subjacentes e que antropologicamente identificam diversos grupos heterogêneos na sociedade. De acordo com o rol não exaustivo previsto na constituição, compõe o patrimônio cultural brasileiro:

"as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico"

(art. 216, *caput*).

A concepção ampliada da proteção cultural que partiu do patrimônio histórico e artístico para o conceito de patrimônio cultural cristalizou um momento histórico específico que se traduziu em hábitos, rotinas e referências valorativas que completam o mosaico da cultura brasileira e que ainda servirão de parâmetros para as gerações futuras.

José Afonso da Silva pontua que:

*"No sentido puramente cultural, o patrimônio cultural é muito amplo porque abrange toda a produção cultural formal (Literatura, Pintura, Escultura, Arquitetura, Música, Dança, etc) quer integre o patrimônio público ou esteja nas mãos de particulares, assim como a produção cultural material e espiritual constituída pelo processo civilizatório brasileiro, independentemente de constar do patrimônio oficializado pelo Poder Público"*¹⁰⁵¹.

Em âmbito internacional, a cultura também é objeto de atenção desde 1948, ano da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O art. 27 prevê:

"Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam. Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria".

1050 Como se sabe, a cidadania constitui-se em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ao lado da soberania e do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, CRFB/1988).

1051 SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. Pág. 101.

Neste cenário, é elementar que o Estado promova políticas públicas culturais a fim de gerir e difundir a cultura nacional destinando recursos para a produção de eventos e manifestações comunitárias compreendidos por expressões musicais de diversos gêneros (shows, oficinas comunitárias, movimentos, etc).

Mas não é só isso que o Estado deve assegurar. Com o objetivo de garantir a dinâmica e a fluência de eventos propiciando o acesso a bens culturais e fomentando sua produção e circulação, é imperioso assegurar uma cidadania cultural e plural no âmbito do cotidiano das cidades.

Logo após a edição da constituição da república, que trouxe uma mudança radical de paradigma no tocante a proteção do patrimônio cultural na medida que o Estado reconheceu sua incapacidade monopolista de tutelar sozinho seu patrimônio, foi promulgada a Lei Federal nº 8.029/1990 que criou o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)¹⁰⁵².

Anos mais tarde, comemora-se a publicação de duas emendas constitucionais que robusteceram a o conjunto normativo de proteção do patrimônio cultural. A primeira trata-se da Emenda Constitucional nº 48/2005, que adicionou o §3º ao art. 215 da CRFB/1988, o qual instituiu o Plano Nacional de Cultura, que busca a:

"Defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; produção, promoção e difusão de bens culturais; formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; democratização do acesso aos bens de cultura; valorização da diversidade étnica e regional".

Cinco anos depois, foi publicada, finalmente, a Lei Federal nº 12.343/2010 (Plano Nacional de Cultura) deliberou sobre princípios, objetivos, atribuições do Poder Público, diretrizes, estratégias e ações para gerar condições de atualização, desenvolvimento e preservação das expressões culturais.

A elaboração desta lei foi considerada por muitos um projeto ambicioso, oriundo de diversas conferências por todo o país que logrou êxito na participação de vários segmentos da sociedade criando mecanismos para que o exercício dos direitos culturais se viabilizassem na perspectiva de uma nação heterogênea como a nossa.

Corroborando com o teor deste Plano, a Emenda Constitucional nº 71/2012 acrescentou o art. 216-A ao texto constitucional quando inaugurou o Sistema Nacional de Cultura, que deve ser organizado em regime de colaboração, descentralizado e amplamente participativo.

1052 Autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura a quem compete proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro.

Neste dispositivo, especificamente no § 2º, o Sistema desenhou sua estrutura a ser seguida pela União e demais entes da federação da seguinte forma: "*órgãos gestores da cultura; conselhos de política cultural; conferências de cultura; comissões intergestores; planos de cultura; sistemas de financiamento à cultura; sistemas de informações e indicadores culturais; programas de formação na área da cultura; sistemas setoriais de cultura*".

Assim, uma vez apresentado o arcabouço legislativo dos principais instrumentos legais de proteção do patrimônio cultural brasileiro, passa-se a tecer considerações a despeito da tutela executiva em face dos direitos culturais.

3. TUTELA ADMINISTRATIVA E ALGUNS INSTRUMENTOS EXECUTÓRIOS

A par da existência de uma legislação extensa e forte no que diz respeito a eleição de determinados gêneros dos bens culturais a serem protegidos, constata-se que ainda há em nosso ordenamento jurídico instrumentos de índole administrativa que nos servem como medidas executivas de proteção do patrimônio cultural.

No tocante a tais instrumentos, o §1º do art. 216 da CRFB/1988 elenca à disposição do Poder Público com a colaboração da comunidade o: inventário, o registro, a vigilância, o tombamento, a desapropriação e outras formas de acautelamento.

Não se pretende aqui esmiuçar cada um deles até mesmo para não se perder de vista o objeto imediato desta tese. Dessa forma, serão analisados, brevemente, os instrumentos de inventário, registro e, sobretudo, do tombamento.

Segundo Frederico Amado, o inventário é:

*"Um instrumento de proteção consistente em uma lista de bens culturais, materiais ou imateriais, em que se descreve e identifica de maneira pormenorizada o bem, que poderá ser alvo posteriormente de registro, tombamento ou mesmo desapropriação"*¹⁰⁵³.

Em que pese a definição escolhida, é muito bem vinda a interpretação feita por diversos tribunais do país no sentido de que o simples fato de um bem específico ser objeto de inventário já acarretaria não só o dever do proprietário de preservação mas também seu dever de vigilância¹⁰⁵⁴.

1053 AMADO, Frederico. *Resumo Direito Ambiental Esquematizado*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015. Pág. 217.

1054 Nesse sentido, diversos julgados do TRF-1ª Região, TRF-2ª Região, TJ-MG e TJ-RS. Não será reproduzido a ementa de todos os precedentes pesquisados em virtude do curto espaço de apresentação desta tese, no entanto, faz-se especial menção aos arestos do TRF-1. Rec. Cr nº

Todavia, é lamentável a ausência de regulamentação do tema em nível federal até para compreender seu exato regime jurídico. Esse vácuo normativo pode gerar certa insegurança jurídica e dúvidas pertinentes acerca do real grau de proteção. Neste contexto, Carlos Marés adverte:

“Uma lei que regulamente o inventário não necessita estabelecer seu procedimento, mas os seus efeitos. É necessário estabelecer que consequências advirão para o bem incluído em inventário. A rigor, já existem inventários de bens culturais. Os museus que mantêm inventariadas as obras de determinado autor, por exemplo, nada mais fazem do que um inventário. Falta dizer, na lei, que consequências isso acarreta”¹⁰⁵⁵.

A título de curiosidade, até o fechamento deste trabalho (abril/2017), foram identificados 138 (cento e trinta e oito) inventários divididos por região da seguinte forma: Norte (27); Nordeste (45); Centro-Oeste (18); Sudeste (26) e Sul (16)¹⁰⁵⁶.

Em 2000, governo brasileiro promulgou o Decreto Federal nº 3.551, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI), executado unicamente pelo IPHAN.

Assim, os patrimônios que são alvo de registro são bens culturais imateriais reconhecidos formalmente como Patrimônio Cultural do Brasil. Esses bens caracterizam-se pelas práticas e domínios da vida social apropriados por indivíduos e grupos sociais como importantes elementos de sua identidade.

São transmitidos de geração a geração e constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, sua interação com a natureza e sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade. Contribuem, dessa forma, para promoção do respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

Pelo menos a cada dez anos, o IPHAN faz a reavaliação dos bens culturais registrados, encaminhado, assim, para seu Conselho Consultivo para decidir sobre a manutenção do título de “Patrimônio Cultural do Brasil”.

De acordo com as informações do portal do IPHAN, até abril de 2017 haviam sido registrados 39 bens de natureza imaterial, dentre os quais: Samba

2006.39.00.008274-1, PA. Terceira Turma. Rel. Des. Assuste Dumont Reis Magalhães. 29.09.2008, DJ: 31.10.2008 & TJ-MG. AC nº 394.3120-89.2009.8.13.0672. Sete Lagoas. Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Wander Paulo Marotta Moreira. Julg. 29.03.2011, DJ 08.04.2011.

1055 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens Culturais e sua Proteção Jurídica*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2009. Pág. 104

1056 Exemplos por região: Farinha de Mandioca e Mapeamento Documental das Referências Culturais do Estado do Acre (Norte); Festa do Senhor Bom Jesus do Bonfim e Acarajé em Salvador (Nordeste); cidade de Goiás e o Modo de Fazer Viola de Cocho (Centro-Oeste); Festa de Nossa Senhora da Conceição e Festa do Divino Espírito Santo em Paraty (Sudoeste) e População Guarani do Sítio São Miguel Arcanjo e Produção dos Doces Tradicionais Pelotenses (Sul). Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/681/>. Acesso em 26.04.2017.

de Roda do Recôncavo Baiano; Jongo no Sudeste; Frevo; Modo Artesanal de Fazer Queijo Minas e Roda de Capoeira.

Por último, o instrumento mais relevante e mais polêmico: o tombamento, previsto legalmente com advento do Decreto-Lei nº 25/1937. De acordo com a lição de Frederico Amado, eis a definição em sentido amplo deste instrumento:

“Procedimento administrativo que veicula uma modalidade não supressiva de intervenção concreta do Estado na propriedade privada ou mesmo pública, de índole declaratória, que tem o condão de limitar o uso, o gozo e a disposição de um bem, gratuito (em regra), permanente e indelegável, destinado à preservação do patrimônio cultural material (móvel ou imóvel), dos monumentos naturais e dos sítios e paisagens de feição notável, pela própria natureza ou por intervenção humana. Já em sentido estrito, o tombamento é o ato administrativo de inscrição de um bem material em um dos Livros de Tombo”¹⁰⁵⁷.

É de natureza comum (art. 23, III e IV, CRFB/1988) a competência para tutelar os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, bem como para impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural. Portanto, a inscrição no Livro de Tombo pode ser exercida por qualquer ente da federação, inclusive, é permitido o duplo-tombamento, hipótese em que mais de um ente tomba o mesmo bem.

O tombamento pode ser de natureza voluntária, ocasião em que há consentimento por parte do proprietário, ou compulsório, sendo esta espécie altamente problemática quando há determinado ato executório de tomar certo bem, respeitado o direito ao contraditório do particular.

Entretanto, não apenas o proprietário do imóvel tombado é afetado, mas sim, toda a vizinhança em decorrência do impacto e das restrições de um tombamento, já que nenhuma construção, anúncio ou cartaz que reduza ou impeça a visão do bem poderá ser utilizado, sob pena de multa.

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – (“STF”) vem alargando tais restrições no sentido de que qualquer obra em torno de um bem tombado deve estar em harmonia com ele, não se limitando, portanto, somente às descritas no parágrafo acima. Confira o excerto do voto do então ministro Vitor Nunes Leal no âmbito do Recurso Extraordinário nº 41.279/1965:

“No caso dos autos, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional não foi ouvido para a construção do edifício e sustentou, convincentemente, que ficava prejudicado o monumento histórico e artístico do Outeiro da Glória, na sua visibilidade, com a obra em questão. Evidentemente, não se trata da simples visibilidade física, mas da visibilidade

1057 AMADO, Frederico. *Resumo Direito Ambiental Esquematizado*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015. Pág. 221.

de um ponto de vista estético ou artístico, porque está em causa a proteção de um monumento de arte: a igreja histórica integrada num conjunto paisagístico”¹⁰⁵⁸.

Assim, o tombamento se mostra mais do que nunca um instrumento robusto e eficaz para a proteção de bens materiais atingindo a propriedade do bem tombado de maneira a proteger o patrimônio cultural, colidindo com mesma ilação, o entorno sofre as mesmas restrições, sendo evidente a necessária intervenção no uso dos imóveis circunvizinhos.

4. O MEIO AMBIENTE CULTURAL NOS TRIBUNAIS

O primeiro acórdão que se deseja comentar data de 1942 e trata-se de verdadeiro *leading case* em matéria de instrumentos de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. Trata-se de recurso julgado pelo STF cujo objetivo era a anulação do ato pelo qual o então Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (hoje, o IPHAN) manteve por definitivo o tombamento de um prédio particular que compunha o conjunto do Arco do Telles¹⁰⁵⁹.

Importante consignar que a discussão no colegiado desenvolveu-se em dois pontos principais. O primeiro sobre a possibilidade do Poder Judiciário adentrar no mérito do laudo técnico que determinou o tombamento da casa, e o segundo, versava sobre a discussão se seria constitucional a decretação do tombamento sem a devida indenização.

A respeito do primeiro tópico, o ministro relator do caso em comento assim consignou:

“ Os atos administrativos, de qualquer natureza, estão sujeitos ao exame dos tribunais. Ao Judiciário cabe decidir se o imóvel inscrito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tem ou não valor histórico ou artístico, não se limitando a sua competência em verificar, apenas, se foram observadas as formalidades legais no processo de tombamento. Verificada a procedência do valor histórico do imóvel de domínio particular, como integrante de um conjunto arquitetônico, subsiste o tombamento compulsório com as restrições que dele decorrem para o direito de propriedade, sem necessidade de desapropriação”¹⁰⁶⁰.

Com relação ao segundo tópico, o relator, contrariando a tese autoral de

1058 STF. RE nº 41.279. Plenária. Julg. 09.09.1965.

1059 Localizado na praça XV de novembro, no centro do Rio de Janeiro, é um marco arquitetônico na história da cidade, pois é o que resta da antiga residência da família Telles de Menezes.

1060 STF. Acórdão na Apelação Cível nº 7.377/1945. Min. Rel. Castro Nunes. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 02, nº 01, pp. 100-143, jul. 1945.

que o tombamento sem a anuência do proprietário confrontaria as disposições sobre o direito de propriedade, posicionou-se desta maneira:

“O proprietário de um bem de valor cultural deve estar sujeito não só a obrigação de índole negativa (ex.: não promover qualquer alteração nos aspectos externos do bem sem prévia e expressa autorização do órgão incumbido da fiscalização cultural), mas também a cominações positivas (ex.: restaurar a fachada do imóvel), vinculadas à sua conformação solidária, capaz de romper o tradicional dualismo entre os interesses meramente individuais e os da coletividade, historicamente atribuídos com exclusividade ao Estado”¹⁰⁶¹.

Dessa forma, assim restou ementada a decisão ora analisada:

“Direito de propriedade. Seu conteúdo e seus limites. Patrimônio histórico e artístico nacional. Tombamento. Desapropriação. Interpretação dos arts. 122, nº 14 e 134 da Constituição. Idem dos decretos-leis nº 25, de 30.11.1937 e nº 3.365, de 21.06.1941. A finalidade do tombamento é conservar a coisa, reputada de valor histórico ou artístico, com a sua fisionomia característica. Mas essa preservação não acarreta necessariamente a perda da propriedade, o proprietário não é substituído pelo estado; apenas se lhe retira uma das faculdades elementares do domínio, o direito de transformar e desnaturar a coisa. Por isso mesmo que a coisa não sai do domínio do particular, não se desloca para o domínio do Estado, este não estará obrigado a desapropriá-lo para realizar o fim de que tem em vista. O Estado só toma a si o ônus da conservação – e a tanto equivale a obrigação de desapropriar – quando não seja possível conservar a coisa deixando-a em mãos do proprietário, e tal é a hipótese prevista na Lei nº 25/1937. Não está, porém, impedido de o fazer em outras hipóteses, se assim o entender em cada caso, já, então, por aplicação da lei geral sobre desapropriações, o não por aplicação daquela lei especial”¹⁰⁶².

Logo, o acórdão proferido no famigerado caso do “Arco do Teles” é pioneiro e sensivelmente representativo no histórico da legislação brasileira, focada não só na tutela dos bens culturais, mas também em outros interesses difusos.

É pacífico, pelo menos do ponto de vista doutrinário, que o tombamento pode ser igualmente realizado por via legal ou judicial, inclusive tendo previsão legal implícita nos tipos dos delitos capitulados nos arts. 62 e 63 da Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal nº 9.605/1998)¹⁰⁶³.

Entretanto, o Supremo prestou um desfavor a tutela do patrimônio cultural quando, no âmbito da ADI nº 1.706/2008, inadmitiu a instituição do tombamento

1061 STF. Acórdão na Apelação Cível nº 7.377/1945. Min. Rel. Castro Nunes. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 02, nº 01, pp. 100-143, jul. 1945.

1062 STF. Acórdão na Apelação nº 7.377/1945. Jaime Lino da Cunha Soto Maior vs União Federal. Min. Rel. Castro Nunes. Julg. 17.06.1942.

1063 Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial: Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

por lei na medida que violaria o princípio da separação dos poderes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECEER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Lei n. 1.713 autoriza a divisão do Distrito Federal em unidades relativamente autônomas, em afronta ao texto da Constituição do Brasil — artigo 32 — que proíbe a subdivisão do Distrito Federal em Municípios. 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. 3. Ninguém é obrigado a associar-se em “condomínios” não regularmente instituídos. 4. O artigo 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum. 5. O tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade. Incompetência do Poder Legislativo no que toca a essas restrições, pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil. 6. É incabível a delegação da execução de determinados serviços públicos às “Prefeituras” das quadras, bem como a instituição de taxas remuneratórias, na medida em que essas “Prefeituras” não detêm capacidade tributária. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.713/97 do Distrito Federal.”

(ADI 1706, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008).

Mas, mesmo o STF adotando neste aresto uma posição atipicamente conservadora no que toca ao patrimônio cultural, há doutrinadores que postulam ser dispensável o prévio tombamento de um bem para viabilizar o acesso à jurisdição protetiva. Logo, o tombamento apenas seria uma mera forma de proteção administrativa ao bem:

“Dessa forma, quanto ao reconhecimento em si do valor cultural do bem, o tombamento é ato meramente declaratório e não constitutivo desse valor; pressupõe esse valor, e não o contrário, ou seja, não é o valor cultural que decorre do tombamento”¹⁰⁶⁴.

A propósito, cabe referir julgados que reconhecendo, incidentalmente, a importância sociocultural de um bem, impuseram a obrigação de fazer consistente em sua efetiva preservação. O Tribunal de Justiça de São Paulo assim decidiu:

“Ação Civil Pública - Imóvel de Valor Histórico - Irrelevância quanto ao não tombamento

1064 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Pág. 331.

- Possibilidade de ocorrência de demolição - Inicial que, ademais, fala em restauração de coisa e, se não possível, indenização, a integrar o fundo de que trata a LF 7.347/85 - Carência afastada"¹⁰⁶⁵.

Em igual sentido, proclamou a mesma Corte, na Apelação Cível nº 137.765-1:

"Ação Civil Pública - Preservação da Construção de Edifício - Valor Histórico e Arquitetônico - Lei a Respeito não Aprovada - Irrelevância - Interesse Público que pode ser defendido como realidade social - Reconhecimento de sua existência que pode ser feito pelo Judiciário, não sendo privativo do órgão legislativo ou administrativo - Sentença Anulada - Prosseguimento do feito Ordenado."

Outra grande questão correlacionada ao tombamento é a possibilidade de indenização para o proprietário em decorrência da desapropriação indireta que se lança sobre o bem tombado impedindo sua plena fruição.

O entendimento indiscutivelmente majoritário é que o tombamento não impede a fruição do bem e, por essa razão, não ensejaria direito à indenização eis que o proprietário permaneceria exercendo seu direito de propriedade condicionado à sua função social:

"ADMINISTRATIVO. TOMBAMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. Preliminar de cerceamento de defesa repelida. Prova requerida que se mostra desinfluyente para o deslinde da causa. Ação fundada em desapropriação indireta, decorrente de esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade. Tombamento incidente sobre a propriedade da apelante, para fins de proteção ambiental, que inviabiliza a construção de complexo turístico. O tombamento, enquanto espécie branda de intervenção do Estado na propriedade, de ordem geral, em regra, não enseja indenização, a qual depende de prova efetiva do prejuízo para o proprietário. A restrição imposta à faculdade demasiadamente específica do domínio não configura desapropriação indireta. Possibilidade de exploração econômica da área tombada que afasta a tese recursal. Restrição ao direito individual conformada com o princípio da proporcionalidade, eis que condizente com a limitação administrativa imposta, que visa à preservação do meio ambiente. Atendimento à função social da propriedade, que se sobrepõe ao interesse particular. Recurso desprovido"¹⁰⁶⁶.

Entretanto, quando o tombamento importar em não uso, desafiará sim à indenização, conforme julgado abaixo do mesmo tribunal:

"Desapropriação indireta. Bem imóvel e bens móveis que o guarnecem expropriados para atender a tombamento pelo Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Inclusão necessária de imagens de irrecusável valor artístico-cultural na desapropriação sem, contudo, ser considerado o seu valor de mercado para arbitramento da indenização. Se a retenção dos bens, pelos expropriados, por falta de pagamento da indenização, deixou de ser legítima o desapossamento e, mais ainda, o desapossamento com perda do domínio, com mais

1065 AC nº 119.378-1, 7ª Câmara Cível, julgada em 07.03.90.

1066 TJ-RJ. AC nº 2007.001.67819. 2ª Câmara Cível. Des. Rel. Carlos Eduardo Passos. Julg. 16.01.2008.

forte razão, configuram inequívoca desapropriação indireta. Prescrição. Regras do direito comum. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal"¹⁰⁶⁷.

Nesta conjectura, é muito pertinente a lição de Paulo Affonso Leme Machado: "*O tombamento instituído como medida geral num bairro, cidade ou área rural não dá direito à indenização. Do contrário, como medida particular e não geral, enseja direito à indenização*"¹⁰⁶⁸.

Já no ano de 2016, tivemos o polêmico e comemorado julgamento do caso da farra do boi ("vaquejada"), prática muito popular no Nordeste que consiste na perseguição e derrubada do boi por dois vaqueiros montados a cavalo, que puxam o animal pelo rabo.

Patrick de Araújo Ayala, embora veementemente contra sua prática, reconhece que a farra do boi "*é uma manifestação cultural que contraria o art. 225, §1º, VII, da nossa Constituição de modo que não goza de proteção constitucional*"¹⁰⁶⁹.

Assim, no julgamento da farra do boi, evidenciou-se uma verdadeira colisão entre a liberdade de ação cultural e a proteção dos animais contra atos cruéis, que só pôde ser satisfatoriamente resolvida mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Por seis votos a cinco, o STF entendeu inconstitucional a Lei estadual cearense nº 15.299/2013 que buscou regulamentar o assunto. Para a corte, essa atividade seria inconstitucional por necessariamente envolver os maus tratos, conduta que é vedada pelo art. 225 da CRFB/1988, conforme destacou o ministro Marco Aurélio, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983 proposta pela Procuradoria da República, cujo voto foi acompanhado pelos ministros Carmem Lúcia, Celso de Mello, Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

Em suma, a linha argumentativa vitoriosa pode aqui ser resumida na afirmação do ministro Roberto Barroso, por ocasião de seu voto-vista, de que:

"Na vaquejada, a torção brusca da cauda do animal em alta velocidade e sua derrubada, necessariamente com as quatro patas para cima como exige a regra, é inerentemente cruel e lesiva para o animal. Mesmo nas situações em que os danos físicos e mentais não sejam visíveis de imediato, a olho nu, há probabilidade de sequelas graves que se manifestam após o evento. De todo modo, a simples potencialidade relevante da lesão já é apta a deflagrar a incidência do princípio da precaução".

1067 TJ-RJ. AC nº 0006407-72.1990.8.19.0000. 1ª Câmara Cível. Des. Rel. Doreste Baptista. Julg. 21.05.1991.

1068 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003. Pág. 926

1069 AYALA, Patrick de Araújo. *Devido Processo Ambiental e o Direito Fundamental ao Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Pág. 248.

Neste cenário, isso significa que, após o trânsito em julgado da decisão, qualquer lei nacional, estadual ou municipal com conteúdo semelhante, estará impedida de ser aplicada, sujeitando aqueles que descumprirem a decisão do STF às sanções judiciais, como as previstas no artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, que criminaliza a prática de atos de abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação dos animais.

O caso das rinhas ou briga de galo também foi objeto de enfrentamento pelo STF. Embora não se concorde de forma alguma que as rinhas sejam prática integrante do patrimônio cultural brasileiro, esse é o argumento principal utilizado pelos defensores de sua institucionalidade regional.

Concordamos plenamente com Marcelo Buzaglo Dantas quando assevera que "(...) não se tem notícia sobre qualquer estudo antropológico ou antecedente histórico que permita posicionar a prática das rinhas de galo no contexto do patrimônio cultural brasileiro"¹⁰⁷⁰.

Nessa linha de raciocínio, a jurisprudência do Supremo em relação à matéria é absolutamente pacífica no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade de diplomas normativos estaduais que, autorizando a prática das rinhas de galo, ofendem a previsão constitucional de proteção da fauna (art. 225, §1º, VII, CRFB/1988). Foi assim em Santa Catarina¹⁰⁷¹, no Rio Grande do Norte¹⁰⁷² e, mais recentemente, no Rio de Janeiro¹⁰⁷³.

1070 DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Direito Ambiental de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Pág. 167.

1071 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 11.366/00 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ATO NORMATIVO QUE AUTORIZA E REGULAMENTA A CRIAÇÃO E A EXPOSIÇÃO DE AVES DE RAÇA E A REALIZAÇÃO DE "BRIGAS DE GALO": A sujeição da vida animal a experiências de crueldade não é compatível com a Constituição do Brasil. Precedentes da Corte. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente (ADI 2514, Relator (a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2005, DJ 09-12-2005).

1072 INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. "Rinhas" ou "Brigas de galo": Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio Ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regulamente, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas "rinhas" ou "brigas de galo" (ADI 3776, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007).

1073 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

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. O Brasil possui um amplo arcabouço normativo protetivo do patrimônio cultural, em especial, com os dispositivos contemplados na constituição de 1988, que apresentou um novo paradigma de tutela à vista do exercício da cidadania.

5.2. As medidas protetivas do patrimônio cultural oriundas do poder executivo tem se mostrado eficientes principalmente após a criação de uma autarquia federal com propósito específico – o IPHAN.

5.3. Ao longo dos anos, restou comprovado, com base na pesquisa de precedentes realizada, que a jurisprudência brasileira tem dado maior e melhor atenção ao patrimônio cultural quando nos deparamos a casos complexos com soluções extremamente razoáveis e elogiadas de diversos tribunais.

23. INSTALAÇÃO DE HIDRELÉTRICAS NA AMAZÔNIA: O DISCURSO DO GOVERNO FEDERAL E A TENTATIVA DE SILENCIAR A POPULAÇÃO ATINGIDA

FLÁVIA SOUSA GARCIA SANZ

Mestrando em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Pará. Advogada

GIROLAMO DOMENICO TRECCANI

Doutor em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido pelo Núcleo de Altos Estudos Amazônicos da UFPA - NAEA. Advogado.

FELIPE JALES RODRIGUES

Mestrando em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Pará. Advogado

RESUMO: Este trabalho aborda o plano do governo federal para o “desenvolvimento” nacional, baseado na construção de hidrelétricas, sobretudo, na Amazônia. O objetivo é traçar uma comparação entre o discurso do governo federal e os danos socioambientais sofridos, em especial, pela população local. As consequências nefastas destes empreendimentos, são omitidas na propaganda oficial, por isso é necessário enfatizar o processo de inserção da participação social na tomada de decisões de projetos hidrelétricos que têm efeitos diretos sobre a população local e o meio ambiente natural.

PALAVRAS-CHAVE: Hidrelétrica; Amazônia; participação popular; desenvolvimento social.

ABSTRACT: This paper discusses the federal government plan for the national “development”, based on constructing of hydroelectric, mainly, in Amazon. The goal is to draw a comparison between the speech of federal government and the damages suffered, in particular by local people, which are omitted from the federal government discusses, emphasizing the process of inclusion of social participation in decisions about hydroelectric projects which have effects directly on the local population.

KEY-WORDS: Hydropower; Amazon; popular participation; social development.

INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda o plano do governo federal para o que se convém intitular “desenvolvimento” nacional, baseado na construção de hidrelétricas, sobretudo, na Amazônia. Este plano não leva em consideração as especificidades sociais e ambientais da região, nem as demandas da população local diretamente atingida por esses empreendimentos. Os restritos espaços em que a população é formalmente chamada a participar no processo de decisão sobre a implantação de hidrelétrica sufocam a efetiva participação popular, servem mais como propaganda do projeto, como no caso das audiências públicas para licenciamento ambiental. Outro fator agravante do esforço para silenciar a população local é a ausência de comitê de bacia hidrográfica na Amazônia para discutir atividades que interferem no curso d’água.

O objetivo é analisar as contradições e deficiências no discurso do “desenvolvimento”, que mais agrava as desigualdades sociais do que gera ganhos para a comunidade local atingida pelo empreendimento, que tem seus modos de vida desconsiderados e rompidos bruscamente. A população local sofre os danos socioambientais desses projetos de forma mais intensa e, ainda assim, é tolhida de participar ativamente do processo de decisão do empreendimento que afetará radicalmente seu modo de vida.

Pretende-se confrontar o discurso do governo federal com a realidade vivida na região, ressaltando questões econômicas, sociais, culturais e políticas envolvidas na instalação de hidrelétricas na Amazônia. Assim, defende-se que tais decisões não podem ser feitas à revelia da população local.

O trabalho finaliza tratando dos mecanismos de participação social previstos legalmente e sua eficiência, abordando as causas mais comuns para a ineficiência da participação popular nesses processos de decisão.

1. PLANEJAMENTO NACIONAL DO SETOR ELÉTRICO: O DISCURSO DO GOVERNO FEDERAL

O discurso desenvolvimentista marcadamente do período militar no Brasil de 1970 ainda se mantém no discurso do governo atualmente, girando em torno de uma suposta ligação indissociável entre energia e desenvolvimento socioeconômico, pois o desenvolvimento exigiria níveis crescentes de consumo de energia¹⁰⁷⁴.

1074 GRUPO DE ESTUDOS DO SETOR ELÉTRICO - GESEL UFRJ. Plano Decenal de Expansão de Energia – PDE 2020: **Análise do método, metas e riscos. Texto de Discussão do Setor**

Segundo o Ministério de Minas e Energia, o modelo liberal implementado nos anos 1990 mostrou-se incapaz de garantir segurança no suprimento energético frente à crescente demanda por energia¹⁰⁷⁵. Neste modelo, a responsabilidade era exclusiva e individual das empresas distribuidoras para contratar energia de empresas geradoras, sendo que não havia prazos definidos de contratação¹⁰⁷⁶, “a não obrigatoriedade de firmar contratos de longos prazos com as empresas geradoras” agregava uma carga de imprevisibilidade que não atraía investimentos na expansão de oferta de energia¹⁰⁷⁷.

Em 2004, foi promulgado novo modelo objetivando “garantir a expansão da capacidade instalada para atender o crescimento da demanda”¹⁰⁷⁸. Neste mesmo ano, foi criada a Empresa de Pesquisa Energética (EPE), empresa estatal subordinada ao Ministério de Minas e Energia (MME), responsável por realizar estudos de planejamento para o setor energético¹⁰⁷⁹. Dentre os estudos realizados pela EPE, destacam-se:

O Plano Nacional de Energia (PNE), que elabora as estimativas para os parâmetros de comportamento de longo prazo do setor energético brasileiro e o Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE), que analisa as perspectivas do setor energético brasileiro para os próximos 10 anos, publicado a cada ano¹⁰⁸⁰.

O modelo elaborado entre 2003-2004 priorizou a retomada dos empreendimentos hidroelétricos¹⁰⁸¹.

A geração de energia elétrica nacional é constituída fundamentalmente pela geração hidrelétrica, sendo complementada por usinas térmicas e fontes alternativas, como a energia eólica, e a biomassa¹⁰⁸². Até 2010, a capacidade hidroelétrica instalada no Brasil, correspondia a 76% da capacidade total instalada¹⁰⁸³. O Brasil tem o terceiro maior potencial hídrico do mundo, abaixo somente da Rússia e da China¹⁰⁸⁴. Assim, a política energética do governo brasileiro busca explorar o potencial hídrico remanescente para expansão da oferta, conforme premissas do Plano Decenal de Expansão (PDE) 2020¹⁰⁸⁵.

O Plano Decenal de Expansão de Energia prevê, para o primeiro período (2013-2017), a instalação de 14 usinas, que somam 19.055 MW de potência

Elétrico – TDSE nº 44. Rio de Janeiro, 2012.

1075 Ibid.

1076 Tolmasquim, 2011, *apud*, Ibid.

1077 BORGES e CASTRO, 2006 *apud*, Ibid., p. 6.

1078 Ibid., p. 6.

1079 Ibid.

1080 Ibid., p. 3.

1081 Ibid.

1082 BRASIL. **Balanco Energético Nacional 2014:** Ano base 2013. Empresa de Pesquisa Energética (EPE). Rio de Janeiro: EPE, 2014.

1083 GESEL, op. cit.

1084 Ibid.

1085 Ibid.

à energia nacional e, para o segundo período (2018-2022), prevê outras 21 hidrelétricas, somando 20.316 MW¹⁰⁸⁶. Segundo o PDE 2022, o custo foi a principal motivação para a escolha dos projetos a serem contratados¹⁰⁸⁷.

Quanto ao potencial hídrico remanescente, constatou-se que os subsistemas Sudeste/Centro Oeste e Sul têm-se tornado cada vez mais deficitários¹⁰⁸⁸. Portanto, verificando superávit nos subsistemas Nordeste e, sobretudo, Norte, o governo federal planeja realizar altos investimentos em novos empreendimentos hidroelétricos de grande porte nestas regiões, como as usinas de UHE de Belo Monte, Santo Antônio, Jirau e Teles Pires¹⁰⁸⁹. Pela distribuição das usinas previstas, a região de maior expansão hidrelétrica seria o Norte, em especial, a região Amazônica, que, se concretizado o planejamento do governo federal, terá o maior número de projetos hidrelétricos instalados¹⁰⁹⁰. No Norte, encontra-se grande parte do potencial hidrelétrico brasileiro ainda não explorado¹⁰⁹¹.

2. O QUE O DISCURSO OMITE?

Nota-se do tópico anterior que o discurso para legitimar construção de hidrelétricas na Amazônia consiste exclusivamente em critérios de eficiência energética e diminuição de custos. Critérios ambientais e sociais não são incluídos no discurso governamental. Hernandez afirma que questões socioambientais quando foram mencionadas no discurso do governo federal, vinham acompanhadas de perceptível discurso no sentido de minimizar esses danos¹⁰⁹². No entanto, danos socioambientais sofridos pela população local existem e são incomensuráveis.

Na realidade, mesmo questões relativas aos custos financeiros dos projetos são mantidas à margem da agenda de debates. Lúcio Flávio Pinto afirma que os gastos para transportar a energia gerada na Amazônia para os centros consumidores, localizados no centro sul do país, são elevados, mas esses custos não são foco de discussão¹⁰⁹³. No caso da UHE de Belo Monte, a distância para

1086 BRASIL. **Plano Decenal de Expansão de Energia 2022**. Ministério de Minas e Energia; Empresa de Pesquisa Energética. Brasília: MME/EPE, 2013.

1087 GESEL, op. cit.

1088 Ibid.

1089 Ibid.

1090 MME/EPE, op. cit.

1091 Ibid.

1092 HERNANDEZ, Francisco Del Moral. Hidrelétricas na Amazônia: renovabilidade e não renovabilidade da política energética. Se é desejável a renovabilidade das formas de conversão de energia, por que não é desejável renovar a política energética? **Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi**. Ciências Humanas, p. 791-811, 2012.

1093 PINTO, Lúcio Flávio. **Água: solução e problema. A questão da água na grande Belém**. Editores: Steven Uhly; Eliene Lopes de Souza. Belém: Casa de Estudos Germânicos: Fundação Heinrich Boll, 2004, p. 44 e 45.

transportar a energia gerada até os consumidores é de 3.300 quilômetros, custando 2,8 bilhões de dólares só com a transmissão, além dos 3,7 bilhões de dólares na geração de energia¹⁰⁹⁴. O autor afirma que há má apropriação da relação custo/benefício, ao se adotar mega-aproveitamentos de potenciais hidrelétricos, como os de Tucuruí e de Belo Monte¹⁰⁹⁵.

Ressalte-se que, mesmo com o mega empreendimento da UHE de Tucuruí, em períodos de estiagem rigorosa, o Pará se torna dependente da energia do Nordeste da Companhia Hidrelétrica do Rio São Francisco para complementar energia¹⁰⁹⁶. A UHE de Tucuruí seria suficiente para atender às necessidades do Pará, mesmo em períodos de redução de volume de água, contudo, soma-se ao consumo da população do Estado, o da fábrica de Alumínio da Albras, que consome 1,5% da demanda de energia de todo o Brasil¹⁰⁹⁷. Além disso, o Pará é o terceiro estado que mais exporta energia para outras unidades federativas do país¹⁰⁹⁸.

Lúcio Flávio Pinto chega à conclusão de que o Pará é “definitivamente ‘vocacionado’ – e, por isso, espoliado – como província energética nacional. Energia não para desenvolver, mas para subdesenvolver, de vez”¹⁰⁹⁹.

Hernandez acentua que, no caso da UHE de Belo Monte, os danos são socializados, sentidos de forma mais intensa pela comunidade local, enquanto os benefícios econômicos são absorvidos por poucos atores envolvidos no processo de construção da hidrelétrica, a partir da concentração de poder e de recursos políticos¹¹⁰⁰. Assim, diferente do que discursa o governo federal, a instalação de hidrelétricas, em vez de promover desenvolvimento socioeconômico, acarreta maior desigualdade social. Neste sentido, Lúcio Flávio Pinto destaca que este modelo de “desenvolvimento” agrava concentração da riqueza. Empresas privadas são incentivadas a atuar na Amazônia como “autoprodutores de energia, privatizando a água e canalizando os benefícios para um grupo que, além de restrito, se tornará ainda mais privilegiado”¹¹⁰¹.

Neste contexto, o licenciamento que deveria servir como mecanismo de mitigação de danos, dá “guarida ao processo de acumulação, transformando as possibilidades de debate em justificativas para a expansão da oferta”¹¹⁰². As situações críticas geradas pela construção da hidrelétrica não são tratadas de forma explícitas, por vezes, são omitidas ou mascaradas como “contribuições

1094 Ibid., p. 44.

1095 Ibid., p. 44.

1096 Ibid., p. 47.

1097 Ibid., p. 47.

1098 Ibid., p. 46.

1099 Ibid., p. 53.

1100 HERNANDEZ, op. cit.

1101 PINTO, op. cit., p. 44 e 45.

1102 HERNANDEZ, op. cit.

exóticas, outsider, românticas ou atrasadas, não sendo consideradas como contribuições para um debate mais amplo”¹¹⁰³.

O licenciamento fica, então, marcado pela “caracterização deficiente de consequências sociais e ambientais, na condução de projetos sob forte pressão política”¹¹⁰⁴. Hernandez conclui que o processo de licenciamento ambiental da UHE de Belo Monte, bem como das hidrelétricas Santo Antônio e Jirau, tratam-se de “autolicensing”, na medida em que empreendedores desempenham papel decisivo no cenário político oficial com alto poder de influência sobre a máquina estatal e os meios de comunicação¹¹⁰⁵.

Com tudo isso, fica claro que a população local não é destinatária do pretenso “desenvolvimento” contido no discurso do governo federal, mas de um subdesenvolvimento que está oculto no discurso oficial. A população local é colocada à margem dessas decisões. Lúcio Flávio Pinto alerta para a pretensão da Eletronorte de tornar seu projeto básico uma “autêntica caixa preta para a sociedade, funcionando, entretanto, como uma arma para os que dominam os códigos de decifração”¹¹⁰⁶. Esses “códigos de decifração” limitam a efetiva participação local.

Não se promove justiça social e ambiental, não se promove equidade social no processo de instalação de hidrelétricas, não se propicia debate aberto sobre riscos socioambientais decorrentes de hidrelétricas, mas se propagandeia melhorias, que só chegam para uns poucos, enquanto a população local sofre mais intensamente os danos socioambientais.

3. DESLOCAMENTO COMPULSÓRIO: UM PROCESSO TRAUMÁTICO

Conforme já mencionado, a população local é a que mais sente os efeitos negativos da implantação de empreendimentos hidrelétricos. Um dos efeitos mais dramáticos para a população afetada é o deslocamento compulsório. Neste trabalho, se atribui a mesma concepção de “deslocamento compulsório” utilizada por Magalhães:

Por deslocamento compulsório estou designando o processo pelo qual determinados grupos sociais, em circunstâncias sobre as quais não dispõem de poder de deliberação, são obrigados a deixar ou a transferir-se de suas casas e/ou de suas terras. Há, portanto, um conteúdo de cerceamento do poder decisório no interior do próprio grupo social, advindo de uma intervenção externa¹¹⁰⁷.

1103 Ibid.

1104 Ibid.

1105 Ibid.

1106 PINTO, op. cit., p. 53.

1107 MAGALHÃES, Sonia Barbosa. **Lamento e Dor. Uma análise sócio-antropológica do**

Deste ponto de vista, já fica clara a ausência da participação e o corte ao poder de decisão das comunidades locais que são deslocadas compulsoriamente pela construção desses empreendimentos.

O conceito de atingidos diz respeito ao reconhecimento e à legitimação de direitos, como ressarcimento, indenização e reparação. Por este motivo, a definição de atingidos é alvo de disputa¹¹⁰⁸. Assim, Acselrad & Mello concluem que “os EIA-RIMA funcionam como documentos do empreendedor no sentido de referendar legalmente a realização da obra, os atingidos são definidos em função do menor custo possível”¹¹⁰⁹. Porém, as diretrizes do Banco Mundial identificam como atingidos por barragens, que fazem jus a reassentamento, aqueles casos em que houver:

(a) perda involuntária de terra resultando em: (i) realocação ou perda de abrigo; (ii) perda de recursos ou acesso a recursos; ou (iii) perda de fontes de renda ou meios de sustento, se as pessoas afetadas têm que se deslocar ou não para outra localização; ou, (b) restrição involuntária de acesso para parques legalmente designados e áreas de proteção que resultam em impactos adversos nos sustentos das pessoas deslocadas¹¹¹⁰

Portanto, o conceito vai muito além da concepção territorial-patrimonialista, pela qual o atingido é apenas o proprietário; assim como supera a concepção hídrica, segundo a qual somente fariam jus à compensação aqueles cujos territórios fossem inundados (Vainer, 2009). Atingidos são os afetados pelo alagamento, mas também aqueles cujas relações sociais são alteradas e desestruturadas, isto é, os economicamente deslocados. Neste sentido, o *Resettlement Handbook da International Financial Corporation* explica:

O deslocamento pode ser físico ou econômico. Deslocamento físico é a realocação física das pessoas resultante da perda de abrigo, recursos produtivos ou de acesso recursos produtivos (como terra, água e florestas). O deslocamento econômico resulta de uma ação que interrompe ou elimina o acesso de pessoas a recursos produtivos sem realocação física das próprias pessoas¹¹¹¹.

Ressalte-se que, apesar da concepção mais ampla, tanto a do Banco Mundial, quanto a da *International Financial Corporation*, ainda se enfocam mais em questões materiais e econômicas, destacando a perda da terra e de acesso

deslocamento compulsório provocado pela construção de barragens. 278 f. Dissertação (Doutorado) - Ciências Sociais, Universidade Federal do Pará, 2007, p. 14.

1108 VAINER, Carlos B. Extraído de “O conceito de atingido. Uma revisão do debate e diretrizes”. SANTOS, SMSBM; HERNANDEZ, F. DE M. (Orgs.). **Painel de especialistas: Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte.** Belém, p. 213-228, 2009.

1109 ACSELRAD, Henri; Mello, Cecilia C.A. e BEZERRA, Gustavo N. **O que é justiça ambiental.** Rio de Janeiro: Garamond. 2009.

1110 WORLD BANK. OP/BP 4.12 - **Involuntary Resettlement** - Dezembro 2001.

1111 INTERNATIONAL FINANCIAL CORPORATION. **Resettlement Handbook**, 2001.

a recursos *produtivos* e fontes de *sustento* dos atingidos. Contudo, esses conceitos já demonstram a importância dada ao modo de vida da população na medida em que destaca a perda do acesso aos recursos produtivos como uma forma de deslocamento compulsório. Isto porque o modo de vida da população atingida por barragens, como ribeirinhos, indígenas e comunidades tradicionais, está intimamente atrelado ao modo de produção e a relação com os recursos naturais que servem de sustento. Devido à relação que mantém com os recursos naturais, os grupos atingidos por barragens na Amazônia sofrem, além de perdas materiais, perdas imateriais, que não são consideradas no processo de licenciamento, mas que nem por isso deixam de ser profundas.

Os deslocados compulsoriamente sofrem com a desestruturação das relações sociais, culturais e produtivas dentro de suas comunidades¹¹¹². A desestruturação das relações sociais, acompanhada da ciência da irreversibilidade do fenômeno e da imprevisibilidade das novas relações sociais, enseja lamento e dor¹¹¹³. Segundo Magalhães, esse sofrimento imposto por causas externas e internalizado em uma comunidade pode ser entendido como um “sofrimento social” nos grupos deslocados e se transmite por, pelo menos, duas gerações¹¹¹⁴. Esse sofrimento social nasce de uma construção coletiva de uma memória e uma narrativa acerca do ocorrido¹¹¹⁵. Tal sentimento, contudo, é desprezado pelas empresas e pelo órgão governamental licenciador que adotam medidas que o agrava, ao invés de mitigá-lo.

A ameaça de expropriação provocada pelos grandes projetos de construção de hidrelétricas mantém a população em permanente estado de alerta¹¹¹⁶. No caso da UHE de Belo Monte, este estado de alerta já dura mais de duas décadas, gerando um intenso desgaste físico e emocional aos atingidos pela barragem¹¹¹⁷.

Tais impactos e as respectivas medidas de mitigação devem estar contempladas no EIA e respectivo RIMA, de acordo com a Resolução do CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986¹¹¹⁸. No entanto, as compensações à população deslocada, quando ocorrem, se restringem à esfera material, não reparando o sofrimento causado pelos empreendimentos¹¹¹⁹.

1112 MAGALHÃES, op. cit.; BAGGIO, Elaine Regina. **Aspectos sobre a reprodução socioeconômica das unidades familiares rurais atingidas pela Usina Hidrelétrica Quebra-Queixo**. 117f. Florianópolis: 2003. 117 f. Dissertação (Mestrado) - Centro de Ciências Agrárias, Universidade Federal de Santa Catarina, 2003.

1113 MAGALHÃES, op. cit.

1114 Ibid.

1115 Ibid.

1116 NOBREGA, Renata da Silva. Os atingidos por barragem: refugiados de um guerra desconhecida. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, v. 19, n. 36, 2011. Disponível em: < <http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/view/251> >. Acesso em 24/03/2017.

1117 Ibid.

1118 BAGGIO, op. cit.

1119 MAGALHÃES, op. cit.; NOBREGA, op. cit.

Contudo, nem mesmo as formas de compensação aos danos materiais têm sido efetivadas pelas empresas. Conforme afirma a antropóloga Sônia Magalhães, a implantação de grandes projetos é acompanhada da promessa de desenvolvimento que não é cumprida e de direitos que não são respeitados, agravando ainda mais os danos imateriais¹¹²⁰.

As estratégias adotadas pelas empresas atropelam direitos das comunidades locais, apesar de a própria empresa construtora da UHE de Belo Monte, no Plano Básico Ambiental (PBA), reconhecer que se deve garantir às comunidades reassentadas a manutenção da renda e da produção através de áreas propícias à recomposição das antigas atividades¹¹²¹. O PBA elaborado para a UHE de Belo Monte reconhece a importância de medidas que tornem o processo de deslocamento menos traumático, bem como reconhece a necessidade de manutenção ou melhoria das condições em que se encontravam:

O reassentamento de famílias é sempre um processo traumático, ainda que todos os cuidados sejam tomados, no sentido de minimizar o sentimento de perda que assola as famílias. Neste aspecto, a manutenção, na nova área, dos mesmos arranjos socioculturais identificados nas áreas de origem serão fundamentais. Os critérios para essa organização serão definidos já nesta etapa¹¹²² (nossos grifos).

Ainda assim, acumulam-se processos judiciais de deslocados denunciando constantes violações aos seus direitos por parte do empreendedor. As violações em muito se repetem nas narrativas das petições iniciais nos diversos grupos atingidos, seja os de áreas urbanas, rurais; populações tradicionais ou não. Dizem respeito à exclusão do cadastro de atingidos e, conseqüentemente, das ações mitigatórias; à ausência de indenização ou indenização irrisória quando é paga; ao desrespeito ao direito à moradia adequada, à educação, à saúde, entre outros.

Todas essas violações começam na limitação da participação dos atingidos nos processos decisórios sobre a instalação da hidrelétrica. A participação propicia o empoderamento social. Em contrapartida, quando se tolhe a participação social, marginaliza-se as camadas sociais excluídas.

4. (IN)EFICIÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO DE HIDRELÉTRICAS NA AMAZÔNIA

A legislação em vigor prevê a possibilidade de participação social no processo de instalação de hidrelétricas através de audiências públicas no processo de licenciamento ambiental e através do comitê de bacias hidrográficas, que

1120 MAGALHÃES, op. cit.

1121 NORTE ENERGIA S. A. – NESA. **Projeto Básico Ambiental (PBA)**: Vol. II, Plano de Atendimento à População Atingida. Versão Final. Usina hidrelétrica Belo Monte. Set., 2011.

1122 Ibid., p. 91.

prevê participação social mais ativa. No entanto, o primeiro instrumento, tem se mostrado insuficiente nas experiências já vividas na Amazônia, e mesmo em outros Licenciamento Ambiental (LA) no país; e o segundo, ainda inexistente na Amazônia, pois não se formou nenhum comitê de Bacias Hidrográficas nessa região.

4.1. AUDIÊNCIA PÚBLICA NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

As audiências públicas são previstas para ocorrerem no licenciamento ambiental quando o Órgão do Meio Ambiente, no caso o IBAMA, julgar necessário ou quando solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por cinquenta ou mais cidadãos, de acordo com a Resolução nº 009/87 do CONAMA, art. 2º¹¹²³. Nesses casos, a realização da audiência pública consiste em requisito formal essencial ao licenciamento ambiental, podendo, inclusive, ser causa de anulação do processo de licenciamento, posto que se trata de condição *si ne qua non* para a validação da licença ambiental que, eventualmente, seja expedida se aprovado o EIA/RIMA pelo órgão licenciador competente¹¹²⁴.

O Licenciamento Ambiental (LA) está previsto na Lei Complementar nº 140/2011 e na Lei nº 6.938/81 e seu principal objetivo é a prevenção do dano ambiental, buscando um equilíbrio entre o direito ao meio ambiente sadio e a ordem econômica¹¹²⁵. Ressalte-se que o conceito de impacto ambiental definido pela Resolução nº 001/86 do CONAMA, art. 1º, inclui o “bem estar da população”.

O rito específico do LA de Usinas Hidrelétricas (UHE) e Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCH), está previsto na Instrução Normativa do IBAMA nº 065, de 13 de abril 2005, que mantém o processo trifásico de emissão de licenças (Licença Prévia-LP, Licença de Instalação - LI e Licença de Operação - LO), prevista no Decreto Federal nº 99.274/90, suplementado pela Resolução CONAMA nº 237/97.

Nesse processo, a audiência deve vir após apresentação do EIA/RIMA¹¹²⁶

1123 Art. 2º Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública.

1124 PEGADO, E. A. C.; BARBOSA, E. M. Audiências Públicas Ambientais e Racionalidade Ambiental: Perspectivas e Desafios. **HOLOS**, v. 29, n. 1, p. 92, 2013.

1125 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. **Revista Forense**: Rio de Janeiro, n. 317, p. 25-45, jan./mar. 1992. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8746>>. Acesso em 20/03/2017, p. 42.

1126 O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA) são um conjunto (EIA/RIMA) resultado de pesquisas elaboradas pelo empreendedor com dados técnicos sobre o projeto, cuja diferença é que este último é de acesso público, uma vez que o primeiro contém informações sigilosas a respeito da atividade requerente do licenciamento.

e antes da aprovação da primeira licença, que corresponde à fase preliminar do empreendimento, em que é aprovada sua localização, sua concepção, atestada sua viabilidade ambiental e estabelecidos os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas fases seguintes da implantação¹¹²⁷. As questões levantadas nessas audiências públicas deverão obrigatoriamente ser consideradas para a análise da concessão da LP.

Em tese, a audiência pública consiste em momento de oportunidade de participação popular, em que as pessoas potencialmente atingidas pelos impactos de um empreendimento, ou qualquer outro indivíduo tem o direito de expor suas dúvidas, opiniões e argumentos em relação ao processo de licenciamento ambiental¹¹²⁸. O EIA/RIMA apresentado na audiência pública pode sofrer alterações a depender das colocações da população nas audiências públicas, que não servem meramente para comunicação para o público sem nenhum poder de decisão¹¹²⁹.

Contudo, as audiências públicas tem caráter eminentemente informativo, não deliberativo, embora possa se pensar em uma margem de poder decisório, na medida em que as críticas apontadas nessas audiências precisem ser analisadas na aprovação, conforme afirmam Nusdeo¹¹³⁰. Mas esta margem é reduzida e não promove a efetiva participação, gerando sensação de impotência da população frente às forças que pretendem realizar o empreendimento, ainda contra o desejo da sociedade local.

Neste sentido, há diversos autores afirmando a ineficiência de audiências públicas em promover a participação popular nas decisões de políticas públicas ambientais e, mais especificamente, no licenciamento ambiental. Segue conclusão a que chegam Pegado & Barbosa, corroborando esta afirmação:

Concluiu-se que, apesar de o aparato normativo ambiental brasileiro ser considerado de excelente qualidade, *na prática as audiências públicas ambientais carecem de aperfeiçoamento, principalmente no que diz respeito à oitiva da população e à resposta às considerações expostas pela comunidade* nesses importantes espaços democráticos¹¹³¹ (*nossos grifos*).

Miralé adverte que há deformações conceituais e práticas que não invalidam o procedimento, a despeito dos “inconvenientes” e que as instituições

1127 MUNDIAL, Banco. **Relatório Anual de 2008 do Banco Mundial. Ano em Perspectiva**. Disponível em: < <http://siteresources.worldbank.org/EXTANNREP2K8/Resources/5164353-1222371156065/Portuguese.pdf> >. Acesso em: 20/03/2017. P. 34.

1128 Pegado & Barbosa, op. cit., p.94.

1129 MIRALÉ. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. Doutrina Jurisprudência e Glossário. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

1130 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica**. São Paulo: Atlas, 2012.

1131 PEGADO & BARBOSA, op. cit., p. 92.

democráticas brasileiras ainda são frágeis devido à inexperiência¹¹³². O uso da expressão “inconvenientes” seria um grande eufemismo do autor, tendo em vista o sofrimento causado à população deslocada e que as audiências públicas poderiam ser um espaço de voz para enfrentar a invisibilidade que esse grupo sofre, sob o argumento da “necessidade do progresso e desenvolvimento nacional”. É importante destacar que o maior dos “inconvenientes” é exatamente que a existência de deformações que desvirtuam a finalidade do instrumento não é capaz de invalidá-lo juridicamente. Na prática, o instrumento chega a ser comparado a uma espécie de ficção por Carvalho:

Audiências Públicas como instrumento da participação popular, “argumentam” para a “ficcionalidade” deste instrumento no que se refere ao seu objetivo de ouvir o público interessado¹¹³³ (nossos grifos).

Agra Filho analisou a participação popular em audiências públicas em vinte Estudos de Impactos Ambientais e verificou um total sentimento de frustração dos envolvidos¹¹³⁴. O autor afirma que é recorrente a precariedade ou mesmo o negligenciamento de requisitos indispensáveis para cumprir as finalidades das audiências públicas¹¹³⁵.

ZHOURI *et. al.* advertem que na audiência pública seria fundamental a participação popular e “incorporação de demandas e conhecimentos das comunidades nos debates em torno da viabilidade dos empreendimentos”, contudo a sua previsão legal não garante a efetiva participação das comunidades atingidas¹¹³⁶:

Audiência tem por finalidade expor o projeto às comunidades interessadas, para que a ele sejam *incorporadas suas informações, críticas e sugestões*, bem como para que sejam sanadas as dúvidas acerca do empreendimento e de suas implicações socioambientais e econômicas para a região.

Entretanto, na prática, o que se verifica é que tal procedimento perde o caráter de espaço para debates, *passando a configurar-se tão somente como modo de cumprimento das normas legais*¹¹³⁷ (nossos grifos).

1132 MIRALÉ, op. cit., 390.

1133 CARVALHO, Rodrigo Mattos de. Aspectos Heterogêneos, Legais, Sociológicos e Práticos das Audiências Públicas Ambientais. In: **XV Congresso Nacional Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito**. 2006. p. 4575.

1134 AGRA FILHO, Severino Soares. Os estudos de impactos ambientais no Brasil: uma análise de sua efetividade. In: IPEA. **Documentos de política**. IPEA, 1993.

1135 Id. Conflitos ambientais e os instrumentos da política nacional de meio ambiente. **Desenvolvimento e conflitos ambientais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 135.

1136 ZHOURI, A.; LASCHEFSKI, K.; BARROS, D. P. **Introdução: desenvolvimento, sustentabilidade e conflitos socioambientais**. In: _____ (Org.). *A insustentável leveza da política ambiental: desenvolvimento e conflitos socioambientais*. Belo Horizonte: Autêntica, 2005, p. 28.

1137 *Ibid*, p. 28.

Analisando o processo de licenciamento da Pequena central hidrelétrica (PCH) - Aiuruoca, Zhouri *et. al.* concluíram que a realização da Audiência Pública, neste caso, não passou de uma “condição para formalização regular do processo”, expressão que foi transcrita da própria fala do empreendedor na audiência¹¹³⁸. Cumarú também ressalta esse caráter formal e legal mais proeminente da audiência em relação ao prático, prejudicando sua efetividade¹¹³⁹. Neste contexto:

Por essa via, as comunidades rurais atingidas por barragens são usurpadas de seus meios ambientes através de desterritorializações e deslocamentos compulsórios, ao mesmo tempo em que *são marginalizadas do processo decisório, participando deste apenas como legitimadoras do paradigma dominante e das posições a priori definidas no campo ambiental*¹¹⁴⁰ (nossos grifos).

Ana Karine Pereira entrevistou atores da sociedade civil que participaram das audiências públicas realizadas para discutir o projeto hidrelétrico de Belo Monte, concluindo que na opinião desses atores sociais “suas demandas não foram consideradas e as audiências não tiveram um impacto significativo no processo decisório de Belo Monte”¹¹⁴¹. No caso do licenciamento ambiental dessa usina, há três ACPs movidas pelo MPF contestando a efetividade das audiências públicas. A ACP nº 26161-70.2010.4.01.3900 denuncia vícios no formato das que ocorreram e a ACP 283-42.2007.4.01.3903, a ausência de audiências em municípios que seriam afetados. Já a ACP nº 25999-75.2010.4.01.3900, também ajuizada pelo MPF, denuncia a não consideração das audiências públicas na análise do EIA/RIMA.

Portanto, embora seja difícil se mensurar com dados quantitativos a participação social em qualquer debate, os autores que escrevem sobre o tema parecem ser unânimes em destacar que as audiências públicas em processos de licenciamento ambiental não promovem uma participação popular ativa e efetiva.

Ainda assim, é importante destacar que, apesar do tímido poder deliberativo de audiências públicas deve-se reconhecer a sua importância para lutas sociais. Chélen Fischer de Lemos menciona as estreitas margens decisórias das audiências em licenciamento ambiental, mas reconhece, por outro lado, sua importância política para a luta de agentes sociais e possibilidade de influenciar a tomada de decisão dos técnicos que analisam o EIA/RIMA na definição das condicionantes para obtenção do licenciamento, bem como no estabelecimento

1138 Ibid., p. 28.

1139 CUMARU, Hyuna Pereira. **Custos de transação da participação pública em processos de Licenciamento Ambiental na implementação de hidrelétricas no Brasil**. 2014. 73 f., il. Monografia (Bacharelado em Administração)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014, p. 52.

1140 ZHOURI, *et. al.*, op. cit., p. 28.

1141 PEREIRA, Ana Karine. Desenvolvimentismo, conflito e conciliação de interesses na política de construção de hidrelétricas na Amazônia brasileira. In: **Texto para discussão**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2013. Disponível em: < <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2001> >. Acesso em 20/03/2017. P. 38 e 39.

de patamares para futuras negociações com os empreendedores através da “publicização” de posicionamentos e compromissos, ainda que verbais, por parte desses empreendedores e do poder público¹¹⁴².

Portanto, embora as audiências públicas sejam mais uma formalidade do que um efetivo espaço de participação popular, elas agregam às lutas sociais em favor dos grupos atingidos por grandes projetos de “desenvolvimento”. Contudo, o objetivo para o qual foram criadas não é atingido. A população quando muito é informada mais como uma forma de propaganda do empreendimento do que uma forma de apresentação de todos os seus possíveis efeitos e, ainda assim, permanece mal informada pelo uso de termos técnico que dificultam a compreensão de maior parte das camadas sociais atingidas pelas barragens.

4.2. COMITÊS DE BACIA HIDROGRÁFICA

Os Comitês de Bacia Hidrográfica estão previstos na Lei nº 9.433 de 1997, art. 33, III (Lei de Águas). São formados por representantes do poder público, segmentos usuários da água e comunidade.

A lei instituiu a política nacional de recursos hídricos e o sistema nacional de recursos hídricos (Singreh), incorporando um novo modelo de gestão descentralizada e participativa, englobando diferentes esferas de articulação da sociedade¹¹⁴³. Desse modo, propicia a formação de “espaços de negociação do Singreh que, com o amadurecimento do sistema, tendem a oferecer efetivos espaços para discussão sobre alocação dos recursos hídricos, seus limites ambientais e as demandas sociais”¹¹⁴⁴.

Um ponto bastante positivo desta lei é a adoção da Bacia Hidrográfica como unidade territorial para implementação de políticas relativas a recursos hídricos. Isto dialoga com a descentralização da gestão, permitindo adotar medidas mais adequadas às necessidades locais, observando a vocação natural do curso d'água, as condições geológicas e socioculturais da região¹¹⁴⁵.

Os comitês de bacia tem caráter consultivo e deliberativo e sua “maior função é tomar decisões sobre tudo o que afeta a água na bacia”¹¹⁴⁶. Contudo, a

1142 LEMOS, Chélen Fischer de. **Audiências públicas, participação social e conflitos ambientais nos empreendimentos hidrelétricos**: Os casos de Tijuco Alto e Irapé. Rio de Janeiro: UFRJ, 1999. 236 p. Dissertação - Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional – Mestrado em Planejamento Urbano e Regional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.

1143 MENDONÇA, Celina Xavier de et al. Desafios para o planejamento e a gestão integrada de recursos hídricos. In: **Território, ambiente e políticas espaciais**. Marília Steinberger (Org.). Brasília: Paralelo 15 e LGE Editora, 2006, p.217.

1144 Ibid., p. 219.

1145 Ibid., p. 219.

1146 Ibid., p. 233.

autora ressalta que as decisões dos comitês não tem sido respeitadas, em regra, devido a União deter grande número de atribuições, principalmente em relação ao modelo de desenvolvimento¹¹⁴⁷.

A participação efetiva dos atores não-estatais é fundamental nos debates sobre uso de bacias hidrográficas para expor dificuldades e problemas que vivem¹¹⁴⁸. Contudo, Ribeiro critica que muitas vezes a sociedade civil nessas mesas de debate apresenta-se mais como um expositor de demandas do que de negociador com poder político e decisório¹¹⁴⁹. Assim, o autor defende a articulação das redes da sociedade civil e das comunidades para discutir alternativas técnicas, sociais e políticas para atender às demandas socioambientais¹¹⁵⁰. Neste sentido, o Ribeiro defende que “os técnicos necessitam assimilar as vozes da participação social e ponderá-las à luz da capacidade de intervenção que o conhecimento acumulado permite introduzir na resolução de um problema”¹¹⁵¹.

A força política do comitê varia de acordo com o grau de participação da comunidade e dos governantes¹¹⁵². Neste sentido, as necessidades de áreas urbanas, onde costumam se concentrar maior parte das indústrias e da produção de conhecimento técnico-científico, gozam de maior poder decisório sobre a gestão das águas¹¹⁵³. Portanto, há diversos fatores que podem alterar no poder decisório dos comitês de bacias hidrográficas. Na Região da Amazônia, há particulares que a difere de todas as outras regiões do país: pela abundância de recursos hídricos, pela dimensão da bacia hidrográfica e pela pequena ocupação territorial¹¹⁵⁴. No caso da Bacia Amazônica, a sua extensão imensa de 146.600 km², acompanhada da baixa densidade demográfica, menos de 1 habitante por km², dificulta a gestão participativa¹¹⁵⁵.

Isto é um problema sério para a região, considerando tantos projetos hidrelétricos planejados para a Amazônia. A água constitui a “principal matéria-prima para a geração de energia elétrica, o saneamento e o agronegócio de exportação” e um comitê de bacia com forte poder decisório poderá dificultar instalação de hidrelétricas na bacia, inviabilizando a privatização da geração de energia¹¹⁵⁶. Tatiana dos Santos Silva destaca que a Lei das Águas, ao implementar

1147 Ibid., p. 233.

1148 RIBEIRO, Wagner Costa. **Impasses da governança da água no Brasil**. In: Governança da água no Brasil: uma visão interdisciplinar. / Org. Wagner Costa Ribeiro – São Paulo: Annablume: Fadesp: CNPq, 2009, p. 113.

1149 Ibid., p. 114.

1150 Ibid., p. 115.

1151 Ibid., p. 116.

1152 MENDONÇA, op cit., p. 234.

1153 SILVA, Tatiana dos Santos. A governança das águas no Brasil e os desafios para sua democratização. **Revista da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 20, nº 2, jun./dez, 2013, p. 247.

1154 MENDONÇA, op. cit., p. 228.

1155 Ibid., p. 229.

1156 Ibid., p. 238.

o PNRH e o Singreh, deslegitima o modelo de gestão das águas que favorecem a produção de energia elétrica, agricultura e outras demandas para o que se diz ser desenvolvimento sem considerar os impactos socioambientais destas atividades¹¹⁵⁷.

Mendonça conclui que os “comitês de bacias hidrográficas, juntamente com outros colegiados do Singreh constituem uma experiência incipiente, mas promissora para a gestão e o planejamento participativos e descentralizados dos recursos hídricos”¹¹⁵⁸. Até 2006, Mendonça contabiliza cerca de cem comitês de bacias hidrográficas já estruturados e ressalta o processo de formação de muitos outros, o que tende a promover uma atuação mais dinâmica e integradora, observando as peculiaridades ambientais e culturais da região¹¹⁵⁹.

Contudo, a região Norte poucos comitês de bacias hidrográficas foram formados. De acordo com informações oficiais do governo, apenas dois estados da região Norte tem comitês de bacia hidrográficas, sendo um no Amazonas (CBH do Rio Tarumã) e quatro em Tocantins (CBH do Rio Manuel Alves da Natividade, CBH do Rio Formoso do Araguaia, CBH do Entorno do Lago de Palmas e CBH dos Rios Lontra e Corda) e não há nenhum comitê de bacia interestadual¹¹⁶⁰.

Sem os comitês, que são responsáveis por planejar o uso das águas, Agência Nacional de Águas (ANA) não poderia emitir outorga de direitos de uso de recursos hídricos. Essa outorga está condicionada ao conteúdo dos Planos de Recursos Hídricos (art. 13 da Lei das Águas - Lei 9.433/97¹¹⁶¹), que deve ser elaborado pela ANA e aprovado pelo Comitê de Bacias Hidrográficas, conforme arts. 44, X; e 38, III e IV Lei 9.433/97¹¹⁶². Ainda assim, a ANA tem concedido outorgas para usinas hidrelétricas, mineradoras e empreendimentos agropecuários, mesmo sem os comitês.

1157 SILVA, op. cit., p. 242.

1158 MENDONÇA, op. cit., p. 242.

1159 Ibid, p. 220.

1160 BRASIL. **Comitês de Bacias Hidrográficas**. Disponível em: < <http://www.cbh.gov.br/Default.aspx#not-estaduais> >. Acesso em: 19/04/2017.

1161 Art. 13. Toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e deverá respeitar a classe em que o corpo de água estiver enquadrado e a manutenção de condições adequadas ao transporte aquaviário, quando for o caso.

Parágrafo único. A outorga de uso dos recursos hídricos deverá preservar o uso múltiplo destes.

1162 Art. 44. Compete às Agências de Água, no âmbito de sua área de atuação:

[...]

X - elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica;

Art. 38. Compete aos Comitês de Bacia Hidrográfica, no âmbito de sua área de atuação:

[...]

III - aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia;

IV - acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;

[...]

Por esse motivo, o MPF ajuizou várias demandas contra a emissão de Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica para quaisquer empreendimentos que estejam em licenciamento nas bacias dos rios Tapajós, Teles Pires, Madeira, Ji-Paraná, Negro, Solimões, Branco, Oiapoque, Jari, Araguaia, Tocantins e Trombetas¹¹⁶³. Nessas ações, o MPF denuncia que “a falta de comitês de bacia e de planos de recursos hídricos de cada bacia hidrográfica na Amazônia faz com que a decisão administrativa seja centralizada, sem qualquer controle social ou planejamento quanto ao múltiplo uso da água”¹¹⁶⁴.

Portanto, tal como as audiências públicas no licenciamento ambiental não tem sido eficientes na promoção de efetiva participação social, os comitês de bacia hidrográfica também não tem sido eficazes na Amazônia por existirem poucos e as outorgas para usinas hidrelétricas serem concedidas normalmente pela ANA mesmo sem haver comitê na bacia hidrográfica.

CONCLUSÃO

Ao final deste trabalho foi possível chegar às seguintes conclusões:

1. Pelo planejamento nacional para o setor elétrico, a região Norte do país será a que mais receberá investimentos para novos empreendimentos hidrelétricos de grande porte. Alguns já estão em fase de implantação, como a UHE de Belo Monte. Dentre os motivos dessa opção estão o discurso da necessidade de desenvolvimento socioeconômico, o menor custo e o maior potencial hídrico remanescente no país.

2. Há má apropriação da relação custo/benefício ao optar-se por grandes empreendimentos na Amazônia, pois pouco se discutem os custos com a transmissão de energia para outras regiões do país; custos socioambientais não são computados; tampouco demandas e especificidades da população local são consideradas nas decisões sobre o empreendimento, de modo que o suposto desenvolvimento nacional ocorre à custa do subdesenvolvimento regional, agravando desigualdades regionais.

3. Os grupos deslocados compulsoriamente por barragens na Amazônia, sobretudo as comunidades tradicionais, sofrem com a desestruturação do seu modo de vida, das relações produtivas, sociais e culturais com o meio (com a terra e com o rio, principalmente). Apesar de serem os mais afetados pela implantação de hidrelétrica, esses grupos têm pouca influência sobre as decisões acerca do empreendimento.

4. As audiências públicas no processo de LA não alcançam seu objetivo de promover efetiva participação social. As demandas, informações, críticas e

1163 BRASIL. **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** – MPF. Disponível em: < <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2014/mpf-vai-a-justica-em-6-estados-para-obrigar-o-planejamento-do-uso-de-recursos-hidricos> >. Acesso em 17/04/2017.

1164 Ibid.

sugestões das comunidades interessadas não costumam ser devidamente coletadas nesses espaços para posterior análise, conseqüentemente, esses apontamentos não tem impacto significativo no processo decisório sobre o empreendimento.

5. Ainda assim, as audiências públicas têm crucial importância para a luta de agentes sociais, a título de exemplo, são objeto de importantes demandas judiciais contra empreendimentos hidrelétricos.

6. Os comitês de Bacia Hidrográfica também não têm sido eficientes para a promoção de decisões descentralizadas, com participação e controle social sobre implantação de hidrelétricas na Amazônia, pois são raros os comitês formados na região e as outorgas para usinas hidrelétricas têm sido concedidas mesmo em bacias onde não há comitê, à revelia da legislação brasileira

24. PRINCIPIO PROTETOR-RECEBEDOR E O PROGRAMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA) NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

FRANCIS PIERRE FERLIN

Mestrando em Direito pela Unochapecó

E-mail: francispf@unochapeco.edu.br

EDUARDA CAROLINE BELOTTI ZAMPROGNA

Mestranda em Ciências Ambientais pela Unochapecó

E-mail: _eduarda_@unochapeco.edu.br

SILVANA TEREZINHA WINCKLER

Doutora em Direito pela Universidade de Barcelona. Docente dos Programas de Pós-Graduação em Direito e em Ciências Ambientais da Unochapecó

E-mail: silvanaw@unochapeco.edu.br

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar a aplicação do princípio protetor-recebedor no contexto dos Programas de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), sendo a delimitação do estudo circunscrita às questões legais suscitadas por sua aplicação.

O instrumento do PSA incorpora, de modo geral, as determinações e os objetivos visados pela Convenção da Diversidade Biológica (CDB, 2002), tendo como documentos jurídicos complementares o Protocolo de Nagoya (Japão, 2010) e a Lei n. 13.123/15 (Lei da Biodiversidade), atendendo ao intuito de preservação e utilização sustentável dos recursos ambientais.

Na atualidade, o PSA está previsto em nível Federal pela Lei n. 12.651/12 (Código Florestal), que ainda não possui regulamentação. No âmbito catarinense, o PSA tem como base legal a Lei Estadual n. Lei n. 14.675, de 13 de abril de 2009, que institui o Código Estadual do Meio Ambiente no Estado de Santa Catarina e estabelece outras providências.

Realiza-se levantamento acerca de programas de pagamentos por serviços ambientais (PSA) na atualidade, os quais se apresentam como relevantes iniciativas que procuram compatibilizar os interesses voltados à preservação do meio ambiente e a garantia de benefícios aos que se propõem a auxiliar na tarefa de proteger o meio ambiente.

Algumas das iniciativas neste sentido que merecem destaque é a Bolsa Verde Federal, a Bolsa Floresta do Amazonas e a Bolsa Floresta de Minas Gerais. A primeira tem como base a Lei nº 12.512 e a cada trimestre oferta um benefício financeiro às famílias que residem em áreas estratégicas para a preservação ambiental e se encontram em situação de extrema pobreza. Neste mesmo formato, foi criado o programa do Estado do Amazonas que efetua pagamento anual a famílias que moram há mais de dois anos no entorno de unidades de conservação. Já em Minas Gerais, a Lei nº 17.727/2008 regulamentada pelo Decreto nº 45.113/2009, apoia a conservação ambiental beneficiando proprietários rurais com uma bolsa anual para que preservem as áreas já compostas por vegetação nativa.

Todos estes programas buscam estimular a conservação ambiental e o uso sustentável dos bens naturais, aliado ao aumento na renda das famílias próximas às áreas ambientais relevantes.

2 O PRINCÍPIO DO PROTETOR-RECEBEDOR

A exploração desmedida dos bens ambientais (naturais e artificiais) está na origem da maior crise existencial já experimentada pela humanidade. A exauribilidade dos recursos naturais já era conhecida em séculos anteriores, a exemplo da escassez da caça e da madeira, dando ensejo a intervenções políticas e legais ainda no tempo das monarquias europeias oitocentistas (veja-se, por exemplo, o estudo de Thompson acerca do cercamento das florestas e da aplicação da Lei Negra na Inglaterra a partir de 1723¹¹⁶⁵). O esgotamento das estruturas das cidades é, igualmente, fenômeno antigo. No entanto, só recentemente vem suscitando a edição de leis que se destinam a normatizar o uso e a ocupação dos espaços construídos com vistas a assegurar o direito à cidade¹¹⁶⁶ e melhorar qualidade ambiental, valores de elaboração tardia (últimas décadas do século XX).

Como alertam Reis e Venâncio¹¹⁶⁷, o homem fixou um modelo de exploração desmedida dos recursos naturais e de devastação do meio ambiente que objetiva primordialmente o lucro e a dominação econômica. Essa situação acabou por impor ao meio ambiente enormes prejuízos que não cessam, mas ao contrário, avançam paulatinamente, fazendo com que seja necessária uma mudança de visão. Movimentos nesse sentido se verificam há certo tempo (a exemplo do

1165 THOMPSON, E. P. **Senhores e caçadores**: a origem da lei negra. Tradução Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

1166 O direito à cidade vem sendo construído conceitualmente nas últimas décadas. Toma-se, neste trabalho, como referência a obra de Lefebvre (LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. São Paulo: Centauro, 2008).

1167 REIS, Émilien Vilas Boas; VENÂNIO, Stephanie Rodrigues. **A emergência da ética sociambiental em sociedades pluriculturais em busca do desenvolvimento sustentável**. Revista de Direito e Sustentabilidade. ISSN: 2525 – 9687. Brasília, v. 2., n. 1, p. 112 – 131, jan., jun., 2016.

Greenpeace, fundado em 1971), os quais contribuíram diretamente para que a humanidade refletisse acerca da necessidade de proteger e recuperar o meio ambiente.

Colocar em prática a sustentabilidade, enquanto premissa do desenvolvimento consiste num desafio¹¹⁶⁸. A sustentabilidade, de modo geral, promete reduzir a crise ambiental. Há um consenso hegemônico em praticamente todas as sociedades acerca da necessidade de mudança de comportamento dos homens em relação aos recursos ambientais. Mas, não se pode deixar de alertar que o compromisso humano em prol do meio ambiente deve vir acompanhado da efetiva participação do poder estatal¹¹⁶⁹.

A sustentabilidade ambiental exige compromissos verdadeiros com a causa. Do contrário, dificilmente se conseguirá aliar os interesses humanos à necessidade de proteção e recuperação do meio ambiente, que é algo necessário a fim de evitar prejuízos à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Foi nesse contexto que se constituiu um arcabouço jurídico voltado à defesa do meio ambiente. Trata-se de um conjunto de regras e princípios que orientam o atuar em prol do meio ambiente como direito difuso. Como é sabido, todas as ciências possuem suas premissas básicas, as suas verdades primeiras que constituem seus alicerces. São valores que orientam as ciências e permitem que se desenvolvam¹¹⁷⁰. Na esfera ambiental isso não é diferente, porque há um número elevado de princípios que permitem a adequada interpretação e aplicação de suas regras. Um desses princípios é o do Protetor-recebedor. Esse princípio passou a ganhar força a partir do momento em que se percebeu que os instrumentos jurídicos de comando e controle eram insuficientes para a efetiva tutela do meio ambiente.

De acordo com Hupper, Weyermüller e Waclawovsky, o Princípio do Protetor-recebedor "atua a partir da constatação da insuficiência dos instrumentos de controle como o zoneamento e o licenciamento ambiental. Ante a insuficiência de instrumentos normativos para a tutela do ambiente, passa-se a utilizar instrumentos econômicos para a efetivação dessa tutela". Em resumo, os autores sustentam que "a tendência ao maior uso desses instrumentos de recompensa por serviços ambientais está associada à percepção de que o dinheiro resolve mais que leis e decretos; que mercado e economia se sobrepõem à

1168 Esta, basicamente, deve ser entendida como "a capacidade de satisfazer as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades". 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.

1169 ZULAUF, Werner E. **O meio ambiente e o futuro**. Estud. av. vol.14, n. 39, São Paulo May/Aug. 2000.

1170 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 93.

política, à justiça e aos direitos”¹¹⁷¹.

A ideia é de que se coloquem em prática mecanismos capazes de estabelecer uma comunicação intersistêmica, eficaz e apta a consolidar uma realidade de efetiva proteção ao meio ambiente, ainda que isso se deva aos incentivos de ordem econômica. É preciso, como observam Hupper, Weyermüller e Waclawovsky¹¹⁷² superar “o modelo econômico capitalista, preponderante dentre os modelos de desenvolvimento econômicos vigentes” que de longa data se mostram “incompatíveis com a preservação racional do meio ambiente”, que se fixam na “maximização dos lucros e do aumento exacerbado da produção”, sem que haja uma preocupação do homem ao servir-se da “natureza de forma abusiva, descon siderando os processos naturais de recomposição dos biomas e ecossistemas”.

Sob essa perspectiva é que passou a ganhar espaço o Princípio do Protetor-recebedor, o qual prima pela gratificação daqueles que vierem a atuar concretamente em prol do meio ambiente mediante atividades que mitiguem danos ou preservem a qualidade dos ecossistemas, possibilitando sua recomposição, de maneira a garantir a sustentabilidade, algo exigível no atual estágio do viver humano.

Tal Princípio se assenta na ideia de desenvolvimento sustentável centrado na materialização de uma realidade onde ocorra a compensação financeira, como um incentivo pelos serviços prestados para todos aqueles que protegem os bens ambientais, representando, ao final, um símbolo da justiça econômica, como destacam Fell e Treméa¹¹⁷³, quando se reportam às questões afetas ao princípio do protetor-recebedor. Estudos apontam que estimular o pagamento por serviços ambientais é uma maneira de se conseguir o tão desejado desenvolvimento sustentável¹¹⁷⁴.

A compreensão da compensação por serviços ambientais envolve “um novo paradigma na proteção ambiental, que tem por fundamento a possibilidade de indenizar ou compensar a conservação e restauração do meio ambiente,

1171 HUPFFER, Haide M.; WEYERMÜLLER, André R.; WACLAWOVSKY, William G.. Uma análise sistêmica do princípio do protetor-recebedor na institucionalização de programas de compensação por serviços ambientais. *Ambient. soc.* vol.14 no.1 São Paulo Jan./June 2011.

1172 HUPFFER, Haide M.; WEYERMÜLLER, André R.; WACLAWOVSKY, William G.. Uma análise sistêmica do princípio do protetor-recebedor na institucionalização de programas de compensação por serviços ambientais. **Ambiente & Sociedade**. vol.14 no.1 São Paulo Jan./June 2011.

1173 FELL, Elizangela Treméa; TREMÉA, Estela Maria. **O princípio do Protetor-Recebedor e o Proambiente: Limites e possibilidade da compensação financeira**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2482>. Acesso em abr 2017.

1174 ARAÚJO, Diego Moura de. Os dilemas do princípio do poluidor-pagador na atualidade. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**, n. 3, p. 153-162, 2012.

promovendo a utilização da natureza de forma sustentável”¹¹⁷⁵. Pode ser aplicada em ambientes rurais ou urbanos e diz respeito a bens tangíveis e intangíveis, de modo a contemplar todas as dimensões do meio ambiente (natural, artificial, cultural, do trabalho).

A sustentabilidade é uma das maiores aspirações do princípio do Protetor-recebedor, pois há uma ideia de que aquele que conserva e protege deve ser merecedor de incentivos pela sua valiosa conduta de contribuição para a defesa dos bens ambientais. Trata-se de uma maneira de elevar e bonificar as atitudes dos sujeitos que efetivamente venham a contribuir para que as próximas gerações tenham, de fato, à disposição um meio ambiente equilibrado e capaz de servir de sustentação a uma sadia qualidade de vida. É uma nova visão acerca da relação entre humanidade e meio ambiente que implica em não somente se beneficiar, ter lucros, degradar os recursos naturais, artificiais e culturais, mas acima de tudo promover a proteção, a conservação e a recuperação.

Esse entendimento parece o mais adequado, uma vez que coloca em situação privilegiada aquelas pessoas que realmente se preocupam com o meio ambiente, que efetivamente agem na defesa e proteção do meio ambiente que, por sua vez, precisa ser protegido e recuperado para assegurar a todos a qualidade de vida, nos termos do art. 225 da Constituição brasileira. Devido a essa realidade é que se verifica o quanto é importante a real observação do princípio do Protetor-recebedor.

A grande questão em torno do princípio do Protetor-recebedor é o fato de que mesmo havendo à disposição conhecimento científico que possibilite, em alguma medida, a quantificação da biodiversidade e o mapeamento dos recursos ambientais, permitindo um diagnóstico aproximado da devastação de ecossistemas e da erosão de espécies, isso não foi “suficiente, como também não o são os avanços tecnológicos que busquem apenas a minimização dos impactos ambientais”, pois se revela como primordial a busca de uma realidade em que se consiga compatibilizar o processo de exploração com a sustentabilidade¹¹⁷⁶.

O Princípio do Protetor-recebedor também considera o fato de que a própria legislação em vigor não tem sido capaz de evitar as agressões ao meio ambiente, bem como, de garantir sua preservação e recuperação de modo efetivo. O que ocorre é que se chegou à conclusão de que não é com a simples edição de normas legais que se conseguirá alcançar uma nova realidade para o meio ambiente e a efetiva promoção da qualidade de vida, com garantia do ordenamento jurídico.

1175 FELL, Elizangela Treméa; TREMÉA, Estela Maria. **O princípio do Protetor-Recebedor e o Proambiente: Limites e possibilidade da compensação financeira**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2482>. Acesso em abr 2017.

1176 FELL, Elizangela Treméa; TREMÉA, Estela Maria. **O princípio do Protetor-Recebedor e o Proambiente: Limites e possibilidade da compensação financeira**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2482>. Acesso em abr 2017.

Necessita-se criar condições para que as finalidades das normas possam ser concretizadas na realidade socioambiental¹¹⁷⁷.

Por isso é que se mostra importante a observação do Princípio do Protetor-recebedor na realidade social, onde ainda persistem situações de impactos deletérios ao meio ambiente sem a devida preocupação com a sua proteção e recuperação. Assim, torna-se importante dar asas à concretização da ideia de que aquele que atua em prol da defesa do meio ambiente pode ser recompensando por esta ação.

No que diz respeito aos ecossistemas naturais, os programas de PSA pretendem associar a produção agrícola e a atividade extrativista à proteção ambiental e contribuir com os produtores rurais na construção de uma nova realidade sustentável. A fim de implementar e conferir efetividade a sistemas de estímulo econômico a condutas ambientalmente adequadas, é fundamental discutir amplamente e com olhar regional os aspectos socioeconômicos, ambientais e políticos, ponderando-se a necessidade de instituir uma relação eficaz entre o produtor rural e os órgãos ambientais.¹¹⁷⁸

3 PROGRAMAS DE PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA)

A atuação humana sobre o meio ambiente, geralmente, tem em vista a produção de bens para consumo próprio da família (em regime de subsistência) e a obtenção de receita advinda da comercialização de produtos, seja do agronegócio, seja do excedente da produção familiar. A interferência dos sistemas agropecuários tem se revelado extremamente prejudicial ao meio ambiente, uma vez que acaba por alterar diretamente o equilíbrio ambiental. O problema é que não há como se evitar a atuação dos indivíduos sobre os recursos naturais, uma vez que o homem retira do meio ambiente o que lhe convém. Isso tudo mostra o quanto é urgente e imprescindível aliar o atendimento das necessidades humanas à imperiosa proteção e recuperação do meio natural¹¹⁷⁹.

Não se trata de tarefa fácil, pois a compatibilização dos interesses econômicos com as necessidades ambientais e sociais não se mostra algo de trato simples, mas ao contrário disso, se revela como uma ação de complexa. Quando se reporta ao assunto, Zulauf¹¹⁸⁰ adverte que em função dessa situação, é importante “investir em ações criativas junto aos processos de tomada de consciência [...]”; tendo em vista que, “quanto mais for possível acelerar o processo de transformação

1177 HARIOU, Maurice. **Derecho público y constitucional**. 2. ed. Madrid, Reus, sd. Trad. de Carlos Ruiz del Castillo, 1927, p. 120.

1178 WERLE, Walter. **Pagamento por prestação de serviços ambientais: um estudo do programa municipal de recuperação de nascentes de Três Passos/RS**. 2013.

1179 ZULAUF, Werner E. **O meio ambiente e o futuro**. Estud. av. vol.14, nº. 39, São Paulo May/Aug. 2000.

1180 *Ibid.*

comportamental em relação ao meio ambiente, menor será o lamento, quando vierem a ocorrer catástrofes engatilhadas, por não terem sido evitadas a tempo". Mas, o problema é ajustar a realidade. Talvez com incentivos de ordem econômica a tarefa seja mais facilmente materializada. E é exatamente essa a imagem que permeia, em parte, os programas de pagamento por serviços ambientais que têm como base o Princípio do Protetor-recebedor, o qual está voltado à ideia de administração e domínio, dirigidos ao desencorajamento das ações prejudiciais, uma vez que opta pela lógica dos instrumentos econômicos para promoção da melhoria da qualidade ambiental¹¹⁸¹.

O Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), de modo geral, deve ser entendido como um sistema de compensação aos que venham a promover a defesa e recuperação do meio ambiente, sem que haja prejuízos ao desenvolvimento econômico e social¹¹⁸². Tem como resultado direto a concretização de relevante Princípio da esfera ambiental (Preservador-recebedor), o qual prima pela sustentabilidade aliada a benefícios concedidos a quem promove o uso racional dos recursos naturais, incorporando a efetivação de realidade que garanta melhores condições de vida a quem trabalha em prol dos interesses coletivos¹¹⁸³.

Novion¹¹⁸⁴ escreve que "o pagamento ou a compensação por serviços ambientais consiste na transferência de recursos (monetários ou outros) a quem ajudar a manter ou a produzir serviços ambientais". Ainda, segundo o autor, "como os benefícios dos serviços ambientais são aproveitados por todos, nada mais justo que as pessoas que contribuem para a conservação e a manutenção dos serviços ambientais recebam incentivos, já que não é suficiente cobrar taxas de quem polui um rio ou desmata uma nascente, mas é preciso recompensar àqueles que garantem a oferta dos serviços voluntariamente"¹¹⁸⁵.

A ideia de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) surgiu então, da necessidade de compatibilização dos interesses sociais, ambientais e individuais, em prol de uma realidade ambiental equilibrada. O avanço do homem sobre os recursos

1181 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.

1182 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 & Sociedade. Campinas v. XII, n. 2, jul.- dez. 2009, p. 224.

1183 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.

1184 NOVION, Henry Phillippe Ibanes de. **Pagamento por serviços ambientais.** Disponível em: < <https://uc.socioambiental.org/sustentabilidade-financeira/pagamento-por-servi%C3%A7os-ambientais>>. Acesso em: 17.03.2017.

1185 NOVION, Henry Phillippe Ibanes de. **Pagamento por serviços ambientais.** Disponível em: < <https://uc.socioambiental.org/sustentabilidade-financeira/pagamento-por-servi%C3%A7os-ambientais>>. Acesso em: 17.03.2017.

naturais é algo que não tem como ser evitado. Por isso, é importante contemplar os interesses econômicos aliados à necessária preservação do meio ambiente, sem que isso importe em prejuízos à dignidade das pessoas.

O Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) se inclina para a realidade que Georgescu-Roegen¹¹⁸⁶ entende como ser necessária e urgente, ou seja, de que o desenvolvimento econômico, acima de tudo, se alicerce em realidade que permita a todos os atores sociais participar de um conjunto de ações destinadas à concretização da defesa, promoção e recuperação do meio natural.

No Brasil, em nível federal, foi lançado o Programa de apoio à Conservação Ambiental Bolsa Verde (Lei n. 12.512/2011), que concedia por dois anos um benefício trimestral de R\$ 300,00 às famílias em situação de extrema pobreza que se encontrassem vivendo em áreas prioritárias para conservação ambiental. O programa tinha como objetivos incentivar a conservação dos ecossistemas, promover a cidadania e a melhoria das condições de vida, elevar a renda dessa população rural, mediante o compromisso de zelar pela conservação dos recursos naturais, e incentivar a participar dos beneficiários em ações de capacitação ambiental, social, técnica e profissional.

A proposta do programa é aliar o aumento na renda da população à conservação dos ecossistemas ao uso sustentável dos recursos naturais, já que 47% das 16,2 milhões de pessoas que vivem em situação de extrema pobreza estão na área rural. A primeira fase do programa Bolsa Verde foi aplicada prioritariamente na área da Amazônia Legal em outubro de 2011 e em 2012 expandiu-se para o restante do país¹¹⁸⁷.

Em 2007 o Governo do Estado do Amazonas lançou o Programa Bolsa Floresta, voltado para moradores de Unidades de Conservação (UCs), consistente no pagamento anual de R\$ 1.360,00 por família. São quatro modalidades de bolsa:

1. Bolsa Floresta Familiar: inclui pagamentos diretos à mulher representante de cada família. 2. Bolsa Floresta Rende: direcionado para a geração de renda (produção de castanha, pirarucu, açaí, turismo, etc), aproveitando a riqueza da floresta em pé. 3. Bolsa Floresta Social: voltado para investimentos sociais, especialmente educação e saúde. 4. Bolsa Floresta Associação: prevê investimentos no fortalecimento das organizações de base comunitária. Somente participam do programa Bolsa Floresta, as famílias com mais de dois anos de moradia nas UCs. Essa regra tem o objetivo de desestimular a migração para essas áreas motivada pelos benefícios do programa¹¹⁸⁸.

Em Minas Gerais foi implementado o Programa Bolsa Verde (Lei 17.727/2008, regulamentada pelo Decreto 45.113/2009). Conforme o plano, cada proprietário pode receber R\$ 200,00 por ano para cada hectare coberto com vegetação

1186 GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **The entropy and the economic process in retrospect**. Eastern Economic Journal, Vol. XII, n. 1, January – March, 1986.

1187 SNIF (SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES FLORESTAIS). Pagamento por serviços ambientais. Disponível em: <http://www.florestal.gov.br/snif/recursos-florestais/pagamentos-por-servicos-ambientais>. Acesso em 17/04/2017.

1188 SNIF (SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES FLORESTAIS). Pagamento por serviços ambientais. Disponível em: <http://www.florestal.gov.br/snif/recursos-florestais/pagamentos-por-servicos-ambientais>. Acesso em 17/04/2017.

nativa¹¹⁸⁹.

No Estado de Santa Catarina o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) é alvo de ação por parte do Governo do Estado que, ciente das necessidades de preservação do meio ambiente, vem colocando em prática o pagamento por serviços ambientais que hoje já é realidade em alguns espaços do território catarinense. O objetivo do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), efetivado pelo Governo estadual, caminha nas linhas antes citadas e tem se mostrado um importante instrumento de realização econômica e social das localidades alvo do programa. De modo geral, envolve a compensação por serviços ambientais prestados e “tem por fundamento a possibilidade de indenizar ou compensar pela conservação e restauração do meio ambiente, promovendo a utilização da natureza de forma sustentável”¹¹⁹⁰.

O debate acerca do Pagamento por Serviços Ambientais (ou ecossistêmicos) transpassa os serviços obtidos com a preservação de florestas em Áreas de Preservação Permanente (APP) ou de Reserva Legal (RL), recomendadas nos debates acerca do novo Código Florestal. Em estudos realizados, a disposição dos serviços ambientais demonstra que provavelmente seja mais coerente sua regulamentação em um dispositivo legal distinto do novo Código. Entretanto, a regulamentação do Pagamento por Serviços Ambientais pode ser reconhecida no novo Código, direcionado para lei ordinária específica (e não para decreto presidencial)¹¹⁹¹.

4 QUESTÕES LEGAIS ACERCA DO PROGRAMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA)

Por sua importância, o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) tem recebido atenção de parte do Estado, que passou a ditar regras pretendendo dar-lhe reconhecimento jurídico e eficácia social, compreendendo sua aplicação e observação junto à realidade concreta¹¹⁹². O instrumento do PSA, de modo geral, incorpora as determinações dos objetivos visados pela Convenção da Diversidade Biológica (CDB), tendo como instrumentos jurídicos auxiliares que visam buscar a efetivação de seus fins, o Protocolo de Nagoya (Japão, 2010) e a

1189 SNIF (SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES FLORESTAIS). Pagamento por serviços ambientais. Disponível em: <http://www.florestal.gov.br/snif/recursos-florestais/pagamentos-por-servicos-ambientais>. Acesso em 17/04/2017.

1190 FELL, Elizangela Treméa; TREMÉA, Estela Maria. **O princípio do Protetor-Recebedor e o Proambiente: Limites e possibilidade da compensação financeira**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2482>. Acesso em abr 2017.

1191 MERIDA, Carolina et al. **O Pagamento por Serviços Ambientais como instrumento de efetividade do desenvolvimento sustentável em Rio Verde, Goiás**. 2014.

1192 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.

Lei n. 13.123/15 (Lei da Biodiversidade), atendendo ao intuito da preservação e utilização sustentável do meio ambiente.

Na atualidade, o PSA está previsão em nível Federal pela Lei n. 12.651/12 – Código Florestal, que ainda não possui regulamentação. No âmbito catarinense, o PSA tem como base legal a Lei Estadual n. Lei n. 14.675, de 13 de abril de 2009, que institui o Código Estadual do Meio Ambiente no Estado de Santa Catarina e estabelece outras providências.

Cabe aqui destaque quanto à regulamentação estadual do PSA, a qual ocorre por meio da 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) no Estado de Santa Catarina. Tal Lei estabelece as regras sobre o PSA, que atualmente é alvo de aplicação em algumas regiões do Estado, onde traz benefícios diretos para parcela da população que promove a defesa e conservação do meio ambiente.

A Lei Federal n. 12.651/12 trata do PSA no artigo 41, I, onde consta que:

“[...] fica o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, o qual pode envolver o pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais [...]”

Cabe ao poder Público, nas três esferas, em conjunto com a sociedade criar as condições para que os programas de PSA saiam do papel e passem a fazer parte da realidade das comunidades. Frente a objetivos tão desafiadores, a ciência jurídica tem, portanto, papel fundamental na condução dessas políticas públicas, ainda de caráter incipiente. O PSA encontra-se, de fato, difundido nas mais diferentes regiões do Brasil, sob o formato de sistemas estaduais e municipais, o que tem colaborado para a constante generalização de seus objetivos, características e distorções no âmbito da doutrina jurídica¹¹⁹³.

Acompanhando uma tendência universal, o conceito de Pagamento por Serviço Ambiental ganha gradativa relevância nas políticas ambientais e agrícolas brasileiras. Com a propagação de experimentos-pilotos locais, especialmente nas regiões sul, sudeste e na Amazônia, hoje em dia a inclusão dos PSA em políticas públicas aspira uma transformação de escala de ação e permite intensa relação com ferramentas de comando e controle. Tais programas vêm se mostrando instrumentos relevantes, intercedendo na conservação e restauração florestal, seja para recuperação de Áreas de Preservação Permanente (APP) e de Reserva Legal (RL), seja em Unidades de Conservação (UC) ou pelos sistemas

1193 JODAS, Natália. **Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) no âmbito do projeto “Conservador das águas” (Extrema/MG): uma análise da efetividade socioambiental**. 2015. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina.

de compensação florestal determinados pelo novo Código Florestal.¹¹⁹⁴

Isso mostra que o PSA na atualidade possui uma base legal que abre espaço para o seu uso efetivo com vistas a atingir os fins almejados pelo programa. Contudo, a simples criação das leis a respeito do PSA não significa que o mesmo será aplicado e, conseqüentemente, alcançará os objetivos pretendidos. No Brasil há o costume de criação para leis para a solução dos mais variados problemas. Contudo, esquecem os defensores dessa política que, além da criação das normas, é imprescindível que se crie as condições humanas, econômicas e sociais para o fiel cumprimento dos escopos propostos pelo PSA.

Condições financeiras, técnicas e a perenidade do programa é algo que precisa receber enorme atenção. Uma base sólida desses elementos tende a garantir a eficácia social do PSA. Por fim, vale lembrar que o PSA no Brasil e no Estado de Santa Catarina, apesar de ser um importante meio para a preservação e recuperação do meio ambiente, ainda se mostra como uma ação estatal tímida que é efetivada em poucos locais, muito embora exista ampla possibilidades de sua utilização em prol da preservação do meio ambiente como um todo.

Os serviços ambientais proporcionados pela natureza são imprescindíveis para a vida humana. A adesão de preceitos mandatórios que primam pela preservação desses ambientes são insuficientes para incentivar a sociedade capitalista a oferecer serviços ambientais. É preciso alterar o padrão da natureza jurídica dos serviços ambientais, reconhecendo sua valoração econômica e nível hierárquico na sociedade capitalista. Tal modificação cultural será adequada para efetivar o Estado socioambiental.¹¹⁹⁵

5 O PRINCÍPIO PROTETOR-RECEBEDOR E PROGRAMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA)

Como já mencionado, o PSA, de modo geral, apresenta vinculação estreita com o Princípio do Protetor-recebedor que atualmente, é considerado um importante aliado do meio ambiente, principalmente quando se verifica que não há maneiras de se desvincular as questões econômicas das ambientais.

O que se esperava era que todas as pessoas desenvolvessem ações sustentáveis, mesmo sem ter nenhum incentivo econômico para preservar o meio ambiente. Contudo, o que movimenta a atividade econômica é, sobretudo, o lucro, o que se reflete numa carência de sensibilidade ambiental. É justamente por isso que se torna importante a existência de um mecanismo que estimule aquele que cuida

1194 ELOY, Ludivine; COUDEL, Emilie; TONI, Fabiano. Implementando Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil: caminhos para uma reflexão crítica. **Sustentabilidade em Debate**, v. 4, n. 1, p. 21-41, 2013.

1195 RECH, Adir Ubaldo. O valor econômico e a natureza jurídica dos serviços ambientais. **Revista Jurídica Orbis**, v. 2, n. 2, p. 182-202, 2012.

do meio ambiente em benefício da coletividade.¹¹⁹⁶

Não há como ignorar que o poderio econômico submete as demais dimensões da existência, de qualquer ordem, a seus interesses. Inclusive, o próprio Estado é conivente com essa realidade, pois depende de recursos financeiros para efetivar seus fins e não tem atuado no interesse do meio ambiente como deveria.

Essa realidade é que alimenta não só a agressão ao meio ambiente, mas também impede que programas como o PSA se tornem perenes e eficazes. Não é com ações isoladas que o PSA conseguirá contribuir para que a conservação ambiental seja vista como um valor, que possa ser observada efetiva preocupação com o equilíbrio ecossistêmico, não sendo apenas medidas paliativas e oportunistas, mas que sejam de fato, capazes a colocar em prática as pretensões do PSA.

Assim, entende-se que é relevante buscar novos instrumentos capazes de reduzir a degradação ambiental e possibilitar o equilíbrio ecológico, obtendo desenvolvimento sustentável. Para tanto, é preciso utilizar os princípios ambientais já consolidados e considerá-los como fundamento da política pública, a exemplo do princípio do Protetor-recebedor, que está embasado na compensação financeira por serviços ambientais¹¹⁹⁷.

É importante mencionar que o enigma dos cálculos e dos requisitos quanto aos valores a serem ressarcidos pelo usuário e recompensados pelo protetor, a internalização das externalidades positivas e negativas alcançadas por meio do instrumento de pagamentos por serviços providos pela biodiversidade, apresenta excelente potencialidade para a ascensão da justiça na conjuntura do desenvolvimento florestal sustentável. É necessária, portanto, uma regulamentação federal que pondere os seus conceitos e meios de aplicação, estimulando e orientando sua prática nacional.¹¹⁹⁸

Finalmente, para a fixação desta regulação nacional é imprescindível que seja considerado o processo de aprendizado na sua totalidade nos estados onde já são vigentes leis sobre PSA.¹¹⁹⁹

1196 BANÃDOS, Irina Moreira da Fonseca. Políticas públicas: iniciativas de Pagamento por Serviços Ambientais para preservar a água. Dissertação de Mestrado. Centro Universitário FAE, Curitiba, 2011.

1197 COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. O protetor-recebedor no direito ambiental. **Revista Uniara**, v. 13, n. 2, p. 149-161, 2010.

1198 COELHO, Simony Silva. **A utilização do pagamento por serviços ambientais nas reservas particulares do patrimônio natural do Estado de São Paulo.**

1199 SANTOS, Priscilla; BRENDA, Brito; Maschietto, F.; Osório, Guarany; Monzoni, Mário. **Marco regulatório sobre pagamento por serviços ambientais no Brasil.** Centro de Estudos em Sustentabilidade da EAESP, 2012.

6 CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A interferência dos sistemas agropecuários tem se revelado extremamente prejudicial ao meio ambiente, uma vez que acaba por alterar gravemente o equilíbrio ambiental. É urgente e imperioso aliar o atendimento das necessidades humanas à proteção e recuperação do meio natural, tendo em vista o direito humano à sadia qualidade de vida.

5.2 Os ordenamentos jurídicos federal e estadual, reconhecem o PSA de modo expresso. A partir disso, podem ser implementadas iniciativas e instrumentos capazes de permitir que o programa faça parte do cotidiano e, efetivamente, passe a alterar a realidade socioeconômica de muitas pessoas, assim como, do meio natural que carece de ações sólidas para a sua proteção e recuperação.

5.3 A partir da propagação de experimentos-pilotos regionais ocorridos nas regiões sul, sudeste e amazônica, a inclusão dos PSA em políticas públicas aspira a uma transformação de escala, na medida em que permite sua associação com ferramentas de comando e controle previstos no Código Florestal. Tais programas vêm se mostrando instrumentos relevantes, intercedendo na conservação e restauração florestal, seja para recuperação de Áreas de Preservação Permanente (APP) e de Reserva Legal (RL), seja em Unidades de Conservação (UC) ou pelos sistemas de compensação florestal determinados pelo Código Florestal.

5.4 Com este trabalho se pode concluir, que o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) se associa ao Princípio do Preservador-recebedor, o que é importante na medida em que possibilita a conjugação dos interesses econômicos aos sociais, o que é vital para a melhoria da qualidade de vida de todos.

25.A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL NA BUSCA POR CIDADES SUSTENTÁVEIS, COM A CONTRIBUIÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS

FRANCISCO CAMPOS DA COSTA

Advogado. Pós-graduando em Direito Marítimo e Mestrando em Direito Internacional (com bolsa CAPES), ambas pela Universidade Católica de Santos.

GABRIELA SOLDANO GARCEZ

Advogada. Mestre em Direito Ambiental e Doutora em Direito Ambiental Internacional (com bolsa CAPES), ambas pela Universidade Católica de Santos.

MEILYNG LEONE OLIVEIRA

Advogada e Pedagoga. Mestre em Direito Ambiental e Doutoranda em Direito Ambiental Internacional (com bolsa CAPES), pela Universidade Católica de Santos.

1 INTRODUÇÃO

A educação é um dos pilares da democracia participativa, bem como, no que se refere a educação ambiental, um instrumento indispensável para a consciência da sociedade quanto a proteção do patrimônio atualmente disponível, a fim de viabilizar sua defesa e proteção, conforme preceitua o artigo 225, da Constituição Federal, para as presentes e futuras gerações.

É elemento fundamental no que diz respeito ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, e preconiza diversos instrumentos internacionais (como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Declaração de Estocolmo; Declaração do Rio de Janeiro, entre outros).

Neste contexto, o presente artigo visa analisar, brevemente, o conceito de educação, com a finalidade de demonstrar a importância da educação ambiental para a sustentabilidade, indicando os aspectos gerais da educação ambiental no sistema internacional e na legislação brasileira.

Posteriormente, analisa o uso de novas tecnologias a favor da educação ambiental. E, por fim, aborda o caminho ainda a percorrer para alcançar as chamadas "cidades sustentáveis".

2 ASPECTOS GERAIS DA EVOLUÇÃO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL: DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL PARA A SUSTENTABILIDADE

É nítido o papel fundamental da educação como elemento de respeito e desenvolvimento da dignidade da pessoa humana e de sua socialização, bem como é orientada para (nos termos do artigo 26, item 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948):

o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (de 1966, promulgado no Brasil pelo Decreto nº. 591, de 1992) afirma que a educação “deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre;” inclusiva e, inerentemente plural, onde a diversidade cultural deve ser considerada como “patrimônio comum da humanidade” (conforme artigo 1º, da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, de 2002).

Artigo 1º, Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural - A cultura adquire formas diversas através do tempo e do espaço. Essa diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade de identidades que caracterizam os grupos e as sociedades que compõem a humanidade. Fonte de intercâmbios, de inovação e de criatividade, a diversidade cultural é, para o gênero humano, tão necessária como a diversidade biológica para a natureza. Nesse sentido, constitui o patrimônio comum da humanidade e deve ser reconhecida e consolidada em benefício das gerações presentes e futuras.

Diversos outros instrumentos internacionais reconhecem a importância e a fundamentalidade da educação (que mesmo não tendo caráter vinculativo, representam um consenso geral por parte dos Estados signatários para a implementação de medidas efetivas), como, por exemplo, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (que pede o comprometimento dos Estados-partes para a implementação da educação, visando a eliminar “preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos;” no artigo 7º) e a Convenção dos Direitos da Criança e do

Adolescente (que afirma ser responsabilidade da educação ensinar o respeito pelos seus pares, pela própria identidade cultural e pelos valores nacionais do país em que vive, no artigo 29).

Isso ocorre porque, somente a educação é capaz de formar cidadãos abertos ao diálogo com todas as formas de ser e pensar.

En un mundo que experimenta rápidos cambios y en que la agitación cultural, política, económica y social pone en tela de juicio los modos tradicionales de vida, la educación tiene una misión importante que cumplir en la promoción de la cohesión social y la coexistencia pacífica. Mediante programas que alienten el diálogo entre Estudiantes de diferentes culturas, creencias y religiones, la educación puede contribuir de modo importante y significativo a propiciar sociedades sostenibles y tolerantes¹²⁰⁰.

A implementação e a defesa da educação reforça a garantia dos demais direitos humanos e liberdades fundamentais, sendo, portanto, indissociável da dignidade da pessoa humana, bem como da saúde física, social e mental dos indivíduos.

A efetividade desse direito, além de existência de um quadro institucional jurídico-burocrático, depende de uma consciência e opiniões públicas informadas. A educação e a informação ambientais devem circular por toda sociedade, estimulando o debate, o surgimento de ideias inovadoras e de alternativas de uso dos recursos do ambiente que tendam a preservá-los a longo prazo¹²⁰¹.

É a partir da educação ambiental que as condições adequadas à existência com dignidade serão construídas, vez que uma pessoa conscientizada da importância do meio ambiente mostra-se mais eficiente, frequente e eficaz a protegê-lo, além de potencializar o seu desempenho no papel de multiplicador da consciência a respeito das questões ambientais.

A via natural para evitar o pior, certamente, é a educação ambiental. Sobre isto não paira qualquer dúvida. Dos Tratados Internacionais, das recomendações do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, até a legislação em vigor, todos concordam que a educação, como medida preventiva que é, constitui-se na esperança de um comportamento diverso do ser humano, mais ecocêntrico do que antropocêntrico, mais respeitoso e econômico diante dos recursos naturais e mais preocupado com o mundo em que viverão as futuras gerações¹²⁰².

1200 UNESCO - United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. Directrices de la UNESCO sobre educación intercultural. Paris: UNESCO, 2007, p. 8.

1201 SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 81.

1202 FREITAS, Vladimir Passos de. Apresentação. In GALLI, Alessandra. Educação ambiental

Ademais, é necessário que a Educação Ambiental integre valores de outras áreas, como, por exemplo, econômico, cultural, político e histórico, para que haja alteração no paradigma atual da sociedade, e, conseqüentemente, a implementação de um processo de aprendizado socioambiental, que despertará tanto a cidadania, quanto a responsabilidade ambiental, bem como conscientizará os cidadãos a respeito das preocupações com o bem estar comum e da necessidade de harmonia entre as atividades humanas e a proteção ambiental.

A proteção do ambiente revela uma situação de 'destemporalização', na medida em que se está a admitir que o comportamento dos seres humanos contemporâneos (por exemplo, nos modos de produção e consumo) repercute de forma direta nas condições existenciais das futuras gerações, com a degradação e poluição ambiental aumentado de forma cumulativa para o futuro¹²⁰³.

Sem dúvida, a educação ambiental é o instrumento a ser utilizado para a construção de uma nova sociedade sustentável, sob o fundamento de novos valores ambientais, que ocasionarão uma transformação pública e política, principalmente no que se refere, por exemplo, a exploração dos recursos naturais, na disposição dos resíduos, no consumo, na conscientização e da degradação do patrimônio natural.

2.1 A EDUCAÇÃO AMBIENTAL NO SISTEMA INTERNACIONAL

A educação é o instrumento capaz de acabar com a ignorância acerca do ambiente e de seus recursos, oferecendo alternativas para viabilizar princípios básicos do Direito Ambiental, como, por exemplo, o desenvolvimento sustentável.

Cada ser humano poderá conhecer melhor o mundo que habita, compreendendo as necessidades primárias e as utilidades dos recursos existentes, para a melhoria da qualidade de vida. Visa, portanto, sensibilizar toda a comunidade nos princípios de sustentabilidade, justiça socioambiental, precaução e prevenção, entre outros.

A sociedade civil educada com enfoque ambiental terá visão ecossistêmica

como instrumento para o desenvolvimento sustentável. Curitiba: Juruá, 2008, s.p.

1203 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 42.

da ordem pública jurídica e social e poderá assumir um papel mais participativo no controle da comunidade e do Estado, já que estará melhor qualificada para conseguir provocar a ação socioambiental mais efetiva da Administração Pública, a fim de se fazer implementar as políticas públicas de educação ambiental, dentre tantas outras, pois a berço da fome, da miséria, do desrespeito a criança e a crise da segurança também deverão ser tratadas com enfoque sistêmico¹²⁰⁴.

Nada mais é, portanto, do que um exercício de cidadania, que busca conquistar ou incrementar a dignidade humana pela ação social; pela democracia participativa.

A educação ambiental, que inclui em certa medida o acesso as informações ambientais, compõe-se de condição para a cidadania no Estado Socioambiental de Direito, porquanto só a partir de tal pressuposto o exercício democrático será viabilizado de forma qualificada e participativa¹²⁰⁵.

Neste contexto, a Declaração Universal de Direitos Humanos, da Assembleia Geral da ONU, de 1948, logo em seu preâmbulo, afirma a importância da educação para a concretização de todos os outros direitos por ela proclamados:

com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

A mesma Declaração estabelece o direito à educação, no artigo XXVI, nº.1.

A educação ambiental é prevista, ainda, na Declaração de Estocolmo, de 1972, no Princípio 19 (ao afirmar que “é indispensável um esforço para a educação em questões ambientais [...])”).

Posteriormente, durante a Conferência de Estocolmo foi desenvolvido o Programa Ambiental das Nações Unidas (PNUMA) e o Plano de Ação Mundial para a Educação Ambiental, mediante a Resolução nº. 96, da Declaração, que serve de base para que, em 1975, na cidade de Belgrado, seja lançado pela Unesco e pelo PNUMA o Programa Internacional de Educação Ambiental, que estabelece os princípios orientadores da educação ambiental em nível global.

1204 COSTA, José Kalil de Oliveira e. Educação Ambiental, um direito social fundamental. In BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/ Imprensa Oficial, 2002, p. 447.

1205 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 86.

Este Encontro resulta na Carta de Belgrado, que tem como meta “melhorar todas as relações ecológicas, incluindo a relação da humanidade com a natureza e das pessoas entre si”, além de determinar que a educação ambiental deva ser contínua, multidisciplinar, voltada aos interesses nacionais e crítica em relação ao modelo de desenvolvimento em curso.

Ademais, a Conferência Intergovernamental sobre Educação Ambiental, conhecida como Conferência de Tbilisi, de 1977, a mais importante Conferência sobre Educação Ambiental a nível intergovernamental, afirma que:

A educação ambiental é o resultado de uma reorientação e articulação de diversas disciplinas e experiências educativas que facilitam a percepção integrada do meio ambiente, tornando possível uma ação mais racional e capaz de responder às necessidades sociais.

Dessa forma, devido a sua importância, a educação ambiental pode ser entendida como a base para a criação de responsabilidades em prol do meio ambiente, através da formação de uma opinião pública qualificada.

2.2 A EDUCAÇÃO AMBIENTAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938), ainda no ano de 1981 (antes da promulgação da atual Constituição Federal), é o primeiro mecanismo legislativo a priorizar a conscientização ambiental por meio da educação, visando habilitar a população para participar ativamente na defesa ambiental, nos termos do artigo 2º, inciso X.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 traz em seu texto o dever da Administração Pública em promovê-la (inciso VI, do parágrafo primeiro, do artigo 225), apesar de não conceituar a expressão.

Já a Lei nº 9.795/99, que dispõe sobre a Educação Ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA), traz, em seu artigo 1º, o conceito de educação ambiental, como sendo:

os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

O caput, do artigo 3º, da mesma Política Nacional de Educação Ambiental afirma que: “como parte do processo educativo mais amplo, todos têm direito à

educação ambiental". Trata-se, portanto, de um direito subjetivo público, que se refere tanto as presentes quanto as futuras gerações.

A educação ambiental objetiva garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade não apenas para as gerações que hoje habitam a Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardando tais condições também para as gerações que irão habitar a Terra no futuro¹²⁰⁶.

Assim, através da conscientização e educação ambiental das presentes gerações, as futuras gerações terão condições de viver num ambiente saudável e digno, pois as mudanças ambientais necessárias para a vida digna futura devem ser implementadas desde já (tendo em vista a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana).

2.3 ALGUNS EXEMPLOS DE PROJETOS NA CIDADE DE SANTOS A RESPEITO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL

No município de Santos, no Estado de São Paulo, alguns programas foram implementados visando à interação entre Estado e sociedade no que diz respeito ao meio ambiente, com base na apropriação de instrumentos de governança, através da criação de mecanismos de transparência.

Tome-se, como exemplo, a Campanha "Cidade sem Lixo", que visa conscientizar a população acerca da responsabilidade pelo lixo que produz, bem como pelos prejuízos causados com o descarte incorreto de resíduos. As ações vão desde a imposição de multas para os cidadãos que jogarem resíduos nas áreas públicas da cidade (com valores desde R\$150,00 a R\$1.000,00) até a organização de circuitos de palestras e encenações teatrais, com a participação de alunos de escolas públicas.

Outra campanha, denominada "Quem cuida, recolhe", visa incentivar os cidadãos a recolher os detritos de seus animais de estimação, com a realização de atividades ao ar livre, bem como com estagiários percorrendo os grandes corredores urbanos para falar sobre conscientização, reciclagem e compostagem entre os munícipes. Haverá também com a imposição de multas (no valor de R\$50,00, em razão da Lei Complementar nº. 533/2005).

Vale mencionar, ainda, o projeto "Observatório Litoral Sustentável", de cunho permanente, com participação de representantes e alunos das Universidades da cidade, para a realização de fóruns, debates e audiências públicas com a

1206 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit., p. 43.

finalidade de concessão de informação sobre o desenvolvimento sustentável do litoral paulista, bem como acompanhar a implementação de ações das Agendas de Desenvolvimento Sustentável das cidades da Baixada Santista de forma participativa e inclusive através de atividades envolvendo educomunicação socioambiental.

Há, também, um programa para urbanização, voltado ao desenvolvimento socioeconômico sustentável, chamado de "Alegra Centro" (criado pela Lei Complementar municipal n.º 470, de 2003), iniciativa de parceria entre setor público e privado que visa a preservação da memória urbana através da conservação do patrimônio histórico existente.

O programa busca o incremento de atividades (voltadas ao turismo e instalação de comércios, como restaurantes, lojas e hotéis, e também soluções comunitárias e habitacionais, como instalações voltadas à área esportiva e cultural, além da renovação de edifícios históricos, como exemplo, a instalação do Museu Pelé no antigo Casarão do Valongo) para valorizar a paisagem urbana do centro da cidade, por meio de isenções fiscais (para aqueles empreendedores que preservem e recuperem no todo ou em parte a fachada ou o telhado do imóvel, mantendo-o nas condições originais).

Os exemplos citados demonstram a tentativa de administrar a cidade de acordo com prioridades voltadas ao desenvolvimento sustentável e a educação ambiental, perfazendo critérios de justiça, equidade social e também qualidade ambiental.

3 O USO DE NOVAS TECNOLOGIAS A FAVOR DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL: PERSPECTIVAS PARA A EDUCAÇÃO E CIDADANIA AMBIENTAIS

Neste cenário de precípua necessidade de formação de educação ambiental para proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado das presentes e futuras gerações, surge a crescente evolução e utilização de novas tecnologias, que têm acarretado profundas mudanças nas relações e no modo de vida da população mundial, a partir da apresentação do enfrentamento de novos desafios.

Com o crescente processo de industrialização, a partir do século XIX, desenvolvido e centrado nas chamadas "Ciências e Tecnologias" (C&T), bem como na temática "Tecnologias de Informação e Comunicação" (TIC) (tome-se, como exemplo, o uso de ambiente virtual de aprendizagem e interatividade, que oportuniza o acesso à informação para as mais diversas pessoas, inclusive àquelas com necessidades especiais), bem como diante do avanço, durante o século XX e

XXI, no campo socioeconômico e político (que culminaram, inclusive, com movimentos sociais iniciados por meio de novas tecnologias, como as redes sociais), abre-se a possibilidade de melhor aproveitamento dos sistemas de educação e informação, o que representa não somente um avanço no aspecto científico e tecnológico, como também no âmbito histórico, de valores e atitudes dos indivíduos, diante de ações em coletividade para criação, planejamento e interferência na sociedade com a integração pedagógica da comunidade através de “um conjunto de tecnologias – formas de fazer e intervir no mundo da educação – conhecimentos e saberes fundamentais para olhar a educação de outras maneiras”¹²⁰⁷.

As novas tecnologias e os dados colhidos por seus produtores podem ter diversas destinações, entre elas, a educação. Entretanto, definir o perfil do estudante, forma de aprendizagem e interesses é a melhor forma de se pensar as tecnologias a serem aplicadas a indivíduos ou grupos que partilham de interesses comuns, o que será feito a partir de análise dados¹²⁰⁸.

Inicialmente é preciso que se “disseque” o perfil do estudante, o que parece complexo, mas é feito diariamente por algoritmos utilizados em sites de pesquisa, perfis em redes sociais, aplicativos baixados e a análise humana em âmbito escolar. Destarte, será possível que se construa padrões de *small data*¹²⁰⁹, ou seja, análise estruturada de dados de um indivíduo, assim sendo, será possível compreender seus interesses, seus objetivos, seu perfil psicossocial, a melhor forma de aprendizagem aplicada aquele indivíduo (auditivo, tátil, etc).

Definido o estudante, caberá ao professor ser capaz de utilizar as novas tecnologias, ou seja, ser ele capaz de lidar com a criação de conteúdo interativo e adequado ao seu perfil de estudante. Afinal, se o aluno será “dissecado”, o professor também será. Isso implica que o ensino será personalizado a um nível individual ou de grupamento de indivíduos, cujo perfil de aprendizado e interesses são semelhantes. O que não implica necessariamente segregação ou separação dos alunos¹²¹⁰.

1207 SANCHO, J. M.; HERNANDEZ, F. et al. (Org). Tecnologias para transformar a educação. Porto Alegre: Artmed, 2006.

1208 THE EVOLUTION OF TECHNOLOGY IN THE CLASSROOM. Disponível em: <<http://online.purdue.edu/ldt/learning-design-technology/resources/evolution-technology-classroom>>. Acesso em 15 de abril 2017.

1209 MEDBERY, Jennifer. Paying Attention to Small Data and School Culture. Disponível em: <<http://www.eschoolnews.com/2017/01/02/hot-edtech-trends-2017/2/>>. Acesso em 15 de abril 2017.

1210 RAO, Gutlapalli P.; REDDY, DLS. An Analysis of Educational Data Mining (EDM) in Advanced Education System. In International Journal of Science and Research (IJSR). ISSN (Online): 2319-7064. Index Copernicus Value (2013): 6.14/Impact Factor (2014): 5.611. Disponível em: <<https://www.ijsr.net/archive/v4i12/NOV152075.pdf>>. Acesso em: 15 de abril 2017.

A educação baseada em tecnologia biométrica, o que inclui tanto questões físicas quanto comportamentais, ajudará o professor a determinar qual de suas ferramentas de ensino deverá ser utilizada em determinado momento para determinado estudante, o que implicará no aumento da performance da aprendizagem¹²¹¹.

A palavra de ordem na educação, ou melhor, no aprendizado com as novas tecnologias é interação. A interação não deve ser unicamente voltada para a utilização de recursos tecnológicos, mas para o próprio conteúdo, ou seja, a interdisciplinaridade sendo palpável, moldável, vivida diariamente e sendo capaz de definir o que se quer e para que se quer aprender algo¹²¹².

A utilização de óculos VR/AR, ou seja, realidade virtual ou realidade aumentada, bem como carteiras interativas, sem botões, com teclados virtuais, telas ativadas com o toque serão a redefinição do que são materiais utilizados para a aprendizagem. Assim, será possível que um aluno manipule peças em 3D, enquanto um professor projetado em 3 dimensões interage com o aluno. O que poderá ser posteriormente posto a prova no mundo real através de uma impressora 3D¹²¹³.

Outro ponto central sobre a interação é a forma como ela é feita pelos novos estudantes e professores. Neste ponto, as redes sociais e os jogos educativos promovidos inclusive pelas interfaces das redes sociais, acabam tendo um cunho educativo e integrativo, ao ponto que alunos compartilham informações, dúvidas e interesses em tempo real, tendo um papel de auxiliar do educador¹²¹⁴.

O aumento dos centros urbanos afasta os indivíduos da interação com a natureza, o que deixa um ensino como biologia ou mesmo botânica extremamente distante da realidade do estudante. Entretanto, a interação do aluno com paisagens, e até mesmo com espécies da fauna e da flora, terão a capacidade de reaproximar esse elo. Afinal, o professor terá a capacidade de exibir imagens de degradação

1211 THE EVOLUTION OF TECHNOLOGY IN THE CLASSROOM. Disponível em: <<http://online.purdue.edu/ldt/learning-design-technology/resources/evolution-technology-classroom>>. Acesso em 15 de abril 2017

1212 BLUMSTEIN, Saylan C. The Failure of Environmental Education (and How We Can Fix It). In PLoS Biology. 2007;5 (5): e120. doi:10.1371/journal.pbio.0050120. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1847843/>>. Acesso em 15 de abril 2017.

1213 SMITH, D. Frank. 5 Tech Trends that Could Supercharge Education in 2016. Disponível em: <<http://www.edtechmagazine.com/higher/article/2015/12/5-tech-trends-could-supercharge-education-2016>>. Acesso em 15 de abril 2017.

1214 MCNEELY, Bem. Using Technology as a Learning Tool, Not Just the Cool New Thing. North Carolina State University. Disponível em: <<https://www.educause.edu/research-and-publications/books/educating-net-generation/using-technology-learning-tool-not-just-cool-new-thing>>. Acesso em 15 de abril 2017.

ambiental e trabalhar com os alunos em sala de aula conceitos a serem utilizados a nível comportamental, projetos de tecnologia a serem impressos em 3D e aplicados no mundo real e ainda repensar a forma de consumo e reaproveitamento de resíduos, inclusive tecnológicos.

Por fim, mas não menos importante, é a aplicação prática da tecnológica da informação, a ferramenta capaz de escavar e analisar a compreensão dos novos estudantes e aprendizes, e, isso será feito com a integração de 2 ferramentas: EDM e OIT.

A OIT, ou seja, a “internet das coisas”, é a capacidade de vincular não só aplicativos, mas todo e qualquer tipo de ferramenta digital em prol dos interesses de exploração de um usuário. Neste sentido, será possível justamente realizar processos de análise de gostos, de interesse, entre outros, auxiliando na análise de *small data*, ou seja, na qualificação de perfis pessoais, para que a educação seja projetada para aquele perfil de indivíduo. O foco neste passo é ter a maximização do aprendizado em decorrência das escolhas certas de estímulos para o(s) indivíduo(s). Já o EDM, ou *Education Data Mining*, ou exploração de dados educacionais, será importante para juntar dados sobre educação, sendo capaz de envolver áreas multidisciplinares de aprendizagem científica, sendo rico em dados, métodos, ferramentas e técnicas utilizadas para proporcionalmente melhores ambientes e formas de aprendizagem no contexto educacional¹²¹⁵.

4 O CAMINHO A PERCORRER PARA AS “CIDADES SUSTENTÁVEIS”

O conhecimento é essencial para a formação da educação ambiental, que é um dos instrumentos efetivadores do princípio da participação popular, porque, via de regra, educação se faz por meio de conscientização.

A informação e conseqüente participação só se completam com a educação ambiental, de forma a ampliar a consciência e estimulá-la no que diz respeito aos valores ambientais. Em uma rede interligada de informação, participação e educação, a última é a base das demais, pois só munido de educação pertinente é que o cidadão exerce seu papel ativo, com plenitude¹²¹⁶.

1215 RAO, Gutlapalli P.; REDDY, DLS. Op. cit.

1216 LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). Direito Constitucional Ambiental brasileiro. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 166.

O avanço da concretização de um futuro baseado no sistema de desenvolvimento sustentável (conforme proposto pela Agenda 21 e sustentado pela Agenda 2030) somente será possível mediante esta conscientização da importância de defesa e proteção do meio ambiente, capaz de formar “agentes de mudança” comprometidos com melhores práticas ambientais, despertando os atores sociais a fazer uso de todos os instrumentos de proteção e defesa disponíveis para este direito indisponível.

A educação é um pressuposto, portanto, indispensável à cidadania ambiental.

Em uma definição mais elaborada, esse seria um progresso em direção a um desenvolvimento que leve em conta simultaneamente elementos econômicos, ambientais e sociais e que requer também profundidade temporal e espacial. Progresso, porque significa uma mudança do atual modelo de desenvolvimento em direção a outro tipo de desenvolvimento ainda não inventado. Esse desenvolvimento deve considerar elementos econômicos, ambientais e sociais, porque um deles não deve sacrificar os demais. E deve ter profundidade temporal e espacial, porque o desenvolvimento deve ser considerado uma necessidade e um direito de todos os seres humanos. (...) O desenvolvimento não deveria ter em conta apenas seus efeitos sobre as gerações e os ecossistemas atuais, mas também deve procurar a manutenção desses sistemas de forma indefinida e contribuir positivamente para o bem-estar de gerações futuras¹²¹⁷.

A Educação Ambiental está indubitavelmente ligada ao contexto de uma sociedade sustentável, servindo como base para a consecução das políticas públicas e, conseqüentemente, às transformações dos centros urbanos em cidades sustentáveis.

O Brasil já possui legislação suficientemente abrangente para tal desiderato, o que se necessita é da efetivação de tais princípios.

A reflexão crítica de cidadãos munidos de “Saberes Ambientais”¹²¹⁸ leva à mudanças significativas no comportamento da população, tornando-se ferramenta indispensável para a garantia de um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

A grande questão suscitada, de acordo com Jacobi (2005)¹²¹⁹, que é de fundamental importância, é que a Educação Ambiental, no âmbito formal e não formal, seja determinante de uma postura crítica e inovadora.

É primordial garantir padrões ambientais adequados e incentivar uma crescente consciência ambiental, centralizada no exercício da cidadania e nos valores

1217 MATIAS, Eduardo Felipe P. Op. cit., p. 57.

1218 LEFF, Enrique. Complexidade, racionalidade ambiental e diálogo de saberes. Educ. Real., Porto Alegre, v. 34, n. 03, dez. 2009. Disponível em <http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010031432009000300003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 1 de abril 2017.

1219 JACOBI, Pedro. Educação Ambiental: o desafio da construção de um pensamento crítico, complexo e reflexivo. In Educação e Pesquisa, v. 31, n.2, pp. 233-250. São Paulo: 2005.

éticos e morais, individuais e coletivos, numa perspectiva orientada para o desenvolvimento sustentável.

Tudo o que existe e vive precisa ser cuidado para continuar a existir e a viver: Um planeta, um animal, uma criança, um idoso, o planeta Terra. Uma antiga fábula diz que a essência do ser humano reside no cuidado. O cuidado é mais fundamental do que a razão¹²²⁰.

Leonardo Boff sustenta que, para a existência de uma comunidade sustentável, aquela onde se consegue realizar e satisfazer suas necessidades e aspirações, é preciso que isso não cause o achatamento das chances das gerações que estão por vir.

Um dos objetivos fundamentais da Educação Ambiental é o estímulo e fortalecimento de uma consciência crítica sobre a problemática ambiental e social.

Também, consta como objetivo a ser perseguido o incentivo à participação individual e coletiva, permanente e responsável, na preservação do equilíbrio do meio ambiente, entendendo-se a defesa da qualidade ambiental como um valor inseparável do exercício da cidadania, não resta outra alternativa exceto a maciça capacitação e implementação de uma Educação Ambiental eficiente, para que se tenha cidades mais sustentáveis, para a presente e futuras gerações.

Atualmente, cerca de 50% da população vive em cidades, prevê-se que em 2030 esse número será 60%, e, em 2050, estima-se que 70% da população mundial habitará as *urbes*.¹²²¹ Esse prognóstico parece assustador considerando que em grande parte dos centros urbanos o que se nota é a piora diária da qualidade de vida de seus moradores.

De tal forma que, resta clara a necessidade de formação de cidadãos com consciência crítica ambiental, pois as cidades sustentáveis não se formam em "um toque de mágica", tampouco se constroem somente com políticas públicas, mas sim por meio de seus próprios integrantes, dos moradores das *urbes*, premidos de uma Educação Ambiental sólida.

Um importante assunto a ser abordado no presente artigo é o projeto "Cidades Educadoras", que começou como um movimento, em 1990, com base no I Congresso Internacional de Cidades Educadoras¹²²², realizado em Barcelona.

1220 BOFF, Leonardo. Saber Cuidar – Ética do Humano – Compaixão pela Terra. 7. ed. – Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

1221 ONU. Organização das Nações Unidas. Habitat.:BCN. International Association of Educating Cities. Brasília:. Disponível em: <http://www.bcn.cat/edcities/aice/estatiques/espanyol/sec_congresses.html>. Acesso em: abril de 2017.

1222 VILLAR, Maria Belén Caballo. A Cidade Educadora. Nova perspectiva de Organização e Intervenção Municipal. Tradução de Daniel Couto. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 15.

Naquele momento, um grupo de cidades representadas por seus governantes locais firmaram um acordo de trabalharem juntas, buscando a melhoria de qualidade de vida de seus habitantes.

Após, no ano de 1994, esse movimento se formalizou, constituindo a Associação Internacional, criada no 3o. Congresso das Cidades Educadoras, que ocorreu em Bolonha, na Itália.

Assim, entende-se o Conceito de Cidade Educadora: Integração da oferta de atividades sociais e culturais para potencializar sua capacidade educativa formal e informalmente.

São princípios da Carta das Cidades Educadoras: a) Direito a uma cidade educadora; b) O compromisso da cidade; c) Ao serviço integral das pessoas.

São participantes dessa *Association Internationale des Villes Éducatrices*¹²²³ diversas cidades, sendo 61 cidades na América, 15 cidades brasileiras, dentre estas pode-se citar Belo Horizonte, Porto Alegre e Santos.

Ademais, são realizados Congressos ao redor do mundo com o fito de debaterem ações educativas, objetivando a melhoria da qualidade de vida nas cidades. O mais recente ocorreu no ano de 2012, em Changwon, na China¹²²⁴.

Esse é um exemplo de como é estreita e essencial a relação entre Educação Ambiental e Cidades Sustentáveis. Tal como Pillar Figueiras Bellot preconiza:

El sistema municipal, por su proximidad a los ciudadanos, es el más abierto y el más transparente. Sus decisiones y administración son las más palpables y por tanto las que generan más fácilmente opinión pública. Es, por tanto, escuela de ciudadanía.

Para la ciudad educadora, el gran reto del s.XXI es profundizar en el ejercicio de los principios y valores democráticos por medio de orientaciones y actuaciones adecuadas. Hay pues que introducir en el ordenamiento jurídico-político propio de cualquier democracia, factores pedagógicos que permitan utilizar la información, la participación y la evaluación como ejes de aprendizaje y de educación, y de construcción de ciudadanía¹²²⁵.

1223 Associação Internacional de Cidades Educadoras.

1224 BCN. International Association of Educating Cities. Brasília:. Disponível em: <http://www.bcn.cat/edcities/aice/estatiques/espanyol/sec_congresses.html>. Acesso em abril de 2017.

1225 “O sistema municipal, por sua proximidade com os cidadãos, é o mais aberto e transparente. Suas decisões e gestão são os mais visíveis e, portanto, a que mais influencia a opinião pública. É, por conseguinte, a escola cidadania. Para cidade educacional, o grande desafio do século XXI é o de aprofundar a prática de princípios e valores democráticos, através de orientação e ações apropriadas. Então, temos de introduzir na ordem jurídica e política específica de qualquer democracia, os fatores pedagógicos que permitem a informação, participação e avaliação como centros de aprendizagem e educação, ea construção da cidadania” (BELLOT, tradução livre)

Ainda, na esteira de ações internacionais vinculadas às atividades nacionais, importa trazer para o presente artigo a Resolução adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, número 57/254.

A referida resolução prevê expressamente a relação entre Educação Ambiental e desenvolvimento sustentável “[...] sublinhando que a educação é um elemento indispensável do desenvolvimento sustentável”.¹²²⁶

A cidade é o ecossistema mais complexo e dominador, expandindo sua influência por toda a biosfera, representando o maior impacto do ser humano sobre a natureza, pois depende de áreas fora de suas fronteiras para manter o metabolismo, dispersando suas influências por todo o globo. Importa tudo e exporta calor e resíduos produzindo em contrapartida, trabalho, abrigo, serviços, informações, tecnologia e entretenimento¹²²⁷.

O que se mostra resultante das atividades da humanidade sobre o ambiente natural e artificial, demonstra que o ser humano vivencia uma espécie de “hipermetropia ecológica”, pois não enxerga a necessidade de preservação ecológica do meio ambiente urbano em que vive, apenas pensando que consciência ambiental diz respeito à proteção das florestas, rios e mares, vendo somente aquilo que está distante dele.

Essa situação precisa ser revertida, pois se tornará insustentável a vivência nas *urbes* caso se continue a ter essa visão defeituosa da realidade que nos cerca, e sem que se perceba como cidadão, com direitos e deveres, como integrante e responsável pela melhoria na qualidade de vida nos centros urbanos.

Dadas essas premissas, o que se pode depreender é que se tem uma relação indissociável entre Cidades Sustentáveis e Educação Ambiental.

Com metade da população mundial vivendo nas cidades, deve-se desenvolver políticas públicas que propiciem aos seus habitantes uma qualidade de vida digna. É dever dos cidadãos fiscalizar, cobrar e fazer parte dessa governança.

Considerando ser nos grandes centros urbanos que acontecem grande parte das alterações sociais, torna-se necessário que as mudanças principais ocorram primeiramente neste ambiente. Portanto, dentro de um sistema de gestão democrática compartilhada é que se consolidará a possibilidade de garantir um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Porém, só se pode exigir aquilo que se tem conhecimento. Se os moradores dos centros urbanos não forem dotados do saber ambiental propício, as

1226 ONU. Organização das Nações Unidas. 2002. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/educacaoambiental/politica-de-educacao-ambiental/item/8074-resolucao-da-onu>>. Acesso em: abril de 2017.

1227 DIAS, Genebaldo Freire. Pegada Ecológica e Sustentabilidade Humana. São Paulo: Gaia, 2002.

questões relativas à sustentabilidade das cidades não poderão ser debatidas nem perseguidas pela massa, o que causará total inviabilidade das chamadas "cidades sustentáveis".

Desta forma, uma correta aplicação dos processos educacionais que consolidam a educação ambiental é fundamental, pois contribuirá para o desenvolvimento da consciência ambiental na sociedade e, assim, alicerçará a consciência crítica de seus cidadãos.

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A educação é um dos pilares da democracia participativa e instrumento indispensável para a consciência da sociedade. Ao mesmo tempo em que, a educação ambiental integra o aspecto da educação formal e informal do indivíduo, também tem por objetivo principal formar sujeitos críticos e pró-ativos dotados de saber ambiental que possam contribuir para a defesa e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5.2 Somente a educação é capaz de formar cidadãos abertos ao diálogo com todas as formas de ser e pensar, vez que uma pessoa conscientizada da importância do meio ambiente mostra-se mais eficiente, frequente e eficaz a protegê-lo, além de potencializar o seu desempenho no papel de multiplicador da consciência a respeito das questões ambientais.

5.3 Dessa forma, a educação ambiental deve integrar valores de outras áreas (como, por exemplo: econômico, cultural, político e histórico), bem como incluir aspectos das novas tecnologias disponíveis (ou que ainda serão disponibilizadas) à educação, com a finalidade de despertar tanto a cidadania, quanto a responsabilidade ambiental, conscientizando os cidadãos a respeito das preocupações com o bem estar comum e da necessidade de harmonia entre as atividades humanas e a proteção ambiental.

5.4 A educação ambiental pode ser entendida, portanto, como a base para a criação de responsabilidades em prol do meio ambiente, por estar diretamente conectada ao contexto de uma sociedade sustentável, que tem como base as políticas públicas e transformações dos centros urbanos em prol de "cidades sustentáveis".

26.A ETICIDADE DA RESPONSABILIDADE INTERGERACIONAL NOS TRATADOS INTERNACIONAIS E NA ECOLOGIZAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

GABRIEL JOSÉ L. B. S. C. MACHADO

Mestrando na Universidade Católica de Petrópolis

1. Introdução

A Era do Antropoceno é marcada pela proeminência do desenvolvimento tecnológico que cada vez mais se afastou de certos valores humanos. A incessante busca pelo querer ser e pelo querer ter, coloca em xeque a possibilidade de existência humana no planeta. Os riscos estão aí, postos para todos.

Com a presença cada vez mais comum de catástrofes ambientais, a sociedade contemporânea, em parte, passou a se adaptar as novas realidades. Uma das formas é o resgate de certos valores que foram perdidos ao longo dos tempos em decorrência da dicotomia entre homem e natureza proporcionada pelas concepções carteziana e baconiana.

Aos poucos novos valores foram se fundindo no meio social. A ética do cuidado, ética animal entre outras novas percepções éticas passam a ser cada vez mais presentes no ciclo social. A partir daí o Direito como instrumento de controle se adaptou as novas realidades. Com efeito, o pensamento ético nunca se deparou com problemas como das questões ambientais, trata-se de um problema contemporâneo que traz como objeto de reflexão o futuro.

A filosofia moderna coloca uma nova ética que tem a responsabilidade como princípio. A ética da responsabilidade tem como pano de fundo a redefinição da consciência humana em prol das gerações futuras, as quais se encontram sob o risco de não virem a existir.

Com efeito, esse novo princípio ético encontra-se imbuído nos instrumentos jurídicos de proteção da natureza, tanto internacional quanto interno de estados soberanos, como ocorre no Brasil. Essa redefinição entrelaça as ciências jurídicas com o saber filosófico na busca da resolução, senão da mitigação dos problemas ambientais.

Com isso, a presente pesquisa busca demonstrar que esse novo agir ético encontra-se inserido na norma jurídica para a busca da efetivação do Direito Humano ambiental. Busca-se analisar que os novos valores se encontram em

toda a forma peculiar da legislação ambiental. Distancia-se assim dos tradicionais estudos técnicos da responsabilidade ambiental, dando um enfoque na percepção filosófica da responsabilidade.

Trabalhar-se-á a crise ambiental, a ética da responsabilidade, o dever de responsabilidade inserido na norma jurídica, e a legislação ambiental como um todo, que em diversas características (como a proeminência pela preservação) exterioriza aquele novo princípio ético.

2. Crise socioambiental e tecnologia

Pouco a pouco, questões ambientais foram-se tornando tema central das discussões acadêmicas, políticas e sociológicas. O aumento da preocupação do homem em relação ao meio ambiente surge a partir da segunda metade do século XX, quando começam os primeiros problemas ambientais. Até aquele momento não havia qualquer preocupação ética ou jurídica das atividades antrópicas provocadas pela modernização¹²²⁸.

Que o homem buscará sempre algo a mais é evidente, a questão que se levanta é o modo, como e os fins que se dá essa vontade de conquista. Uma das formas se dá pela técnica, que é “a relação instrumental da pessoa com o mundo; é o prolongamento e o aumento da potência do corpo”¹²²⁹.

Em outras palavras, a tecnologia é a intervenção humana que ultrapassa os limites da natureza biológica do homem pela racionalidade científica. Ou seja, é tudo que o *homo faber* inventa a partir da natureza¹²³⁰.

Numa fase primitiva, o desenvolvimento tecnológico facilitava o contato do homem com aquilo que a natureza lhe oferecia espontaneamente (“machado, martelo, arco e flecha”). Nesse momento a formação social era simples, composta por famílias e tribos. Em um segundo momento, o desenvolvimento tecnológico buscou facilitar o uso da força muscular humana para facilitar a produção. Esse é o período agropastoril. Em seguida surge o período industrial. Nesse momento

1228 “Modernização significa o salto tecnológico da racionalização e a transformação do trabalho e da organização, englobando para além disto muito mais: a mudança dos caracteres sociais e das biografias padrão, dos estilos e formas de vida, das estruturas de poder e controle, das formas políticas de opressão e participação, das concepções de realidade e das normas cognitivas. O arado, a locomotiva a vapor e o microchip são, na concepção sociocientífica da modernização, indicadores visíveis de um processo de alcance muito mais profundo, que abrange e reconfigura toda a trama social, no qual se alteram, em última instância, as fontes de certeza das quais se nutre a vida (Koselleck, 1977; Lepsius, 1977; Eisenstadt, 1979). Normalmente, distingue-se entre modernização e industrialização” (Beck, 2011, p.23).

1229 SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica I*. 4ª Edição. São Paulo: Ed. Loyola, 2015, p.748.

1230 LEERS. Frei Bernardino. Família ética e tecnologia. Ed. Revista de Cultura Teológica, p.115.

surge a máquina a vapor, que modificou o aumento de produção. Por fim, o último momento do desenvolvimento tecnológico é o período em que vivemos da tecnologia, onde máquinas guiam outras máquinas¹²³¹.

Com efeito, Relatórios do Painel Intergovernamental Sobre Mudanças Climáticas – IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*) apontam que o clima terrestre depende do equilíbrio dos elementos químicos atmosféricos. Também descreve que desde a Revolução Industrial houve um aumento da concentração de gases de efeito estufa na atmosfera, como dióxido de carbono e metano, que ocasionam a desestabilização dos elementos químicos atmosféricos e assim possibilitaram no aumento da temperatura da Terra¹²³².

Por tais razões, ao longo dos tempos a natureza foi se tornando cada vez mais objeto de investigação. Um dos enfoques dado pela comunidade científica se deu aos acontecimentos danosos que ela propiciou e vem acarretando aos seres humanos. Nisso englobou-se a análise sócio-científica das razões dos efeitos danosos, quando se chega ao homem como causa de suas ocorrências.

Toda problemática ambiental (degradação; causas e conseqüências) – não tão pertinentes à análise deste estudo - desencadeia na discussão das relações intergeracionais humanas. Essa questão – peculiar aos Direitos Humanos - é levantada na problemática ambiental a partir da reflexão de que a possibilidade de se viver em um ambiente sadio daqueles que ainda estão por vir fica tolhida, pois de acordo com aqueles estudos, o modo contemporâneo de vida no presente, irá restringir esse direito das próximas gerações no futuro. Com isso é trazido à tona a reflexão do dever ético e jurídico da sociedade atual em preservar o Meio Ambiente no presente para garantir uma sobrevivência digna às gerações vindouras, portanto, de uma responsabilidade intergeracional.

3. Responsabilidade ética entre gerações

Do ponto de vista da ética, o que promove toda a reflexão do dever de cuidado com a natureza e a compreensão do direito de se viver em um ambiente sadio aos ainda não nascidos é o sumo bem da justiça. Em toda a discussão da ética com a natureza, “contém no âmago um sentimento de injustiça, [...] compreendido como ruptura do sistema de justiça, uma ruptura de relacionamento entre as gerações presentes e futuras”¹²³³.

Por tais razões, com o objetivo de fundamentar esse novo agir, a filosofia

1231 SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica I*. 4ª Edição. São Paulo: Ed. Loyola, 2015, p.748/749.

1232 Primeiro relatório de avaliação - Greenhouse Gases and Aerosols. Disponível em: http://www.ipcc.ch/ipccreports/far/wg_l/ipcc_far_wg_l_chapter_01.pdf

1233 GARCIA, Maria da Glória. *O lugar do Direito na Protecção do Ambiente*. Edição única. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p.368.

contemporânea trouxe como princípio ético a Responsabilidade. Com efeito, não há ato livre que não seja dotado de reponsabilidade: “o termo responsabilidade comporta o conceito de “avaliação” (*rem ponderare*) dos bens em questão diante de uma escolha livre, também comporta a exigência de “dever responder” (*respondere*) perante a consciência”¹²³⁴. O valor ético da ação, se bom ou mal, age na consciência. Logo, a ação é o objeto de avaliação moral que age na consciência. Assim:

[...] não é possível separar o ato humano livre e responsável do juízo ético e, por isso, da responsabilidade, pois todo ato livre tem um conteúdo: basta agir por alguma coisa ou sobre alguma coisa ou em relação a alguém e esse agir pode ser conforme ou disforme – mas jamais objetivamente indiferente ou nulo – em relação à pessoa que assim age e em relação aos seres que são os destinatários desse agir. Conscientes ou não, somos responsáveis por aquilo que fazemos. Ter consciência ou não pode tornar mais ou menos imputáveis moral ou juridicamente as ações no sujeito que as realiza, mas o peso e a responsabilidade objetiva permanecem¹²³⁵.

O sujeito responsável hoje por suas condutas em face do Meio Ambiente tem como fim a busca de uma justiça com as pessoas do amanhã, por isso uma justiça intergeracional. Esse sentimento, desencadeado no último século, propiciou que os Estados, através do Direito e da norma pudessem, através da sua “força coercitiva, alterar comportamentos [...] nas propostas de solução para a <<questão ecológica>>”¹²³⁶. A partir daí ocorre uma “revalorização ético-filosófica do direito”¹²³⁷, que parte duma nova concepção do dever ético.

Essa reflexão conduziu ao enraizamento de um novo dever ser do homem, um dever ser que abre caminhos de sustentabilidade ambiental para o desenvolvimento: responsabilidade pelo futuro. Por outras palavras, a ética incorpora a inquietação pelo futuro e está presente nos horizontes espaciais onde o homem se encontra - <<responsabilidade ecológica>>. [...]. Por seu intermédio, é conformada uma solidariedade que dá à responsabilidade ética uma dimensão colectiva, uma vez que cada um, na singularidade do seu agir, se torna partícipe de uma tarefa que respeita a todos. Por outro lado, enquanto responsabilidade tradicional pelo passado, se liga à culpa, porque nasce de uma causalidade já exercida, a responsabilidade pelo futuro mobiliza para a acção e sustenta éticamente o agir humano, marcado pela prudência e pela atenção aos detalhes¹²³⁸.

A partir desse novo comportamento social, formado pelas novas percepções éticas do trato humano com a natureza desencadeado da percepção

1234 SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica I*. 4ª Edição. São Paulo: Ed. Loyola, 2015, p.157.

1235 SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica I*. 4ª Edição. São Paulo: Ed. Loyola, 2015, p.158.

1236 GARCIA, Maria da Glória. *O lugar do Direito na Protecção do Ambiente*. Edição única. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p.372.

1237 *Ibid*, p.376.

1238 *Ibid*, p.376/377.

das questões socioambientais, ocorre uma junção desses novos valores aos instrumentos e mecanismos criados pelo homem, ou seja, desencadeia na necessidade da interferência estatal.

4. Responsabilidade Jurídica entre as gerações

Com a percepção dos problemas ambientais, o Direito e a ética devem conjuntamente atuar na busca de mitigação dos problemas. Os instrumentos jurídicos somente surgem a partir do momento em que há uma consciência da catástrofe ambiental proporcionada pelo homem e que coloca em risco a sobrevivência humana futura, configurando assim aquela injustiça: “[...] torna-se jurídico quando a comunidade reconhece que a sua acção presente põe em risco a sobrevivência do homem e, por isso, é uma acção injusta, porque nada justifica que a vida da geração presente tenha mais valia do que a vida da geração futura”¹²³⁹.

Tanto é assim que os princípios jurídicos do meio ambiente têm como pano de fundo a concepção de justiça referente à responsabilidade com o futuro¹²⁴⁰. O Direito inviabiliza condutas diversas, e sem ele poucos seriam aqueles que de maneira voluntária tomariam alguma atitude em face do ambiente, quanto mais se preocupando com um futuro ainda distante.

Com efeito, a questão temporal é da essência das ciências jurídicas. Em regra a tutela jurídica se dá para fatos *aposteriori*. Claro que há regulamentação para fatos passados, mas o Direito, em especial aquilo que regulamenta questões ambientais, preocupa-se mais com a prevenção, por isso com o futuro. Essa característica fica mais evidente nos tratados internacionais de Direitos Humanos e de proteção ambiental. Primeiro porque decorre da concepção de responsabilidade intergeracional, segundo, pois, devido às peculiaridades de um tratado internacional refletir na soberania dos Estados signatários, é muito maior a possibilidade de eficácia de uma proteção preventiva do que de uma proteção repressiva nas questões socioambientais e de direitos humanos.

A responsabilidade pelo futuro fica mais evidente nos tratados de Direitos Humanos. Cançado Trindade diz que essa preocupação se dá em todos os momentos da funcionalização jurídica: “Pode-se detectar a consciência da dimensão temporal na fase legislativa (*travaux préparatoires* e textos resultantes) assim como na fase de implementação (interpretação e aplicação) dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos [...]”¹²⁴¹

1239 GARCIA, Maria da Glória. *O lugar do Direito na Protecção do Ambiente*. Edição única. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p.396.

1240 *Ibid*, p.386.

1241 TRINDADE, Cançado. *Direitos Humanos e Meio-ambiente*. Edição única. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1993, p.58

A convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes de Lesa-Humanidade de 1968, e.g., refere-se em seu preâmbulo também à *prevenção* dos crimes contra a humanidade, - disposição esta que se reiterou na resolução 3074 (XXVIII) de 1973 (par. 3) da Assembléia Geral das Nações Unidas. A convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948 *inter alia*, em seu artigo VIII, da *prevenção* deste crime, referindo-se neste sentido a possível ação preventiva dos órgãos competentes das Nações Unidas ao quais recorreram aos Estados Partes na Convenção. Do mesmo modo, a Convenção Internacional sobre a Eliminação e a Punição do Crime do *Apartheid* de 1973 contém uma disposição semelhante (artigo VIII) em virtude da qual os Estados Partes na Convenção podem solicitar aos órgãos competentes das Nações Unidas que adotem medidas sob a Carta das Nações Unidas para a *prevenção* do crime de *apartheid*¹²⁴²

O caráter preventivo não para por aí. Ele também surge de maneira clara nas três Convenções internacionais de prevenção da tortura e nos sistemas regionais, todos de caráter preventivo¹²⁴³. Exteriorizam-se sob o ângulo instrumental nas Comissões de proteção dos Direitos Humanos, e sob o olhar interpretativo, o Trindade traz os exemplos dos casos hondurenhos Velasquez Rodriguez e Godinez Cruz, julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:

[...] Depois de afirmar que o “desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma violação múltipla e continuada” dos direitos garantidos sob a Convenção, a Corte Interamericana recordou e enfatizou o dever dos Estados Partes de prevenir, investigar e punir qualquer violação dos direitos consignados na Convenção. [...] A Corte continuou a explicar que o dever de prevenção, no contexto dos casos *Velasques Rodriguez* e *Godinez Cruz*, consistia em *uma obrigação de comportamento*, que compreendia “todos os meios de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovem a proteção dos direitos humanos e asseguram que quaisquer violações serão consideradas e tratadas como ilícitos¹²⁴⁴.”

Na seara do direito internacional ambiental não é diferente. A questão temporal externaliza pela proeminente preocupação com a prevenção e a preservação do meio ambiente para as gerações futuras (“vítimas potenciais”) nessas legislações. Cançado Trindade suscita que “a prevenção parece impor-se em relação ao dano que parece irreversível ou que não pode ser reparado” (*ibid*, p.55). Concorde-se com o autor, pois devido à sutileza da natureza, sua capacidade regenerativa se torna cada vez mais baixa diante da tamanha capacidade destrutiva criada pelo homem. Nada mais compreensível que se dê um maior enfoque à prevenção do que à restauração.

Considera-se a capacidade destrutiva que podem ser momentâneas ou protraídas no tempo. Levando em conta o dever dos Estados na proteção da vida e da saúde, incumbe-os “evitar, ou prevenir, ou minimizar ou reparar, efeitos

1242 TRINDADE, Cançado. *Direitos Humanos e Meio-ambiente*. Edição única. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1993, p.58/59.

1243 “A Convenção Européia de 1987, em particular, institui um sistema não-judicial de caráter preventivo [...]” *ibid*, p.60.

1244 *Ibid*, p.68/69.

ou conseqüências físicas adversas atuais ou potenciais ou prospectivas (de atos não proibidos pelo direito internacional)”¹²⁴⁵. Com efeito, a efetivação de instrumento preventivo torna-se evidente com o passar dos tempos, mas, diante das incertezas, “melhor prevenir do que remediar”:

[...] da Declaração de Estocolmo sobre o Meio-Ambiente humano de 1972 até o presente, a noção de proteção de interesses das gerações presentes e futuras tem ganho considerável força, enfatizando a predominância da dimensão temporal subjacente. A declaração de Estocolmo refere-se expressamente à salvaguarda dos interesses das gerações presentes e futuras nos Princípios 1 e 2 (e cf. Princípios 11 e 18. O preâmbulo da Carta Mundial da Natureza de 1982 contém uma referência semelhante. Os Princípios propostos em 1987 pela Comissão mundial sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento (a Comissão Brundtland) incluem o da equidade intergeracional (Princípio 2), em virtude do qual “os Estados devem conservar e utiliza o meio-ambiente e os recursos naturais em benefício das gerações presentes e futuras”. Também a recém-adotada Declaração do Rio sobre Meio –Ambiente e Desenvolvimento de 1992 volta-se expressamente ao atendimento das necessidades das gerações presentes e futuras (Princípio 3)¹²⁴⁶

Consta também expressamente a proteção ambiental em decorrência da preocupação com as gerações futuras na Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados de 1974, na Convenção sobre Proibição do Uso de Técnica de Modificação Ambiental para Fins Militares ou Quaisquer outros Fins Hostis de 1977 (TRINDADE, 1993, p.56), na Declaração do Rio + 20 de 2012¹²⁴⁷ e na Convenção de Paris sobre mudanças do Clima¹²⁴⁸.

4. Internacionalização e constitucionalização da proteção ambiental

A proteção da natureza nasce a partir de um movimento internacional de proteção dos Direitos. Sua tutela é internalizada nos Estados nações a partir de acordos e convenções internacionais de proteção ambiental. Essa característica é muito similar com os sistemas de proteção dos Direitos Humanos. Por isso que pensar na proteção do Meio Ambiente é indissociável da análise da proteção jurídica dos Direitos Humanos, uma vez que os dois sistemas e Direitos são umbilicalmente interligados.

1245 TRINDADE, Cançado. *Direitos Humanos e Meio-ambiente*. Edição única. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1993, p.55.

1246 *Ibid*, p.53/54.

1247 Princípio 3: “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.”

1248 “Recordando las disposiciones de la resolución 44/228 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 1989, relativa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y las resoluciones 43/53, de 6 de diciembre de 1988, 44/207, de 22 de diciembre de 1989, 45/212, de 21 de diciembre de 1990, y 46/169, de 19 de diciembre de 1991, **relativas a la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras**” Grifo nosso.

Ambas as questões nascem de um interesse coletivo mundial, que têm como pontapé para um a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e, para o outro, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio-Ambiente Humano em 1972. Após ambas as convenções, os dois sistemas propiciaram a formulação de diversas outras convenções de questões específicas das duas áreas. No caso do ambiente, há convenções sobre oceano, atmosfera, fauna, flora etc¹²⁴⁹

Vale lembrar que a primeira conferência ambiental aconteceu por força das Nações Unidas, organismo encarregado da promoção desses novos Direitos. No âmbito ambiental, as Nações Unidas na Conferência de Estocolmo atribuiu a responsabilidade a todos os Estados na proteção do Meio Ambiente, e em 1990 colocou as gerações futuras como meio para a proteção do Ambiente hoje¹²⁵⁰

As soluções para a questão ambiental devem partir da atuação de diversos atores mundiais, tendo em vista a cosmologia da vida no Planeta Terra. A interligação entre os estados possibilita a ocorrência de danos ambientais transfronteiriços, o que denota que a preocupação ambiental deve ser global. Embora a presença de diversos acordos e conferências internacionais no âmbito das Nações Unidas, como a Rio 92 que reconheceu o caráter Global da crise ambiental, bem como a resolução 43/53 das Nações Unidas que alertou para uma tomada conjunta de solução para questões climáticas e que o clima constitui um interesse comum da humanidade¹²⁵¹, a maioria dos acordos ambientais partem do “discurso regional [...] e estadual, propiciados pelos princípios internacionais, e na fluidez dos seus contornos, que se vai elaborando normação ambiental específica – directivas e leis definindo o procedimentos de impacto ambiental, licença... [...]”¹²⁵².

Não pensar de maneira coletiva a problemática ambiental, é ser irresponsável pelo futuro dos problemas ambientais. Pois, devido a cosmologia da vida, é inviável atuar de maneira isolada. Por tais razões o Direito Internacional torna-se protagonista na problemática socioambiental.

Em regra, os tratados internacionais socioambientais estabelecem princípios e formas de atuar específicas para cada local, levando em consideração as suas peculiaridades regionais. Seus princípios buscam a Justiça, decorrência do caráter consensual estabelecido na participação dos Estados nas conferências mundiais ambientais. Busca-se assim a incorporação dos princípios nos ordenamentos jurídicos e o cumprimento também pela sociedade¹²⁵³:

A proliferação destes princípios, a nível internacional, compreendidos a

1249 TRINDADE, Caçado. *Direitos Humanos e Meio-ambiente*. Edição única. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1993, p.40.

1250 *Ibid*, p.43.

1251 *ibid*, p.44..

1252 GARCIA, Maria da Glória. *O lugar do Direito na Protecção do Ambiente*. Edição única. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p.390.

1253 *ibid*, p.387.

partir de uma forte consciência de justiça, entendia em moldes universais e de futuro, decorrente do conhecimento científico de peritos, da experiência e conhecimento de organizações não governamentais, cedo alertadas para a <<questão ecológica>>, e, bem assim, dos Estados que detectam desequilíbrios entre o desenvolvimento econômico e social e a sustentabilidade ambiental, tem contribuído para <<afinar>> valores universais, acompanhando a sedimentação dos direitos humanos como língua comum, tudo sem pôr em causa a soberania dos Estados¹²⁵⁴

São acordos que não impõe obrigações aos Estados e não se utilizam de termos técnicos, com o fim de dar acessibilidade a todos. Nas suas elaborações, os acordos internacionais ambientais não são impostos por alguns Estados a outro, partem de uma argumentação que fundamentam aquela decisão coletiva como a mais justa, sem deixar de ouvir qualquer Estado participante¹²⁵⁵

Garante-se, assim, a liberdade de cada Estado para que continue a garantir a liberdade do seu cidadão. Nada impede uma mudança cultural e consequentemente dos valores jurídicos. Com efeito, se a questão socioambiental “desencadear uma mudança de paradigma do Estado e do Direito, isso é o resultado da erupção de uma nova compreensão da justiça que, em liberdade, no respeito pela pessoa, se vai culturalmente modelando¹²⁵⁶, fazendo com que no futuro essa liberdade possa ser limitada em benefício da questão ambiental.

Outra peculiaridade dos tratados internacionais ambientais são os efeitos *erga omnes*. Esse princípio vem em resposta ao da reciprocidade que, em regra, sempre esteve presente nos tradicionais tratados internacionais. Para esse princípio, caso um estado signatário descumpra o dever pactuado no acordo, outro membro poderá invocá-lo com o fim de também descumprir o pacto acordado. Em busca de proteger cada vez mais o ser humano, o princípio dos efeitos *erga omnes* surge em tratados humanitários, como na Convenção Americana de Direitos Humanos¹²⁵⁷ e estabelece que o cumprimento do dever acordado, independe de quaisquer contraprestações, bem como do descumprimento do acordo por outro estado pactuante. Busca-se assim dar uma maior efetividade a proteção ambiental. A contextualização desse princípio se dá a partir dos princípios de que a proteção ambiental constitui um interesse comum da humanidade, o que está presente na Declaração de Estocolmo, e outros tratados ambientais¹²⁵⁸.

Por fim, têm como característica dos tratados internacionais ambientais a aplicação *urbi et orbi* de suas regras. Esse princípio dá a efetividade dos tratados ainda que seja fora da jurisdição do Estado signatário, ou seja, se aplica mesmo quando não estiver no território do Estado. Pela complexidade do Planeta Terra

1254 *ibid*, p.388.

1255 *ibid*, p.389/390.

1256 *ibid*, p.392.

1257 TRINDADE, Cançado. *Direitos Humanos e Meio-ambiente*. Edição única. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1993, p.45.

1258 *ibid*, p.46.

e dos efeitos transfronteiriço da poluição ambiental, nada mais óbvio que o cumprimento dos princípios internacionais sejam de efeito global, a fim de da maior efetividade na proteção ambiental¹²⁵⁹. Todas essas características têm como de fundo a prevenção, portanto, de uma ética da responsabilidade.

Por sua vez, no caso brasileiro, o ecologizar da Constituição de 1988 é antecedido de um desenvolvimento da legislação ambiental durante a segunda metade do século XX. A Conferência de Estocolmo, considerada marco do desenvolvimento do direito Ambiental mundial, juntou pela primeira vez líderes dos países desenvolvidos e subdesenvolvidos para a discussão dos problemas ambientais. Foram adotadas medidas para tentar mitigar futuros e previsíveis problemas ambientais, ou também eventuais problemas desconhecidos às futuras gerações, como o aquecimento global.

Proposta pela Suécia à União das Nações Unidas, a elaboração do documento final trouxe diversos princípios norteadores das decisões e processos referentes ao Meio Ambiente dos países signatários: “[...] numa primeira onda de constitucionalização ambiental, sob a direta influência da Declaração de Estocolmo de 1972, vieram as novas Constituições [...]”¹²⁶⁰. Um exemplo foi sua influência na elaboração das regras da Constituição Federal brasileira de 1988. Em seus princípios, a Conferência estabeleceu ser o Direito ao Meio Ambiente equilibrado um Direito Fundamental, necessário a efetivação da dignidade humana das gerações futuras e daquelas vindouras:

No que tange à legislação brasileira, a Declaração de Estocolmo foi uma das bases para a redação do art.225 da CF/88, segundo o qual “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”¹²⁶¹

Percebe-se nitidamente que o princípio foi todo transcrito para a Constituição: “numa época de saudável globalização do debate constitucional, poucos, à exceção dos iniciados, dão-se realmente conta do avanço extraordinário que as Constituições significariam na evolução dos povos e regimes políticos contemporâneos”¹²⁶².

A Constituição brasileira, atendendo aos novos valores sociais, como a proteção do Meio Ambiente para que todas as gerações possam dele desfrutar,

1259 *ibid*, p.46/47.

1260 BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira*, p.84. In: CANOTILHO. José Gomes; LEITE. José Rubens Morato (Org.) *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

1261 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 9ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p.1.572.

1262 BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira*, p.84. In: CANOTILHO. José Gomes; LEITE. José Rubens Morato (Org.) *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

consagrou-o como Direito Fundamental, estabelecendo sua proteção para as futuras gerações, por isso consagrou o princípio da proteção intergeracional, tudo em consonância com o princípio máximo da dignidade humana e as novas perspectivas humanistas trazidas pelas novas percepções éticas e morais.

5. Conclusão

5.1 O novo modo de vida da sociedade moderna criou riscos para vida humana. São riscos que transcendem as gerações, que acarretam danos até mesmo a pessoas que ainda não nasceram. Logo, a crise ambiental tem no âmago o conflito de interesses de uma geração humana com outra.

5.2 O conflito proporcionado entre as gerações acarreta numa possível injustiça, pois uma determinada geração humana pode beneficiar-se em detrimento da outra. Com efeito, todo ato humano comporta uma responsabilidade, que se transforma em um substrato a justificar uma preservação ambiental; ser responsável é ser justo.

5.3 O Direito como instrumento de controle social busca coibir qualquer forma de injustiça através dos seus institutos. Na seara do direito ambiental, há todo um arcabouço preservação da natureza ou de mitigação dos danos presumíveis.

5.4 O sentimento de responsabilidade da legislação ambiental internacional exterioriza-se pela constante busca de prevenção da natureza por parte dos seus instrumentos jurídicos. Há outras peculiaridades, como a forma de elaboração e busca de reflexão atuação global para os problemas ambientais, o que denota a preocupação com o futuro.

5.5 Ao estabelecer a preservação do Meio Ambiente para as gerações futuras, a Constituição trouxe expressamente a responsabilidade como princípio de irradiação de todo o ordenamento jurídico ambiental, de modo que tudo que diz respeito à questão ecológica deve ter em mente o futuro, ainda que longínquo.

27.A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS VIOLADOS DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS INTERNOS EM RAZÃO DAS CHUVAS, CONFORME A AGENDA 2030

GABRIELA SOLDANO GARCEZ

Advogada e jornalista diplomada. Mestre em Direito Ambiental e Doutoranda em Direito Ambiental Internacional, ambas com bolsa CAPES, pela Universidade Católica de Santos.

1. INTRODUÇÃO

Cada vez mais desastres e extremos climáticos acontecem no mundo. Por esta razão, as mudanças climáticas têm se apresentado como um dos principais temas das últimas décadas, recebendo destaque em discussões geopolíticas, bem como nos noticiários das mídias nacionais e internacionais, tendo em vista que seus impactos ambientais representam um grande risco, em razão das consequências humanitárias advindas desses fenômenos.

A exposição cada vez maior de pessoas vulneráveis aos riscos de desastres ambientais tem contribuído para o aumento da violação de direitos humanos, seja entre fronteiras ou dentro de um país, uma vez que, além do incremento do número de deslocados internacionais, cresce também o número de pessoas deslocadas internamente em razão de eventos extremos provocados por chuvas, como enchentes, deslizamentos de terra, inundações, entre outros.

Nesta linha de raciocínio, o presente trabalho visa analisar, primeiramente, o panorama geral dos deslocados internos ambientais, que, de alguma forma, foram afetados pelas chuvas.

Em seguida, analisa as consequências humanas de tais eventos climáticos, como desabamentos, feridos e/ou mortes e o deslocamento de pessoas desabrigadas e/ou desalojadas, buscando melhores condições de moradia e subsistência, o que pode gerar novos conflitos socioeconômicos no local de acolhimento (por divergências culturais, étnicas ou religiosas).

2. PANORAMA GERAL DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS

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), que entrou em vigor internacionalmente, em 21 de março de 1994, tendo como objetivo final,

conforme seu artigo 2º: “a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático”¹²⁶³, o fenômeno das mudanças climáticas é inquestionável e, por esta razão, passa a figurar como um dos pontos principais da agenda internacional.

Isso ocorre por conta dos impactos negativos trazidos por esse fenômeno, como a diminuição das geleiras, o aumento do nível dos oceanos, a incidência de tempestades e alterações no período de chuvas (o que provoca sucessivas enchentes e secas atemporais), bem como o aumento da temperatura média da Terra, que leva ao chamado aquecimento global, agravado nas grandes cidades devido a intensa urbanização.

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 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.¹²⁶⁴

Nas últimas décadas, as mudanças climáticas vêm fazendo crescer, ainda, as inundações e catástrofes naturais, 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.

A presença de riscos não é uma característica inovadora da sociedade atual, uma vez que tais situações já existem há muito tempo. O grande diferencial está no potencial global de abrangência: os danos não se limitam ao espaço geográfico em que a atividade perigosa foi produzida.¹²⁶⁵

1263 BRASIL. Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação. Texto da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/3996/Convencao_Quadro_das_Nacoes_Unidas_sobre_Mudanca_do_Clima.html>. Acesso em: 20.02.2017.

1264 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.

1265 TRENNEPOHL, Natascha. Seguro ambiental. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 22.

Uma das principais consequências é o aumento do número de deslocados.

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 ambientais¹²⁶⁶.

Diante das evidentes mudanças ocorridas no meio ambiente, um número maior de pessoas têm se deslocado para fora de seus países de origem ou dentro do mesmo país (portanto, internacionais ou internos), na tentativa de buscar melhores condições de vida.

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. [...] 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. [...] There are three broad categories of environmental refugees. First, there are those who have been temporarily displaced because of an environmental stress. [...] The second category of environmental refugees comprises those who have to be permanently displaced and re-settled in a new area. [...] The third category of environmental refugees consists of individuals or groups of people who migrate from their original habitat, temporarily or permanently, to a new one within own national boundaries, or abroad, in search of a better quality of life.¹²⁶⁷

O número de desastres naturais mais do que dobrou nas últimas duas décadas, por conta disso, somente em 2008, mais de 20 milhões de pessoas foram deslocadas em razão de desastres naturais "sudden-onset climate-related"¹²⁶⁸ (ou seja, desastres naturais repentinos relacionados ao clima).

Ademais, estima-se que, nos próximos 40 anos, haverá entre 25

1266 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.

1267 EL-HINNAWI, Essam. Environmental Refugees. Nairobi: United Nations Environment Programme (UNEP), 1985, p. 04-05.

1268 OCHA – IDMC. Monitoring disaster displacement in the context of climate change. The United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs: Geneva, 2009, p. 4. Disponível em: <<http://www.internal-displacement.org/assets/publications/2009/200909-monitoring-disaster-displacement-thematic-en.pdf>>. Acesso em 28 de dezembro de 2016.

milhões e um bilhão de pessoas deslocadas em razão de efeitos provocados por mudanças climáticas¹²⁶⁹.

Dessa forma, a migração torna-se, “por vezes, uma estratégia que famílias, indivíduos e comunidades inteiras usam para melhorar suas vidas e reduzir o risco e vulnerabilidades”¹²⁷⁰.

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.¹²⁷¹

Dentre esta realidade, encontram-se aqueles deslocados ambientais internos por conta de chuvas, que causam deslizamentos de terras (morros e/ou encostas), alagamentos, soterramentos, inundações ou enchentes.

Segundo os “Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos”, de 1998, da ONU (elaborados por uma equipe internacional de especialistas em Direito com colaboração de agência internacionais e ONGs), aplicável aos deslocados internos em razão de catástrofes naturais ou provocadas pelo homem ou, ainda, para evitar seus efeitos (que visa atender as necessidades específicas dos deslocados internos, indicando direitos e garantias contra o deslocamento forçado e/ou durante todo o processo de deslocamento, retorno ou reinstalação, bem como reintegração), a expressão “deslocados internos” pode ser definida como (parágrafo 2º):

peças, ou grupos de pessoas, forçadas ou obrigadas a fugir ou abandonar as suas casas ou seus locais de residência habituais, particularmente em consequência de, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos humanos ou calamidades humanas ou naturais, e que não tenham atravessado uma fronteira

1269 AGHAZARM, Christine; LACZKO, Frank. Migration, environment and climate change: assessing the evidence. Geneva: International Organization for Migration, Institute for Environment and Human Security and United Nations University, 2009. Disponível em: <http://publications.iom.int/bookstore/free/migration_and_environment.pdf>. Acesso em: 20 de dezembro de 2016, p. 09.

1270 AGHAZARM; LACZKO. Op. cit., p. 429.

1271 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.

internacionalmente reconhecida de um Estado.¹²⁷²

Tais princípios foram apresentados pelo Representante Especial do Secretário-Geral para Deslocados Internos em 1998 (E/CN.4/1998/53/Add.2) e posteriormente foram reconhecidos em Resoluções da Comissão de Direitos Humanos (E/CN.4/RES/2001/54), do Conselho Econômico e Social – ECOSOC (2003/5) e da Assembleia Geral da ONU (A/RES/56/164 de 2001).¹²⁷³

Este documento é um marco internacional importante para o engajamento dos países e da comunidade internacional, a fim de adotarem medidas para a proteção das pessoas em situação de deslocamento, um número que aumenta cada vez mais (principalmente no Brasil).

2.1. Afetados por conta de chuvas

Dados estatísticos oficiais do ACNUR, dispostos por meio do relatório “2008 Global Trends” afirmam que, somente no ano de 2008, 42 milhões de pessoas foram forçadamente deslocadas, das quais 15,2 milhões são refugiados, 827 mil solicitantes de asilo e 26 milhões deslocados internos. Deste número, aproximadamente 25 milhões receberam proteção ou assistência pelo ACNUR, dos quais 10,5 milhões de refugiados e 14,4 milhões de deslocados internos.¹²⁷⁴

Nos Estados Unidos, entre os anos de 2000 a 2017, o número de pessoas afetadas pelas chuvas foi de 42.204.330. Já o número de mortes foi de 505 por inundações e enchentes (os chamados eventos “de início lento”, ou seja, *slow-onset events*)¹²⁷⁵.

Enquanto que, também nos Estados Unidos e no mesmo período, ocorreram 9 eventos relacionados a seca, que não ocasionaram mortes, mas implicaram no prejuízo total de US\$ 36.700.000. Por fim, quanto a deslizamentos de terras, apenas 2 eventos ocorreram, que acarretaram o falecimento de 58

1272 UNITED NATIONS. United Nations Guiding Principles on Internal Displacement. 1998. Disponível no site: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPPortuguese.pdf>>. Acesso em 08 de janeiro de 2017.

1273 RAMOS, Érika Pires. Refugiados Ambientais: Em busca de reconhecimento pelo Direito Internacional. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2011, p. 71. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Refugiados_Ambientais.pdf?view=1>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2016.

1274 UNHCR. 2008 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons. 2009. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4a375c426.html>>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2017.

1275 AGHAZARM, Christine; LACZKO, Frank. Op. cit., p. 264.

peessoas, afetaram outras 165 pessoas, e, causaram o prejuízo de US\$ 20.000¹²⁷⁶.

A new report on natural disasters and forced displacement has found that, of 207,631,038 people affected by natural disasters in 2008, a total of 36,062,843 were found to be displaced. This figure comprised 28,650,653 people who were displaced due to complete destruction of their homes and 7,412,190 who had to be evacuated, either as a preventive measure or after the disaster, as their homes had been rendered temporarily uninhabitable. Seventeen per cent of people reported to have been affected by natural disasters were found to have been displaced. This preliminary study does not disaggregate internal and cross-border migration but shows important progress in tackling these gaps in information.¹²⁷⁷

Por outro lado, no Brasil, o número de pessoas mortas por conta das enchentes, entre os anos de 2000 a 2017, foi de 2.416, de um total de 62 eventos no período indicado, o que acarretou danos no valor de US\$ 5.097.870, e, afetou um total de 7.265.282 pessoas.

Já em razão de deslizamentos de terras provocados em razão de chuvas extremas, no mesmo período indicado acima, ocorreram 6 grandes eventos, que levaram a morte de 236 pessoas, bem como afetaram 150.500 pessoas, e, causaram o prejuízo de US\$ 231.000.

Ademais, o número de pessoas afetadas pelas secas chegou ao número impressionante de 33 milhões, dando o prejuízo de US\$ 8.110.000.¹²⁷⁸

Os dados acima não demonstram de modo específico o número de pessoas deslocadas internamente (que são computadas dentre aquelas "afetadas"), porém indicam que as catástrofes e tragédias como secas, inundações e deslizamentos de terra atingem números muito maiores (levando-se em consideração as pessoas afetadas e os valores de prejuízo) no total do que os acontecimentos súbitos.

De acordo com o relatório do Internal Displacement Monitoring Centre (IDCM), de 2015, no período de 2008 a 2014, o Brasil esteve entre os países com os mais altos níveis de deslocamento devido a desastres naturais.¹²⁷⁹

1276 Dados retirados do site: EM-DAT Database – The international Disaster Database – Centre for Research on the Epidemiology of Disasters – CRED, atualizado em 17 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.emdat.be/country_profile/index.html>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017.

1277 AGHAZARM, Christine; LACZKO, Frank. Op. cit., p. 265.

1278 Dados retirados do site: EM-DAT Database – The international Disaster Database – Centre for Research on the Epidemiology of Disasters – CRED, atualizado em 17 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.emdat.be/country_profile/index.html>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017.

1279 Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC). Global Estimates 2015: People displaced by disasters. Geneva: IDMC, 2015, p. 32. Disponível em: <<http://www.internal-displacement.org/>>

“The IDMC estimates that there were as many as 1.4 million people displaced by natural disasters between 2008-2012, with this figure based on aggregated news reports”¹²⁸⁰.

Ressalta-se que, tais eventos não se esgotam num determinado período de tempo, mas perduram por um futuro indeterminado, bem como não afetam diretamente somente a população, como também os ecossistemas, economia, agricultura, e até mesmo, a saúde.

Segundo o quinto relatório do IPCC, divulgado em 31 de março de 2014, denominado “Impactos das Mudanças Climáticas, Adaptação e Vulnerabilidade”¹²⁸¹, 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.¹²⁸²

Ademais, estas situações são agravadas por eventos antrópicos, como a ocupação de áreas de proteção ambiental ou, ainda, de risco, o que aumenta os índices de catástrofes naturais, que levam a mais desabamentos, destruição de casas, feridos, perdas de vidas e culminam, por fim, com o deslocamento de outras pessoas (aquelas desabrigadas e/ou desalojadas) dentro do país, a

[assets/library/Media/201507-globalEstimates-2015/20150713-global-estimates-2015-en-v1.pdf](https://assets.library/Media/201507-globalEstimates-2015/20150713-global-estimates-2015-en-v1.pdf)>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

1280 MUGGAH, Robert. Os deslocados: Conceptualizing Internal Displacement in Brazil. In Humanitarian Action in Situations Other than War (HASOW) Project. HASOW Discussion Paper 10. July/2014. Rio de Janeiro: Instituto de Relações Internacionais da Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2014, p. 10. Disponível em: <<http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/549643670.pdf>>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

1281 INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE - IPCC. Climate Change 2014: impacts, adaptation and vulnerabilities. Disponível em: <<http://www.ipcc.ch/report/ar5/wg2/>>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017.

1282 SMITH, Kirk R.; WOODWARD, A. Human health: impacts, adaptation, and co-benefits. In CONFALONIERI, Ulisses; HAINESS, Andrew (eds). Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. United Kingdom: Cambridge University Press, 2014, p. 8. Disponível em: < https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg2/WGIIAR5-Chap11_FINAL.pdf >. Acesso em 04 de janeiro de 2017.

procura de melhores condições de vida, moradia e inclusive de subsistência (como alimentos e água potável), o que acaba por gerar novos conflitos sociais no local de acolhimento (como, por exemplo, de identidade cultural, étnica e religiosa ou, ainda, aumento da violência).

3. CONSEQUÊNCIAS HUMANAS DOS DESLOCAMENTOS INTERNOS POR CONTA DE CHUVAS

Percebe-se que, os impactos negativos relacionados a estes eventos extremos por conta das chuvas são inúmeros, e aumentam a mobilidade humana dentro das fronteiras nacionais¹²⁸³.

É necessária, portanto, a preservação, proteção e viabilidade de direitos humanos básicos, seja por instrumentos jurídicos, seja por convênio ou parcerias entre diferentes esferas, de modo a minimizar os riscos a que são submetidas.

Percebe-se que os avanços na busca de soluções originais para o problema das migrações ambientais, de uma forma geral, ainda são pouco significativos. Por um lado, há os que defendem a adaptação de antigas fórmulas e institutos do Direito Internacional a essa realidade, bem mais complexa e dinâmica. De outro lado, há os que reconhecem a necessidade de um sistema de proteção específico, mas não necessariamente vinculante, haja vista a dificuldade na obtenção de um consenso mínimo por parte dos atores envolvidos, o que implica na assunção de compromissos e responsabilidades, inclusive de natureza financeira.¹²⁸⁴

Por consequência do deslocamento, há incremento também no que se refere a vulnerabilidade socioambiental, elemento preponderante de exposição aos riscos e efeitos dos desastres naturais.

Isso ocorre porque, tais eventos afetam diretamente inúmeros outros setores da vida humana cotidiana, tais como: segurança e integridade física, moradia, higiene, saúde, agricultura, segurança alimentar, condições sanitárias, acesso ao trabalho e a educação, até mesmo, transporte e comunicação, entre outros tópicos essenciais para a obtenção da dignidade da pessoa humana.

1283 ONU – ACNUR. UNHCR and Environmental change – Protection, Mitigation and Adaptation. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/UNHCR_and_environmental_change.pdf?view=1>. Acesso em 27 de dezembro de 2016.

1284 RAMOS, Érika Pires. Refugiados ambientais: em busca de reconhecimento pelo Direito Internacional. Universidade de São Paulo – Tese de Doutorado. São Paulo, 2011, p. 73.

It is the precarious nature of buildings/tenements, the lack of land tenure allowing for more permanent construction, weaknesses in enforcing building codes and enforcing zoning, and the density of population clusters that turn routine crisis into major catastrophes.¹²⁸⁵

Além disso, o adensamento populacional em áreas frágeis (sócio, econômica e ambientalmente) contribui para o aumento de calor, redução da qualidade do ar, da água potável, bem como pode gerar novos impactos socioeconômicos e culturais negativos, o que implica na exposição das comunidades vulneráveis à riscos ainda maiores.

“Os Estados possuem obrigações comuns de auxiliar aos povos afetados pelos efeitos das alterações climáticas”¹²⁸⁶.

Neste sentido, é o relatório específico sobre a proteção dos deslocados internos em situações de catástrofes naturais do Representante do Secretário Geral das Nações Unidas para os Direitos Humanos dos Deslocados Internos¹²⁸⁷, que impõe a proteção além de apenas sobrevivência e segurança física das pessoas deslocadas, mas as coloca sobre o abrigo das garantias trazidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, para tanto, os divide em quatro grandes categorias:

a) rights related to physical security and integrity (including protection of the right to life and violence against women); (b) fundamental rights related to basic necessities of life (e.g. the rights to food, potable water, adequate shelter, health services and sanitation); (c) rights related to other economic, social and cultural protection needs (for instance, the rights to work, receive restitution or compensation for lost property and to be provided with or have access to education); and (d) rights related to other civil and political protection needs (e.g. the rights to personal documentation, political participation, access to courts and freedom from discrimination).¹²⁸⁸

Os deslocados devem perceber os mesmos direitos básicos de qualquer outro cidadão instalado num determinado país, como, por exemplo: liberdade de pensamento e de religião; de movimento e/ou residência; direito

1285 MUGGAH, Robert. Op. Cit., p. 10.

1286 SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; VERGANI, Vanessa. Migração, vulnerabilidade e (in) justiça ambiental: desafios e perspectivas. In Revista do Direito, v. 33, pp. 130-147. Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz do Sul, 2010, p. 143. Disponível em: < <http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/1452/1586>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2016.

1287 UNITED NATIONS. Protection of Internally Displaced Persons in Situations Of Natural Disasters – Report of the Representative of the Secretary-General on the human rights of internally displaced persons. 2009 (UN Doc A/HRC/10/13/Add.1). Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.13.Add.1.pdf>>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2017.

1288 UNITED NATIONS. Op. cit., p. 12.

a informação; proibição de tratamento degradante ou preconceituoso; não discriminação; assistência médica; ajuda humanitária; alimentação; água; saúde; moradia; ao trabalho; educação; substituição aos documentos perdidos ou destruídos; instalações seguras; respeito aos bens e as minorias (como mulheres, crianças, idosos ou deficientes); à integridade física, moral e mental; entre outros inerentes à dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que é necessário viabilizar direitos humanos básicos, como moradia (diante do aumento das necessidades habitacionais nas grandes cidades), qualidade de vida e meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações, é preciso que se proporcione o direito à cidade, através de políticas públicas no que se refere inclusive ao potencial sobre uso e ocupação do solo urbano, a fim de evitar fenômenos como a acelerada urbanização, que acarreta cidades com assentamentos periféricos (com ênfase na constante falta de planejamento adequado, que, por sua vez, incrementa as desigualdades socioeconômicas e ambientais).

As cidades demandam planejamento adequado e estratégias articuladas, sob pena do comprometimento do desenvolvimento, principalmente no que se refere a perspectiva sustentável.

Esta já é a preocupação inerente da Agenda de desenvolvimento pós-2015, definida pelos “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável”, trazidos pela Agenda 2030, realizada de modo a substituir os “Objetivos do Desenvolvimento do Milênio”, da Agenda 21.

A Agenda 21 foi produto da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92 ou Rio-92), realizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), que formaliza um novo padrão de desenvolvimento, ao conciliar proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica, através dos “Objetivos do Desenvolvimento do Milênio”.

Posteriormente, em 2015, foram concluídos os “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável”, trazidos pela Agenda 2030 (também formalizada pela ONU), que fornece programas, ações e diretrizes com a proposta principal de finalizar os trabalhos já iniciados com a Agenda 21, ao mesmo tempo em que reflete os novos desafios para o desenvolvimento sustentável, tendo em vista a atual globalização e Sociedade do Risco.

Vários Objetivos relacionam-se diretamente com o propósito principal de tornar as cidades mais colaborativas, humanas, sustentáveis e resilientes, como por exemplo: agricultura sustentável (Objetivo nº. 2); saúde e bem estar

(Objetivo nº. 3); educação de qualidade (Objetivo nº. 4); saneamento básico (Objetivo nº. 6); paz, justiça e instituições eficazes (Objetivo 16), entre outros.

Entretanto, dois Objetivos podem ser diretamente relacionados a esta temática. Primeiramente, o de nº. 11, que fala em “tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”¹²⁸⁹, ao dispor que, até 2030, deve-se garantir o acesso a habitação segura e adequada, além de transporte coletivo acessível (inclusive no preço) e sustentável, urbanização inclusiva, proteção do patrimônio cultural e natural, além de:

reduzir significativamente o número de mortes e o número de pessoas afetadas por catástrofes e substancialmente diminuir as perdas econômicas diretas causadas por elas em relação ao produto interno bruto global, incluindo os desastres relacionados à água, com o foco em proteger os pobres e as pessoas em situação de vulnerabilidade.¹²⁹⁰

Em seguida, o Objetivo de nº. 13, que aborda as “medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos”¹²⁹¹, que prescreve o reforço da resiliência e capacidade de adaptação aos riscos do clima e catástrofes naturais, com a integração de políticas, estratégias e planejamentos; melhora na educação, conscientização e capacidade humana para mitigação e adaptação; além de, reforçar o compromisso assumido pelos países signatários da Convenção Quadro das nações Unidas sobre Mudança do Clima.

Objetivos estes que estão em perfeita consonância com o disposto pelos Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos (já citados anteriormente), que prevêm direitos, garantias e liberdades a serem observados por todas as autoridades, a fim de garantir proteção e assistência humanitária aos deslocados.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 Embora vários documentos internacionais reconheçam a conexão entre alterações climáticas, catástrofes naturais e intensificação dos números

1289 ONU. Agenda 2030 – Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods11/>>. Acesso em 08 de janeiro de 2017.

1290 ONU. Agenda 2030 – Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods11/>>. Acesso em 08 de janeiro de 2017.

1291 ONU. Agenda 2030 – Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods13/>>. Acesso em 08 de janeiro de 2017.

de migração, diversos desafios devem ser encarados, no que diz respeito aos deslocados ambientais (principalmente no âmbito interno), como lacunas normativas, ausência de políticas públicas específicas e, inclusive, problemas conceituais de definição, que acarretam a dificuldade na coleta e difusão de dados adequados sobre o assunto da forma mais abrangente.

4.2 Deve-se repensar em oportunidades para preenchimento de tais lacunas a fim de prevenir e/ou minimizar as dificuldades enfrentadas pelos deslocados internos, especialmente quanto a violação de paradigmas enraizados em direitos humanos básicos, como moradia digna, saúde, segurança alimentar, entre outros, que implementam o conceito de dignidade da pessoa humana.

4.3 A Política Nacional sobre Mudança no Clima (Lei nº. 12.187/09) traz, de forma indireta, referências entre os conceitos de alterações climáticas, catástrofes naturais e aumento na vulnerabilidade com a exposição das pessoas a eventos extremos (artigo 2º, inciso II e X).

4.4 Enquanto isso, diversos Estados brasileiros, percebendo a sensibilidade na questão, incluíram nas Políticas Estaduais, tópicos relativos a precaução e prevenção a eventos climáticos extremos, bem como respostas para assistência à população exposta aos riscos, principalmente no que diz respeito a desastres provocados por chuvas intensas.

4.5 Neste sentido, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, trazidos pela Agenda 2030, desenvolvida pela ONU, reafirmam e reorientam a preocupação dos Estados com o desenvolvimento, inclusive pelo viés sustentável, a fim de garantir qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

28. AMPLIAÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL AOS ANIMAIS GENETICAMENTE MODIFICADOS: UMA ANÁLISE ÉTICO-JURÍDICA

GABRIELLE TABARES FAGUNDEZ

*UFSC - Mestranda em Direito, Meio Ambiente e Ecologia Política
Membro do Observatório de Justiça Ecológica - Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq*

LETICIA ALBUQUERQUE

*ufsc - Professora dos Cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito
Coordena o Observatório de Justiça Ecológica - Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq*

1. Introdução

A justiça ambiental e o movimento que se formou em favor dela teve origem com mobilizações de cidadãos contrários ao racismo ambiental, iniciadas particularmente nos Estados Unidos. O movimento expressava uma superposição de questões clássicas da justiça social e seus aspectos ambientais, apontando para a coincidência entre a marginalização, a pobreza, a segregação racial e uma má qualidade ambiental. Tal movimento ressaltava o fato de que muitas comunidades pobres ou minorias raciais estarem assentadas em locais contaminados ou trabalharem em locais de baixa qualidade ambiental, tendo sua saúde afetada.¹²⁹²

O racismo ambiental é um exemplo de injustiça ambiental e essa última ocorre quando um grupo social, não necessariamente um grupo racial ou étnico, é prejudicado por perigos ambientais. Da perspectiva de um movimento social, o racismo ambiental é o que os ativistas lutam contra, e o que eles lutam a favor é a justiça ambiental.¹²⁹³

Segundo Bryant, a justiça ambiental consiste em normas culturais e valores, comportamentos, políticas, regulamentos, comportamentos e decisões que sustentam comunidades sustentáveis, nas quais os indivíduos podem interagir com a confiança de que o meio ambiente é seguro. As comunidades em que há justiça ambiental são caracterizadas pelo respeito da diversidade biológica e cultural e sustentam tal tipo de justiça através de salários decentes,

1292 GUDYNAS, Eduardo. La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. *Tabula Rasa*, n.13, p. 57. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/128/130>. Acesso em: 16 abril 2017.

1293 PELLOW, David N. Environmental inequality formation: toward a theory of environmental injustice. *American Behavioral Scientist*, v. 43, n. 581, 2000, p. 03.

empregos seguros, escolas e lazer de qualidade, boas condições de moradia, um satisfatório sistema de saúde, um processo de tomada de decisões democrático e empoderador dos indivíduos e, por fim, comunidades livres de drogas, violência e pobreza.¹²⁹⁴

Nesse sentido, tornam-se manifestas as desigualdades e exclusões perpetradas pelo discurso desenvolvimentista através do surgimento do movimento por justiça ambiental. Aqueles afetados por tais desigualdades não fazem parte tão somente da espécie humana. Assim, animais não humanos de diversas espécies são afetados pelas consequências desastrosas do modelo de desenvolvimento econômico perpetrado, sendo, assim, sujeitos da injustiça ambiental. O conceito de justiça ecológica surge, então, com o intento de demonstrar a necessidade de se incluir animais não humanos em parâmetros de justiça.

Pode-se observar que a justiça ambiental enfrenta algumas limitações, uma vez que frequentemente desenvolve-se dentro das concepções clássicas de cidadania e direitos, mantendo-se, assim, em quase todos os casos, dentro de uma ética convencional antropocêntrica. Deixa-se, de lado, em tal contexto, o valor intrínseco ou os direitos da Natureza. Assim, tanto entre aqueles que defendem quanto entre os que rechaçam a justiça ambiental quase sempre se aceita a premissa de que a mesma restringe-se aos seres humanos, os quais são os agentes morais capazes de articular suas ideias e preferências, objetivar a reciprocidade e cooperação no âmbito de um sistema parcial e, a partir disso, construir a justiça.¹²⁹⁵

Assim, a justiça ecológica surge a fim de atender a necessidade de se reconhecer a Natureza como sujeito de direitos. Destarte, a transição para a justiça ecológica mostrou-se necessária, porque a destruição de plantas e animais não se configura tão somente como uma questão de compaixão e o desaparecimento de ecossistemas não envolve apenas dilemas econômicos, tratando-se de questões de justiça.¹²⁹⁶

Nesse diapasão, os animais não humanos, como desiguais daqueles que estabelecem as leis, são constantemente excluídos do âmbito da justiça, sendo relegados a sofrer sem haver nem sequer a responsabilização daqueles que geraram tal sofrimento.

No âmbito da engenharia genética, é patente a privação de liberdade e a ofensa à dignidade que ocorre com os animais objetos de experimentação,

1294 BRYANT, Bunyan. *Environmental Justice: Issues, Policies, and Solutions*. Washington, DC: Island Press, 1995, p. 06.

1295 GUDYNAS, Eduardo. La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. *Tabula Rasa*, n.13, p. 58. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/128/130>. Acesso em: 16 abril 2017.

1296 *Ibidem*, p. 60.

os quais são instrumentalizados, tendo seus corpos invadidos e modificados conforme os interesses das corporações. Tendo como fim frequentemente o lucro, seres sencientes tornam-se meros corpos-experimentos que, por conseguinte, padecem em decorrência do padrão de desenvolvimento econômico vigente. Nesse contexto, mostra-se relevante a extensão do conceito de justiça do âmbito dos seres humanos aos animais, o qual Marta Nussbaum procurou realizar.

Nussbaum (2007, p. 326)¹²⁹⁷ assevera:

O fato de que seres humanos agem de modos a negar aos animais uma existência digna parece ser uma questão de justiça, e uma urgente, embora nós tenhamos que argumentar mais para aqueles que se negam a aceitá-la. Além disso, apesar das questões levantadas serem em muitas formas diferentes das questões que debatemos até aqui, parece não haver boa razão para que mecanismos existentes de justiça básica, direitos e leis não possam ser estendidos além da barreira das espécies [...] – tradução nossa.¹²⁹⁸

A mencionada autora também discorre que nós, seres humanos, temos diversos modos de relacionar-mos com animais, sejam tais relações caracterizadas por afeto, responsabilidade, ligação emocional, assim como utilitarismo, crueldade e indiferença. Assim, pareceria razoável que nossas relações com animais, as quais são tão diversas e numerosas, fosse regidas por uma teoria da justiça.¹²⁹⁹

Segundo Nussbaum, no que concerne à extensão do conceito da teoria da justiça aos animais, a abordagem das capacidades¹³⁰⁰ é a que melhor fornece um substrato e guia teórico. A aludida abordagem vem ao encontro do envolvimento dos demais animais não humanos no âmbito da justiça, pois é capaz de estabelecer normas de justiça entre espécies que são ao mesmo tempo sutis e exigentes e que envolvem titularidades de direitos para criaturas de espécies diversas. Dessa maneira, a abordagem das capacidades consegue reconhecer uma vasta gama

1297 NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*. Harvard University Press, 2007, p. 326.

1298 No original: The fact that humans act in ways that deny animals a dignified existence appears to be an issue of justice, and an urgent one, although we shall have to say more to those who would deny this. Moreover, although the questions thus raised are in many ways different from the questions we have confronted so far, there seems to be no good reason why existing mechanisms of basic justice, entitlement, and law cannot be extended across the species barrier [...]

1299 NUSSBAUM, op. cit., loc. cit.

1300 Sobre o termo capacidade em tal contexto, Pinzani e Rego referem-se à forma traduzida capacidade (do inglês capability, uma junção dos termos capacity, que se traduz como capacidade, e ability, que é habilidade). Assim, conforme os autores, o termo foi criado por Amartya Sen e Martha Nussbaum a partir da preocupação com o desenvolvimento das funções humanas, e, neste caso, com a capacitação e habilitação para viver os diversos sentidos da vida e, especialmente, sua humanização. Expressado de outra maneira, a humanidade dos indivíduos é uma construção social e política, não se constituindo como tão somente um dado biológico (REGO, Walquiria Domingues Leão; PINZANI, Alessandro. Liberdade, dinheiro e autonomia: o caso da bolsa família. *Revista Política & Trabalho*, n. 38, abril 2013, p. 25. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/politicaetrabalho/article/view/15029>>. Acesso em: 20 abril 2017).

de tipos de dignidade animal e é atenta a diversas atividades e objetivos que diferentes tipos de animais não humanos possuem.¹³⁰¹

Desse modo, a mencionada abordagem não é uma teoria a respeito do que é a natureza humana, mas tem um caráter ético e analítico desde o começo, perguntando quais das atividades que os humanos tem a capacidade de fazer que realmente são valiosas, quais delas que uma sociedade minimamente justa iria suportar.¹³⁰²

Quanto aos animais não humanos, Nussbaum assevera que esses são menos maleáveis que os humanos, e assim, podem ter um maior sofrimento envolvido em aprender a inibir uma capacidade prejudicial. Além disso, é mais difícil compreendê-los de modo geral, pois possuem vidas diferentes das nossas. Assim, teria uma função importante na criação de uma teoria normativa a respeito das capacidade animais, a observação das suas reais capacidades, com base em um teoria descritiva a respeito de cada espécie e de sua forma de vida.¹³⁰³

Ao mesmo tempo, segundo a autora, a perspectiva do contrato social kantiano não seria de bom uso para uma construção teórica a respeito da extensão da teoria da justiça, dado que Kant apontava para a racionalidade como requisito fundamental para que um ser tenha dignidade. Ademais, como os princípios políticos derivam de um contrato estabelecido entre seres estritamente iguais, a ideia de contrato social para Kant iria de encontro com a afirmação das obrigações de justiça dos animais humanos frente aos não humanos.¹³⁰⁴

Nussbaum estabelece uma diferenciação entre o que seria envolver os animais como objetos de compaixão e como seria embarcar os mesmos como sujeitos de justiça. Nesse sentido, o sentimento de compaixão não envolveria a necessidade de responsabilizar os agentes causadores do sofrimento do animal. Por outro lado, o conceito de justiça está relacionado à titularidade de um direito por um ser. Desse modo, o que torna um ato injusto é o fato do ser que sofreu o dano ter a titularidade de um direito de não ser tratado daquela maneira.¹³⁰⁵

Uma ideia que está conceitualmente relacionada a ver animais como detentores de titularidades é a conceituação desses como seres ativos que têm um “bem” a ser perseguido e efetivado. Nesse diapasão, a abordagem das capacidades lida com os animais como criaturas ativas que buscam ter uma existência florescente, realizadora. Consoante a autora, essa é um dos pontos

1301 NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*. Harvard University Press, 2007, p. 327.

1302 NUSSBAUM, Martha. *Creating capabilities: the human development approach*. Belknap Press, 2011, p. 28.

1303 *Ibidem*, p. 29.

1304 *Idem*, 2007, p. 327.

1305 NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*. Harvard University Press, 2007, p. 337.

mais fortes da aludida teoria.¹³⁰⁶

O conceito de capacidades precisa ser utilizado com cautela, pois se pode imaginar que os direitos políticos e sociais são proporcionais às habilidades e inteligências inatas dos indivíduos. No entanto, pode-se observar que a abordagem em questão não suporta tal concepção, de modo que o objetivo político de todos os seres-humanos em uma nação deveriam ser o mesmo: todos deveriam ter acima de um certo limite de capacidades combinadas, de modo que não sejam forçados a atuar, mas que tenham uma liberdade substancial para agir e escolher. Isso significa tratar todas as pessoas com o mesmo respeito.¹³⁰⁷

De acordo com Nussbaum, a abordagem das capacidades, do modo como está disposta atualmente, não lida com a questão da justiça para animais não humanos. Ela se baseia na noção da dignidade humana e de uma vida digna. No entanto, para a autora, a teoria das capacidades tem um âmbito de atuação mais ampla que diversas teorias. A base moral da abordagem de capacidades se concentra na dignidade de uma forma de vida que apresenta habilidades e necessidades profundas. O objetivo básico é atender a necessidade de uma grande diversidade de atividades que podem ser desenvolvidas no curso de uma vida.¹³⁰⁸

A concepção de que aos seres humanos deve ser assegurado o direito de desenvolvimento de suas capacidades individuais, e ter a chance de se desenvolver e “florescer” de sua própria maneira encontra-se muito arraigada na justificativa que se faz à titularidade de direitos políticos básicos. Assim, se a livre expressão das capacidades é considerada como um requisito para a vida humana digna, há uma forte razão moral para promovê-la. Nussbaum ainda discorre que a mesma postura frente às capacidades que guia a abordagem quanto aos animais humanos, também serve de guia no que concerne às relações com os animais não humanos.¹³⁰⁹

As dez capacidades centrais que Nussbaum cita como base de sua teoria de direitos políticos fundamentais, e que podem ser adotadas tanto para os animais humanos quanto para os não humanos, são a vida, saúde física, a integridade física, a capacidade de pensar, imaginar e ter sentidos, a capacidade de ter emoções, a razão prática, a afiliação, a capacidade de viver em relação com outras espécies, a capacidade de brincar e o controle sobre o meio ambiente em que vive.¹³¹⁰

1306 Ibidem, loc. cit.

1307 NUSSBAUM, Martha. *Creating capabilities: the human development approach*. Belknap Press, 2011, p. 24.

1308 Idem, 2007, p. 346.

1309 NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*. Harvard University Press, 2007, p. 347.

1310 NUSSBAUM, Martha. *Creating capabilities: the human development approach*. Belknap Press, 2011, p. 33-34.

A pergunta “como os animais serão envolvidos pela justiça se não podem participar da determinação dos princípios de justiça?” vai de encontro com a abordagem das capacidades, ao mesmo tempo que vai ao encontro do contratualismo. Nesse diapasão, enquanto que para os contratualistas os agentes que fazem as leis e princípios são, necessariamente, aqueles para quem as leis e princípios foram feitos, para a teoria das capacidades não há razão alguma para assim o ser, visto que o objetivo da justiça é assegurar uma vida digna para as diversas formas de vida. Desse modo, não haveria motivos para que aqueles que fazem os princípios não incluam animais não humanos como sujeitos de pleno direito de tais princípios.¹³¹¹

O objetivo da abordagem das capacidades é alcançar a justiça, de modo a estabelecer a proteção de um núcleo de direitos muito relevantes para a dignidade humana. Nessa perspectiva, toda a comunidade humana é observada, não apenas aqueles que detém poder e recursos e, dessa forma, o bem e os direitos de pessoas com deficiência são levados em consideração.¹³¹²

Assim, a cooperação social característica da teoria das capacidades beneficiaria todos os tipos de pessoas, sejam essas mais livres ou menos livres, iguais ou desiguais em capacidades, de modo a perseguir diversos objetivos, como a justiça e a interdependência. Nesse sentido, entre os propósitos mais importantes da cooperação e inerente à concepção de justiça básica da abordagem em questão, está a prevenção da destruição de valiosos poderes naturais e, a partir de tal argumento, Nussbaum assevera que as aludidas características da cooperação tornam fácil a expansão da abordagem das capacidades aos animais não humanos.¹³¹³

Na mencionada expansão, como descrita por Nussbaum, o propósito da cooperação social seria viver conjuntamente e de forma digna em um mundo em que todas as espécies podem florescer. O objetivo geral da teoria das capacidades seria o de não destruir a chance de um animal senciente de ter uma vida plena, digna, em que estariam presentes oportunidades positivas para o seu desenvolvimento. Assim, estabelece-se uma perspectiva de respeito frente às diversas formas de vida existentes, de modo que cada modo diverso de desenvolvimento possa se dar naturalmente e sem oposições.¹³¹⁴

Com base na perspectiva exposta por Nussbaum quanto ao envolvimento de animais não-humanos por uma teoria de justiça, torna-se evidente que os animais objetos de experimentos de engenharia genética não podem desfrutar de uma existência realizadora, que lhes permitam amplo desenvolvimento e florescimento. Pelo contrário, como todos animais utilizados pela ciência, a

1311 Idem, 2007, p. 350.

1312 Ibidem, loc. cit.

1313 NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*. Harvard University Press, 2007, p. 350-351.

1314 Ibidem, loc. cit.

liberdade de movimentação e de realizar atividades típicas de suas espécies, bem como a socialização com seus semelhantes, lhes são tolhidas. Em adição, são feridos em seu âmbito mais íntimo, sua integridade genética, tornando-se objetos mutantes de uma ciência que é fruto de uma formação social que não verdadeiramente os enxerga como envoltos no domínio da justiça.

Nesse diapasão, vale elucidar algumas questões técnicas e jurídicas no que se refere à transgenia. Organismo geneticamente modificado (OGM) é definido pela Lei nº 11.105, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, em seu artigo 3, inciso V, como organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética. No mencionado artigo também é obtida a definição de engenharia genética, em seu inciso IV, como atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante.¹³¹⁵

Em relação à definição específica de animais transgênicos, para Wall, a mesma encontra-se em evolução. Originalmente, o conceito definia um animal que apresenta moléculas de DNA recombinante as quais foram introduzidas pela intervenção humana na fase embrionária. Todavia, ampliou-se o conceito para incluir animais cujos genes estranhos são introduzidos mesmo após o nascimento.¹³¹⁶

Quanto à regulamentação, em âmbito nacional, relativa à modificação genética dos animais não humanos, frisa-se que as atividades e projetos que envolvem animais geneticamente modificados devem obedecer a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105). Ademais, a proteção dos animais à crueldade e maus-tratos, envolvidos ou não em experimentos de transgenia, encontra-se assegurada no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Carta Magna, bem como no artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais.

A transgenia animal pode ser analisada sob a ótica de diversas perspectivas éticas, dentre elas o Senciocentrismo (relacionado ao Bem-Estarismo), o Abolicionismo (relacionado à teoria dos Direitos dos Animais) e o Biocentrismo.

Conforme a vertente senciocêntrica, todos os animais não humanos sencientes devem ser considerados moralmente, havendo o princípio da igual consideração de interesses. Consoante os abolicionistas, conceder direitos aos animais coincide com a total abolição de seu uso, independente dos benefícios

1315 BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 16º da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 17 abril 2017.

1316 WALL, R. J. et al. Transgenic animal technology. *Journal of andrology*. v. 18, n. 3, maio/junho 1997, p. 236.

gerados aos humanos. Para a vertente biocêntrica, por sua vez, todos os seres vivos são dotados de valor inerente, e assim, são considerados moralmente e merecem respeito.

Feita a contextualização da temática da transgenia animal no âmbito da justiça ambiental, o objetivo do presente artigo, é realizar, através do método dedutivo e do método procedimental de revisão bibliográfica, uma análise ético-jurídica da modificação genética de animais, de forma a observar holisticamente essa atual e relevante temática, ponderando a respeito de sua regulamentação, bem como de sua viabilidade conforme diferentes vertentes filosóficas.

Será tomada por partida uma explanação breve acerca da regulamentação da transgenia animal em território nacional, para em seguida discorrer a respeito de três vertentes éticas – Senciocentrismo, Abolicionismo e Biocentrismo - bem como de suas análises sobre a criação de animais transgênicos.

2. Aspectos reguladores no contexto da transgenia animal

A modificação genética de seres vivos é regulada por diversos instrumentos legais em território nacional e, tendo como base tal fato, o objetivo desta seção é traçar um panorama geral de como a questão da transgenia, em especial a realizada com animais, é tutelada no Brasil.

Conforme disposto por Varella e Barros-Platiau, a distribuição quanto a responsabilidade a respeito dos organismos geneticamente modificados se subdivide entre todos os entes da Federação de modo distinto: União, Estados e Municípios. Há também, ademais as entidades públicas, uma competência distribuída aos operadores privados que lidam com OGMs, a qual é concedida por regras nacionais.¹³¹⁷

A Constituição Federal, em seu artigo 225, é a que estabelece, em um momento inicial, a competência para lidar com organismos geneticamente modificados, a qual menciona a proteção ambiental, que é de competência concorrente da União, Estados e do Distrito Federal ¹³¹⁸. No âmbito nacional, é possível observar que diversos estados da federação já demonstraram interesse a respeito do tema.

A competência quanto a matéria é federal, sendo que, assim, os estados da federação podem tomar medidas de controle das normas federais. A Comissão Técnica Nacional de Biossegurança é a instituição central competente e a mesma pode elaborar normas e fornecer pareceres conclusivos quanto à liberação de

¹³¹⁷ VARELLA, M. D.; BARROS-PLATIAU, A. F. Organismos geneticamente modificados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 19.

¹³¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 junho 2016.

transgênicos. Conforme os produtos de sua respectiva competência, a última palavra pertence aos Ministérios.¹³¹⁹

Conforme Costa e Costa, no Brasil, as atividades e projetos que envolvem animais geneticamente modificados devem obedecer a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105). Conforme o o artigo 6º da mencionada lei, não é vedada a manipulação genética de animais não humanos. Ademais, nos artigos 24 a 29 dessa lei, onde estão dispostos os crimes e as penas, não há nenhuma disposição acerca da criação de animais transgênicos ou da manipulação genética de animais.¹³²⁰

Segundo Valle, a respeito especificamente de animais geneticamente modificados, a regulamentação de biossegurança determina que compete à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, estabelecer o Código de Ética de Manipulações Genéticas. Porém, até o presente momento, não ocorreu a elaboração desse importante instrumento de política pública e de controle da Engenharia Genética.¹³²¹

A respeito da situação nacional quanto as regras dispostas acerca da transgenia animal, Valle aduz: "A falta de uma regulamentação consistente sobre o uso de animais para fins científicos no Brasil torna os processos que utilizam animais transgênicos vulneráveis a pareceres que apresentam certo grau de subjetividade."¹³²²

Quanto a proteção dos animais não humanos, transgênicos ou não, é relevante frisar que são vedadas condutas que submetam os animais à crueldade na Constituição Federal, artigo 225, § 1º, inciso VII.¹³²³ Ademais, a Lei dos Crimes Ambientais possui um capítulo dedicado aos crimes contra a fauna. Em seu artigo 32, existe a proibição de praticar atos abusivos, de maus-tratos, de ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. O § 1º do mencionado artigo alude que também será penalizado quem fizer experimentações com animais, sendo essas cruéis ou dolorosas, mesmo com

objetivo didático ou científicos, se existirem meios alternativos.¹³²⁴

1319 VARELLA, M. D.; BARROS-PLATIAU, A. F, op. cit., p. 20.

1320 COSTA, Marco Antonio F. da; COSTA, Maria de Fátima Barrozo da. Biossegurança de OGM: uma visão integrada. Rio de Janeiro: Publit, 2009, p. 249.

1321 VALLE, Silvio. Bioética, patentes e experimentação animal. Revista bioética, 30 mar. 2005, p. 119. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/128/130>. Acesso em: 16 abril 2017.

1322 Ibidem, loc. cit.

1323 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 março 2017.

1324 BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais

3. Animais não-humanos frente à comunidade de agentes morais

A despeito dos riscos que a transgenia animal representa para o meio ambiente e seres humanos, essa técnica sempre afeta de modo direto e notório os animais que são os objetos da manipulação genética. O seu DNA, o que lhe é mais íntimo, é modificado e, assim, o seu corpo instrumentalizado sofre as consequências relacionadas.

Evidencia-se, por conseguinte, a relevância de realizar na presente seção uma breve análise da transgenia animal sob as óticas do sensiocentrismo, abolicionismo e biocentrismo.¹³²⁵

3.1 Vertente senciocêntrica

Singer afirma que a igual consideração de interesses é um princípio de igualdade que envolve todos os seres humanos, com todas as diferenças existentes entre eles. Nesse sentido, o mencionado autor expande o referido princípio para as relações dos animais humanos com animais não humanos, conforme o argumento de que a teoria da igual consideração de interesses implica na consideração com os outros que independe do que eles são e das habilidades que possuem. Baseando-se nisso, podemos dizer que o fato de algumas pessoas não serem membros de nossa etnia não nos dá o direito de explorá-las e que o fato de algumas pessoas serem menos inteligentes do que outras não significa que os seus interesses possam ser desconsiderados.¹³²⁶

Bentham escreve:

Chegará o dia que o resto da criação animal poderá adquirir aqueles direitos que nunca poderia ter sido retirados a partir deles, mas o foram pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que a escuridão da pele não é razão para que um ser humano possa ser abandonado sem compensações ao capricho de um torturador. Poderá um dia vir a ser reconhecido que o número das pernas, a vilosidade da pele, ou a terminação do osso sacro, são razões igualmente insuficientes para abandonar um ser sensível ao mesmo destino. O que mais deveria traçar a linha insuperável? É a faculdade da razão, ou talvez a faculdade de discurso? Mas um cavalo adulto ou um cão é, sem comparações, um animal

e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em 04 março 2017.

1325 Naconecy, em seu guia de argumentação filosófica, com o objetivo de tornar a vertente da ética animal coerente e plausível para o leitor, evidencia o debate existente entre as mais diversas abordagens éticas que podem ser utilizadas para a defesa filosófica dos animais. O autor citado, portanto, traz uma vasta análise das correntes de ética animal existentes. A presente seção, por sua vez, procurou alcançar um objetivo mais modesto: a exposição de uma visão panorâmica das correntes do sensiocentrismo, abolicionismo e biocentrismo, bem como de suas interpretações acerca da transgenia animal (NACONECY, Carlos. *Ética & animais: um guia de argumentação filosófica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014).

1326 SINGER, Peter. *Practical ethics*. Cambridge University Press, 1993, p. 55-56.

mais racional, bem como mais comunicativo, do que uma criança de um dia, uma semana, ou mesmo um mês de idade. Mas suponha que eles fossem de outra maneira, que valor isso teria? A questão não é, Podem eles raciocinar? nem Podem eles falar? Mas, Podem eles sofrer? – tradução nossa.¹³²⁷

O trecho acima reflete as bases da teoria de Singer, conforme a qual a capacidade de experimentar sofrimento e prazer é um prerequisite para se ter interesses, é uma condição que precisa ser satisfeita antes que possamos falar em interesses de forma significativa. O limite da senciência é o único limite defensável quanto à consideração dos interesses alheios, visto que estabelecer esse limite com outra característica como inteligência e racionalidade seria arbitrário.¹³²⁸

A respeito da experimentação da dor em animais, Singer conclui que não há boas razões, sejam elas científicas ou filosóficas, para negar que animais podem sentir dor.¹³²⁹

Consoante Singer, o consumo de carne nas sociedades industrializadas se torna questionável, especialmente porque a carne é mais um luxo que uma necessidade. Diferentemente dos esquimós, os quais precisam caçar para a sua sobrevivência, os seres humanos que vivem em cidades podem facilmente manter uma dieta adequada sem o uso de carne animal.¹³³⁰

Por conseguinte, segundo Singer, considerando a ética do uso da carne animal para a alimentação humana nas sociedades industrializadas, nós estamos considerando uma situação na qual um interesse humano relativamente menor deve ser confrontado com a vida e o bem-estar dos animais envolvidos (e o princípio da igual consideração dos interesses não permite que maiores interesses sejam sacrificados por interesses menores).¹³³¹

Singer ainda adiciona que o caso contra o uso de animais para a alimentação ainda é mais forte quando os animais vivem uma vida miserável para que sua carne possa estar disponível aos humanos ao menor preço possível. Assim,

1327 No original: The day may come when the rest of the animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny. The French have already discovered that the blackness of the skin is no reason why a human being should be abandoned without redress to the caprice of a tormentor. It may one day come to be recognised that the number of the legs, the villosity of the skin, or the termination of the os sacrum, are reasons equally insufficient for abandoning a sensitive being to the same fate. What else is it that should trace the insuperable line? Is it the faculty of reason, or perhaps the faculty of discourse? But a full-grown horse or dog is beyond comparison a more rational, as well as a more conversable animal, than an infant of a day, or a week, or even a month, old. But suppose they were otherwise, what would it avail? The question is not, Can they reason? nor Can they talk? but, Can they suffer? (BENTHAM apud SINGER, 1993, p. 56-57)

1328 SINGER, Peter. Practical ethics. Cambridge University Press, 1993, p. 57-58.

1329 SINGER, Peter. Animal liberation. 2 ed. Nova Iorque: Avon Books, 1990, p. 10.

1330 Idem, 1993, p. 62.

1331 SINGER, Peter. Practical ethics. Cambridge University Press, 1993, p. 63.

formas modernas de pecuária intensiva aplicam ciência e tecnologia com base na concepção de que animais são objetos para o seu uso.¹³³²

Pode-se conceber, portanto, que quanto ao uso da transgenia para a aumentar a produtividade e o lucro na produção de carne, lã e leite, por exemplo, a teoria de Peter Singer não apoiaria as técnicas de transgenia no caso dessas envolverem o sofrimento animal.

Acerca da experimentação animal, Singer menciona que, hipoteticamente, se um ou mesmo uma dúzia de animais tivessem que ser utilizados em experimentos para salvar milhares de pessoas, isso estaria correto e de acordo com a igual consideração de interesses.¹³³³

Logo, pode-se aferir que caso a manipulação genética animal gerasse resultados positivos consideráveis nas áreas da pesquisa biomédica (com o desenvolvimento de xenotransplantes, por exemplo) e na indústria farmacêutica (com medicamentos que representassem tratamentos para doenças antes consideradas incuráveis, por exemplo), os quais alcançassem um grande número de pessoas, a mesma seria considerada justificável sob a visão utilitarista e senciocêntrica de Peter Singer.

Assim, conforme a perspectiva senciocêntrica, é possível afirmar que a manipulação genética de animais e seu uso nos mais diversos nichos com interesse comercial é aceitável desde que sejam tomadas medidas para reduzir o sofrimento animal ao máximo e proporcionar condições suficientemente boas de vida e manutenção a tais animais.

3.2 Vertente abolicionista

Regan alega que Direitos dos Animais é uma ideia despida de complexidade, visto que significa somente que os animais possuem o direito de receberem um tratamento respeitoso. No entanto, frente a sua simplicidade, é uma ideia profunda, uma vez que suas implicações são vastas. Deste modo, o mundo precisaria mudar, de modo que a humanidade precisaria parar de criar animais por causa de sua carne; de matá-los por causa de sua pele; de treiná-los com o fim de gerar entretenimento; e de usá-los em pesquisas científicas.¹³³⁴

Assim, sob a ótica abolicionista de Regan (2006, p. 12):

Quando se trata de como os humanos exploram os animais, o reconhecimento de seus direitos requer abolição, não reforma. Ser bondoso com os animais não é suficiente. Evitar a crueldade não é suficiente. Independentemente de os explorarmos para nossa alimentação, abrigo, diversão ou aprendizado, a verdade dos direitos animais requer

1332 Ibidem, loc. cit.

1333 Ibidem, p. 67.

1334 REGAN, Tom. Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais. Porto Alegre: Lugano. 2006, p. 12.

jaulas vazias, e não jaulas mais espaçosas.¹³³⁵

A respeito do uso de animais em pesquisas científicas, Regan acredita que a maior parte dos avanços na saúde pública não se origina da utilização de “modelos animais”. Ademais, segundo ele, não é justificável a utilização de animais em pesquisas, mesmo que o seu sofrimento seja necessário para que o ser humano deseja descobrir.¹³³⁶

Para Regan, a maioria dos defensores da utilização de animais como “ferramentas” alude a curas e outros avanços na saúde humana, cuja descoberta teria sido supostamente impossível sem a utilização de “modelos animais”. Como contraexemplo do alegado, o autor menciona que é estimado que cem mil americanos morrem e aproximadamente dois milhões são hospitalizados anualmente devido a efeitos negativos gerados por medicamentos ingeridos, os quais são extensivamente testados em animais antes de sua aprovação para a venda.¹³³⁷

Regan discorre a respeito do uso de animais não humanos em pesquisas não terapêuticas, isto é, em pesquisas em que os experimentos são conduzidos sem a intenção de beneficiar os sujeitos objetos da experimentação. A esse respeito, conforme o autor, quanto à viviseção animal, o fim não justifica os meios. Mesmo se efetivamente fossem colhidos grandes benefícios com essa técnica, isso não justificaria a violação dos Direitos dos Animais que, por infelicidade do destino, estivesse presos em uma jaula.¹³³⁸

Conforme Francione, apesar de uma ostensiva aceitação da posição dos Direitos dos Animais, o movimento moderno de proteção animal falhou ao transmitir a teoria de direitos em uma estratégia prática e teoricamente consistente para mudança social. Isso, porque a linguagem de direitos, hoje, em sua maior parte, é usada retoricamente para descrever qualquer medida formulada para reduzir o sofrimento animal, remetendo ao Bem-Estarismo.¹³³⁹

O Bem-Estarismo, consoante Francione, não é capaz de guiar para o abolição da exploração animal, uma vez que o mesmo, especialmente quando aplicado em um sistema econômico com noções fortes de propriedade, é estruturalmente defeituoso e conceitua o conflito humano/animal de modo a assegurar que os interesses animais nunca prevaleçam.¹³⁴⁰

Por conseguinte, com base na vertente abolicionista, conceder direitos aos animais consiste em abolir todo e qualquer uso, independente dos benefícios que tais aplicações poderiam gerar aos seres humanos ou da ausência de sofrimento dos animais em tal processo. Assim, diferentemente da vertente

1335 Ibidem, loc. cit.

1336 Ibidem, p. 200.

1337 REGAN, Tom. *Animal rights, human wrongs*. Oxford: Rowman and Littlefield Publishers, Inc., 2003, p. 17.

1338 Idem, 2006, p. 213.

1339 FRANCIONE, Gary L. *Rain without thunder: The ideology of the animal rights movement*. Philadelphia: Temple University Press, 1996, p. 02.

1340 Ibidem, p. 03-04.

senciocêntrica, em que a manipulação genética animal seria justificável caso o sofrimento fosse reduzido ao máximo, a abordagem abolicionista vedaria toda e qualquer manifestação da transgenia animal.

3.3 Vertente biocêntrica

Consoante Taylor, a ética ambiental lida com as relações morais estabelecidas entre seres humanos e o mundo natural. Os princípios éticos que governam essas relações determinam nossas obrigações, deveres e responsabilidades quando ao meio ambiente natural da Terra, assim como todos os animais e plantas que nele habitam.¹³⁴¹

Qualquer tentativa de responder quatro áreas distintas de questionamento existentes seria uma teoria de ética ambiental. Tais áreas, sucintamente, consistem em: 1. A conduta humana quanto aos ecossistemas naturais é propriamente objeto de preocupações morais ou tais preocupações só são aplicáveis para o modo como os seres humanos tratam um ao outro? 2. Se a resposta para a pergunta anterior for positiva, quais são as restrições morais envolvidas, e como elas se diferenciam daquelas que guiam nossas ações em relação a outros seres humanos? Que padrões de bom caráter e que regras de boa conduta se aplicam ao domínio ético? 3. Como se poderia justificar esses padrões e regras? Podemos estabelecer que há princípios válidos da ética ambiental, vinculando tais princípios todos da mesma maneira? 4. Como se fará o equilíbrio entre nossas obrigações e responsabilidades frente ao mundo natural (considerando o fato de que elas existam), os valores e desejos humanos?¹³⁴²

Segundo Felipe, Taylor estabelece em sua teoria de ética ambiental quatro regras, de modo a ordenar nossos atos e decisões quanto a animais e plantas ainda não manejados pelos interesses humanos. Tais normas são: a regra da não-maleficência, a da não interferência (que definem deveres negativos); a da fidelidade e a da justiça restitutiva (que definem deveres positivos).¹³⁴³

Consoante Taylor, ter uma postura de respeito pela natureza significa considerar animais e plantas selvagens, os quais compõem os ecossistemas naturais terrestres, como possuidores de valor inerente. A consideração de que tais criaturas apresentam valor inerente é o fundamental pressuposto de valor para se ter uma atitude de respeito.¹³⁴⁴

1341 TAYLOR, Paul W. *Respect for nature - a theory of environmental ethics*. Princeton University Press, 2011, p. 03.

1342 TAYLOR, Paul W. *Respect for nature - a theory of environmental ethics*. Princeton University Press, 2011, p. 09-10.

1343 FELIPE, Sônia T. Antropocentrismo, Sencientismo e Biocentrismo: Perspectivas éticas abolicionistas, bem-estaristas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos. *Revista páginas de filosofia*. v. 1, n.1, jan-jul/2009, p. 16. Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/PF/article/viewFile/864/1168> >. Acesso em: 17 abril 2017.

1344 TAYLOR, op. cit., p. 71.

Ademais, Taylor também aduz que a negação da superioridade humana, de todos os elementos que compõem a perspectiva biocêntrica, é o elemento mais relevante no que concerne a atitude de respeito pela natureza.¹³⁴⁵

Incutiu-se na mentalidade da população que compõe a Civilização Ocidental um sistema de crenças conforme o qual os seres humanos apresentam um tipo de valor e de dignidade que não existe em formas de vida “inferiores”. Em virtude de nossa humanidade, a nós é garantido sermos seres mais nobres que animais e plantas. Tal crença objetiva ser negada pelo Biocentrismo.¹³⁴⁶

Portanto, a vertente biocêntrica, por conceder valor inerente a todos os animais e plantas e negar a superioridade humana, não estaria de acordo com a manipulação genética de animais mesmo que tal uso gerasse benefícios à comunidade humana ou não estivesse associado ao sofrimento desnecessário. Ademais, a transgenia animal feriria os princípios biocêntricos da não-maleficência e a da não interferência.

4. Conclusões

1. O conceito de justiça ecológica propõe uma ampliação do âmbito da justiça ambiental aos animais, sendo tal ideia defendida por Martha Nussbaum. O substrato teórico para essa expansão é fornecido pela abordagem das capacidades, a qual reconhece uma vasta gama de tipos de dignidade animal.
2. Conforme a regulamentação existente, pode-se aludir que não é vedada a manipulação genética de animais não humanos. Por conseguinte, a transgenia animal é permitida em território nacional.
3. A vertente senciocêntrica aceitaria a manipulação genética animal no caso dessa gerar benefícios aos animais humanos, desde que o animal não humano não sofra desnecessariamente, sendo a ele garantido boas condições de vida e manutenção.
4. Para a vertente abolicionista, toda e qualquer aplicação da transgenia animal seria vedada, pois iria de encontro com o objetivo do abolicionismo: a abolição de quaisquer usos dos animais, independente dos benefícios gerados aos animais humanos.
5. A vertente biocêntrica aponta para o valor inerente de todos os seres vivos e apresenta princípios tais como o da não-maleficência e a da não interferência. Portanto, não estaria de acordo com a transgenia animal e, assim, com o sofrimento animal necessário ou desnecessário associada a tal técnica.

1345 Ibidem, p. 129.

1346 Ibidem, p. 215.

29. EDUCAÇÃO AMBIENTAL, CONSUMO CONSCIENTE E COMPLEXIDADE: MITOS E VERDADES DO MARKETING VERDE

GERMANA PARENTE NEIVA BELCHIOR

Professora do Curso de graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Ecomplex: Direito, Complexidade e Meio Ambiente, da UNI7.

CARLA MARIANA AIRES OLIVEIRA

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC); Integrante do Grupo de pesquisa Ecomplex: Direito, Complexidade e Meio Ambiente, da UNI7.

1 INTRODUÇÃO

A crise ambiental e, neste ponto, a degradação ambiental, é um problema complexo, que comumente, atinge a diversos países. Deveras, a partir dos avanços científico-tecnológicos oriundos da Revolução Industrial, a possibilidade do ser humano de interferir na natureza aumentou, acarretando inúmeros problemas ambientais, tais como a utilização de recursos naturais de forma desmedida, extinção em massa de diversas espécies, favorecimento das mudanças climáticas, dentre outros.

Induz-se que, ao longo do tempo, o ser humano moldou sua conduta de modo inconsciente em relação à natureza sem se aperceber das consequências dos atos. Relaciona-se isto ao paradigma racionalista e antropocêntrico, até então predominante na sociedade, no qual a natureza em geral era coisificada e posta ao uso e usufruto do ser humano.

Deste modo, salienta-se que a contemporaneidade possui por característica, além da crise ambiental, que assola a humanidade, uma sociedade de consumo. Tal fato provém da abundância de produtos que passam a ser produzidos em larga escala e, portanto, consumidos, após o período da Revolução Industrial.

Dentro desse contexto, são frequentes os debates que dizem respeito à questão ambiental e à sustentabilidade, mormente quando a sociedade observou que os recursos advindos da natureza não são inesgotáveis. Diante de uma perspectiva de riscos globais, há procura por medidas para coibir os avanços dos riscos e degradações ambientais, tais como críticas direcionadas ao consumo exacerbado, modo de produção e cunhando-se, também, o termo desenvolvimento sustentável, procurando um equilíbrio entre a proteção

ambiental, desenvolvimento econômico e inclusão social.

Contempla-se uma preocupação com o estilo de vida e o consumo, sendo estes considerados como um dos causadores dos impactos ambientais. Neste contexto, atualmente, têm surgido empresas que promovem programas de marketing no sentido de produzir produtos reconhecidos como ecologicamente corretos com o intuito de atrair um novo perfil de consumidores, que está crescendo.

Porém, esta tendência possui a inconveniência de não reduzir o consumo e nem a produção dos produtos, visto que os consumidores são levados pelo chamado "marketing verde" apenas a transmudar a compra de um determinado produto de uma empresa por outra, que é considerada mais adequada ecologicamente.

Assim, considera-se que a Educação Ambiental é um mecanismo essencial para que haja uma mudança de postura por parte dos consumidores e na assimilação destes de uma consciência ecológica, pois se procura um diálogo de saberes e a reforma do pensamento. Neste aspecto, o paradigma da complexidade possui uma relação estreita com a educação, de maneira que seja utilizada de modo transdisciplinar e transversal, envolvendo diversas áreas do saber, permitindo uma visão global da relação entre o ser humano e o meio ambiente, bem como o meio ambiente com a economia, por exemplo.

Com efeito, a pergunta de partida desta pesquisa é a seguinte: como e em que medida a educação ambiental pode contribuir para o consumo sustentável, de modo a permitir que o consumidor não seja induzido de forma equivocada pelo marketing verde?

Visualiza-se que a discussão a ser desenvolvida se faz necessária, pois a seara ambiental, atualmente, é um dos assuntos mais discutido mundial e nacionalmente. Além disso, é de suma importância a pesquisa que envolve a reforma do pensamento e, portanto, de uma ética e de uma consciência ambiental, que possa envolver a conduta do ser humano para com o meio ambiente. Neste âmbito, para que haja uma mudança de paradigma e uma maior proteção e conservação do meio ambiente, a educação ambiental demonstra ser um caminho viável para que se busque o consumo consciente.

Feitas essas considerações, o objetivo deste trabalho é investigar como e em que medida a educação ambiental pode transcender o discurso do marketing verde, de modo a contribuir para o consumo consciente.

A pesquisa tem natureza qualitativa e, com base no método dialético, busca tecer o melhor mecanismo para um consumo consciente pautado na educação ambiental. 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, a tese é estruturada em três tópicos, além da introdução e das conclusões articuladas. Em um primeiro momento, observar-se-á uma análise da técnica do marketing verde utilizada pelas empresas e o seu reflexo na sociedade do consumo. Posteriormente, será discutido de que forma a educação tradicional, que é pautada no paradigma cartesiano, aborda o consumo e o meio ambiente. Por fim, o trabalho aborda como a educação ambiental, numa perspectiva transdisciplinar sugerida pelo pensamento complexo, pode contribuir para a formação de um consumo consciente.

2 SOCIEDADE DE CONSUMO E A PROPAGANDA VERDE

A questão ambiental é frequentemente tema de debates na sociedade. Contudo, assevera-se que a correspondência entre o impacto ambiental com os padrões de consumo da sociedade contemporânea começou a ser vislumbrada mais intensamente em meados da década de 90 do século XX¹³⁴⁷. Deste vislumbre, salienta-se que a abundância de produtos e o seu consumismo são considerados como um dos principais problemas das sociedades industriais contemporâneas¹³⁴⁸.

Desta forma, observa-se que, para além de um aumento gradativo do discurso dos ambientalistas, tem-se que alguns consumidores estão procurando diminuir e a procurar produtos, cuja linha de produção, prejudique menos o meio ambiente. Assim, diversas empresas passaram a buscar formas de captar o poder de compra destas pessoas, que optam por produtos ecologicamente corretos. Cria-se, assim, o marketing verde.

O consumo contemporâneo se atrela ao que pode ser chamado de sociedade de consumo, que valorizou as mercadorias decorrentes da fabricação em larga escala. Atrelado a isso, massificou na sociedade o sentimento e a sensação de valorizar o ter em relação ao ser¹³⁴⁹.

Compreende-se que a expressão “sociedade de consumo” surgiu em meados de 1920 e foi difundida entre as décadas de 1950-60. Atualmente, a concepção deste termo está amplamente em evidência na vida cotidiana. Entretanto, alguns autores compreendem que a sociedade contemporânea pode

1347 PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 39.

1348 *Ibidem*, p. 67.

1349 EDUARDO, Thales José Pitombeira. **A consciência, o incentivo e o método como instrumentos de promoção da sustentabilidade a partir da ruptura do modelo de desenvolvimento econômico clássico**: viabilizando a gestão energética dos resíduos decorrentes do consumismo. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação, Fortaleza, 2015, p. 61.

ser caracterizada pela “sociedade do hiperconsumo”, que teve início em meados de 1970¹³⁵⁰.

De modo empírico, pode-se inferir que a sociedade de consumo pode ser caracterizada, entre outras coisas, pela elevação do nível de vida, fartura de mercadorias e serviços, veneração dos objetos e dos lazeres. A economia de mercado é organizada de modo a estimular, muitas vezes, o desuso acelerado dos produtos¹³⁵¹.

Neste caso, há uma profunda mudança na forma de estímulo da demanda, nas fórmulas de venda, nas atitudes e nos imaginários de consumo. Assim, concebe-se que a “sociedade do hiperconsumo” se conjuga com um estado de economia, no qual o consumidor se encontra no centro¹³⁵². Pode-se exprimir que o consumo se encontra no alicerce da estrutura social e prossegue de modo tão substancial que se faz necessário caracterizá-la de forma distinta das sociedades de outrora¹³⁵³.

Por conseguinte, na sociedade de consumo depreende-se uma mercantilização das necessidades, no qual se faz necessária a satisfação do desejo pelo consumo para que se chegue à felicidade almejada¹³⁵⁴. Nestes termos, para que se adquira a felicidade, é preciso ter e fazer uso de certos produtos e seguir um determinado estilo de vida¹³⁵⁵.

Nestes termos, a busca da felicidade por meio do consumo assevera a degradação ambiental. Assim, ao se atentar para ação predatória do ser humano em relação ao meio ambiente, o discurso ambientalista, a partir da década de 90, vem realizando críticas direcionadas ao alto padrão de consumo e ao estilo de vida da sociedade atual¹³⁵⁶. Resta evidente que o padrão de consumo da sociedade contemporânea é ambientalmente insustentável, visto que a exploração excessiva prejudica a estabilidade dos ecossistemas.

Neste sentido, alguns documentos, tais como a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Agenda 21 e o Tratado das ONGs, foram produzidos na Rio 92, que atestaram um grau de responsabilidade do estilo de vida e consumo para a ocorrência dos problemas e degradações

1350 LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 9-14.

1351 LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das letras, 1989, p. 159.

1352 LIPOVETSKY, 2007, p. 9-15.

1353 BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58.

1354 EDUARDO, *op. cit.*, p. 59.

1355 BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; revisão técnica de Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 55-56.

1356 PORTILHO, *op cit.*, p. 26.

ambientais¹³⁵⁷. Assevera-se que a Economia Verde no contexto do desenvolvimento sustentável foi um dos temas centrais da “Rio +20”, que foi realizada em 2012.

Assim, à vista de uma crise paradigmática, a preocupação e o conceito de desenvolvimento sustentável surgiram em meados da década de 1970, período em que havia uma desavença entre o crescimento econômico e o meio ambiente¹³⁵⁸, visto que o discurso do setor empresarial era que a preocupação com a natureza se revelava como um freio para o crescimento econômico. A ideia de preservar o meio ambiente simbolizava investimento financeiro sem retorno. Ou seja, para haver crescimento econômico, seria necessário ter, conseqüentemente, o esgotamento dos recursos provenientes da natureza¹³⁵⁹.

Deste modo, a relação entre o consumo e o impacto ambiental foi estabelecida, primeiramente, levando-se em conta o conceito de “consumo verde” e, posteriormente, convergiu para o chamado “consumo sustentável” e expressões correlatas. Por conseguinte, o setor empresarial, atento ao surgimento desta demanda, adentra na seara ambiental adotando um ideário ecológico, porquanto passa a se autoafirmar como um meio capaz de seguir adiante com o modelo de uma sociedade ambientalmente sustentável¹³⁶⁰.

As atitudes individuais de cada indivíduo são geridas por questões ambientais, que, atualmente, terminam por ser reconhecidas como estratégias para a ocorrência de alterações viáveis para uma sociedade sustentável. Considera-se que os consumidores são de extrema importância para a competitividade empresarial, criação e produção de produtos reconhecidos como ecologicamente correto, por exemplo.

Desse modo, visando a atrair o novo perfil de consumidores, surge o movimento do consumo sustentável, que passou a enfatizar a importância daqueles de agirem em conjunto ao trocar produtos de uma empresa por outra, assim como interrompendo o consumo de produto para que, enfim, as indústrias vislumbrem a necessária mudança de postura. É mister salientar a importância das campanhas realizadas por ONGs na realização de boicotes e as escolhas de compras feitas pelos cidadãos para que as empresas se preocupassem em alterar seus produtos, como por exemplo, ao retirar os gases de CFCs¹³⁶¹.

Contudo, vê-se que o consumismo direcionado ao mercado possui uma inconveniência, qual seja, os indivíduos, muitas vezes, possuem uma atitude irrefletida por meio de uma hábito aprendido e interiorizado de trocar e/ou

1357 *Ibidem*, p. 112.

1358 ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Economia ou economia política da sustentabilidade. In: MAY, Peter H.; LUSTOSA, Maria Cecília; VINHA, Valéria da (orgs.). **Economia do meio ambiente: teoria e prática**. 6. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 1-29, 2003, p. 5-6.

1359 PORTILHO, *op. cit.*, p. 112.

1360 *Ibidem*, p. 112.

1361 *Ibidem*, p. 114-115.

substituir um produto considerado defeituoso e/ou defasado para um mais novo e aperfeiçoado tecnologicamente¹³⁶².

Em contrapartida, é plausível considerar que o consumo sustentável é defendido por estudos que partem do pressuposto de que os indivíduos ao ter uma consciência ambiental, necessariamente, teriam uma atitude e um comportamento ecologicamente corretos, transmudando-se também no momento de adquirir uma mercadoria.

Por conta disso, hodiernamente, as empresas e as indústrias estão percebendo que a consciência ambiental é tão necessária quanto lucrativa. À vista disso, considera-se que o Marketing Verde pode ser concebido pelo empenho empresarial em acolher as necessidades e os desejos dos consumidores por mercadorias que possam causar um impacto menor ao meio ambiente durante o ciclo de vida daqueles¹³⁶³.

Assim, o setor empresarial, comumente, utiliza-se do Marketing Verde ou ambiental, satisfazendo, outrossim, os interesses e os desejos dos clientes. Esta estratégia não inclui apenas a promoção de mercadorias que possuem algum traço verde, mas, sim, ter uma responsabilidade socioambiental em todas as atividades relacionadas com a empresa¹³⁶⁴. Consequentemente, muitas vezes, o consumidor passa a dar valor ao preço, qualidade dos produtos e o comportamento social das empresas fabricantes de determinadas mercadorias¹³⁶⁵.

Salienta-se, nesta perspectiva, que esta nova postura empresarial se vincula às normas da ISO 26000, que trata da responsabilidade social das corporações no que tange, entre outros propósitos, à responsabilização pelos impactos das decisões e das atividades realizadas na sociedade, bem como no meio ambiente¹³⁶⁶.

Esclarece-se, contudo, que a ISO 26000 possui normas de recomendações no que diz respeito aos princípios e práticas de responsabilidade social. Neste sentido, por não ter requisitos, ela concentra algumas normas-guias, que contém o termo "convém que". Assim, as orientações não são imperativas, mas sim indicações que são convenientes sem a necessidade de suprimir ou

1362 BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 31.

1363 BASSO JÚNIOR, Ademor Fabio et al. Green Logistics e Green Marketing como Práticas Sustentáveis. **SBIJOURNAL**, n. 63, 2016, p. 6.

1364 NASCIMENTO, Luis Felipe; LEMOS, Ângela Denise da Cunha; MELLO, Maria Celina Abreu de. **Gestão Socioambiental estratégica**. Porto Alegre: Bookman, 2008, p. 40.

1365 TACHIZAWA, Takeshy. **Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa**: estratégias de negócios focadas na realidade brasileira. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008, p. 76-77.

1366 BRASIL. INMETRO. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/iso26000.asp>. Acesso em: 18 abr. 2017.

citar outras¹³⁶⁷.

É mister salientar que a ISO 26000 garante recomendações destináveis a toda e qualquer organização, seja qual for a sua natureza jurídica, tamanho, dentre outras. Além disso, as normas-guias podem ser utilizadas pelas organizações que estão começando o processo de gestão da responsabilidade social, quanto as que já estão adiantadas nessa atividade, mas que possuem o interesse em melhorar o seu desempenho¹³⁶⁸.

Confere-se, todavia, que as empresas utilizam o meio ambiente como uma oportunidade para auferir lucro. O fato ocorre com as campanhas publicitárias de produtos verdes¹³⁶⁹, bem como com a imagem da empresa que é transmitida para os consumidores.

Com efeito, demonstra-se que os consumidores são, inúmeras vezes, influenciados pela mídia. Outrossim, as questões ambientais transmitidas pela mídia, que deveriam ser de forma crítica, educativa e permanente, são comumente apartadas de um pensamento crítico, evidenciando-se em ideias fragmentadas e isoladas. Desta forma, prejudica o processo de absorção de valores e atitudes ligadas ao meio ambiente¹³⁷⁰.

Nota-se, comumente, que as pessoas são levadas a consumir mercadorias, que ficam obsoletas bem antes do tempo, visto que se tornam inúteis pouco tempo depois de serem produzidas. Desta forma, verifica-se que a obsolescência do produto e a sua descartabilidade são elementos essenciais para o sistema capitalista¹³⁷¹.

Vale ressaltar que o Marketing Verde ainda está associado ao sistema capitalista. Desta forma, umas das críticas possíveis ao produto verde é que a escolha acaba por se reduzir entre as diversas marcas existentes no mercado e não entre o consumir o não consumir. Percebe-se, no final das contas, que as pessoas são levadas e cobradas a adotar um consumo verde e, não, são estimuladas a realizar boicotes e a reduzir o consumo dos produtos¹³⁷².

Vê-se, portanto, que o Marketing Verde realizado pelas empresas, normalmente, não contribui para a diminuição da prática do consumo pelas

1367 BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável: da teoria à prática. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 209.

1368 *Ibidem*, p. 210.

1369 DINNEBIER, *op cit.*, p. 35.

1370 ROCHA, Simone Maria. Mídia e meio ambiente: reflexões sobre os lugares do homem na contemporaneidade. In: HISSA, Carlos Eduardo Viana (org.). **Saberes ambientais**: desafios para o conhecimento disciplinar. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 193-207, p. 196-198.

1371 LAYRARGUES, Philippe Pomier. O cinismo da reciclagem: o significado ideológico da reciclagem da lata de alumínio e suas implicações para a educação ambiental. **Educação ambiental: repensando o espaço da cidadania**. São Paulo: Cortez, p. 179-220, 2002, p. 181.

1372 PORTILHO, *op cit.*, p. 116-117.

peças, pois estas apenas costumam substituir um produto por outro. Assim, não há a diminuição da produção e da compra de mercadorias, mantendo a prática do consumismo inalterada.

3 CONSUMO E MEIO AMBIENTE: COMO A EDUCAÇÃO TRADICIONAL ABORDA A RELAÇÃO?

Enquanto o mundo contemporâneo conduz a questões amplamente complexas, no qual o contexto é de crises e conflito, observa-se que os modelos escolares ainda reproduzem, muitas vezes, um pensamento linear, assim como ainda há a permanência de disciplinas e de saberes de modo fragmentado¹³⁷³.

Nesse ínterim, sinaliza-se alguns quesitos essenciais de ruptura e reestruturação que caracterizam a crise, tais como o refreamento do crescimento e a manifestação de um paradigma que aceite a produção e o consumo sustentável; a desintegração do conhecimento e a emergência do pensamento complexo, dentre outros¹³⁷⁴.

Destarte, o modelo de conhecimento pautado na hiperespecialização ou na fragmentação prejudica que o indivíduo possa ter uma visão global, ou seja, de compreender os conhecimentos ou os saberes em um conjunto mais ou menos ordenado¹³⁷⁵. Esta incapacidade de articulação dos saberes repercute na questão ambiental, visto que dificulta o processo de compreensão no qual o ser humano faz parte do meio ambiente, bem como de pressupor que há uma relação e/ou uma constante conjunção entre a economia, meio ambiente e outros campos de conhecimento.

Assim, percebe-se que a educação tradicional converge ao chamado paradigma disjuntivo¹³⁷⁶ e simplista. Vê-se que ainda tem um resquício ainda do iluminismo, cujo pensamento era racionalista e valorizava o predomínio da certeza.

Compreende-se que no paradigma da simplificação, busca-se simplificar a ciência de modo que se consiga ter princípios explicativos cada vez mais poderosos e, conseqüentemente, com base cada vez menor¹³⁷⁷. Ou seja, a ciência clássica, que utilizava os métodos cartesianos, partia do pressuposto

1373 MOSÉ, Viviane. **A escola e os desafios contemporâneos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2014, p. 32-33.

1374 LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p. 236.

1375 MORIN, Edgar. **Ensinar a viver**: manifesto para mudar a educação. Tradução de Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, 2015, p. 106-107.

1376 *Ibidem*, p. 107-108.

1377 RESCHER, Nicholas. **Epistemology**: an introduction to the theory of knowledge. Nova Iorque: State University of New York, 2003, p. 255-256.

de que os fenômenos complexos poderiam e deveriam ser solucionados por intermédio de princípios simples e leis gerais¹³⁷⁸.

Nos tempos modernos, diferentemente, os perigos tinham como ser previstos pelo ser humano, pois eram celeumas advindas da revolução industrial, como o maquinário e a produção. Nesse caso, as adversidades e o meio ambiente estavam sob o controle dos indivíduos¹³⁷⁹. Assim, na expansão da faculdade de decisão e da intervenção do ser humano com base em uma tecnologia cada vez mais aprimorada, tem-se a possibilidade de aumentar a diversidade dos efeitos, muitos destes desconhecidos, de tais resoluções e das incertezas advindas destas¹³⁸⁰.

Desta forma, o presente tópico pretende abordar a influência do paradigma na disseminação dos saberes na educação tradicional, bem como analisar a propagação desta forma de reprodução de pensamento nos padrões de consumo e a relação do indivíduo com o meio ambiente na sociedade contemporânea.

Outrossim, a partir da civilização moderna, pressupõe-se o domínio da natureza por meio da ciência e da tecnologia. Tais mecanismos surgem como vias essenciais para o surgimento de um “reino da liberdade”, que vai além das fronteiras das necessidades, que advém do princípio da escassez de recursos naturais¹³⁸¹. Nesse sentido, tem-se a concepção de que a ética antropocêntrica pode ser identificada como a principal causa da degradação ambiental, pois no sistema de valores formado sob a égide desta ética, o ser humano está no centro do mundo. Assim, tudo o que há no mundo existe em função do indivíduo¹³⁸².

Dessa maneira, é evidente que a sociedade passa por um período de transição, no qual preponderam crises em diversos setores da coletividade. O paradigma antropocêntrico, que vem predominando desde a modernidade, retrata um protótipo mecanicista e cartesiano. Porém, visualiza-se que tal modelo repercute no sistema de ensino, no qual as pessoas são ensinadas a raciocinar de uma determinada maneira ao ponto de observar o mundo de modo fracionado¹³⁸³.

1378 MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 329.

1379 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. 54.

1380 PARDO, José Esteve. **O desconcerto de Leviatã**: política e direito perante as incertezas da ciência. Tradução de Flávia França Dinnebier e Giorgia Sena Martins. São Paulo: Instituto por um Planeta Verde, 2015, p. 55.

1381 LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura**: a territorialização da racionalidade ambiental. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009. (Coleção Educação Ambiental), p. 147.

1382 GRÜN, Mauro. **Ética e educação ambiental**: a conexão necessária 11. ed. Campinas: Papyrus, 2007, p. 23.

1383 DINNEBIER, Flávia França. **Sociedade de hiperconsumo**: redução de embalagens no foco do direito ambiental brasileiro. DINNEBIER, Flávia França; LEITE, José Rubens Morato; BENJAMIN, Antonio herman (coord.). São Paulo: Instituto O Direito por um planeta verde, 2015,

A visão de mundo e os valores que se encontram na base do pensamento moderno vêm dominando até o presente momento¹³⁸⁴. Desta forma, o método científico de investigação defendido por Bacon e o método analítico de raciocínio criado por Descartes deram os contornos necessários para se conceber que a visão orgânica do universo foi transmutada para o entendimento da metáfora do mundo como uma máquina, no qual se pressupõe a valorização da racionalidade instrumental¹³⁸⁵. Assim, tem-se o desenvolvimento do pensamento cartesiano com a divisão do ser humano da natureza e dando abertura para a fragmentação da vida¹³⁸⁶.

Neste paradigma, ainda resta salientar o modo dicotômico do pensamento, visto que o método cartesiano separa o sujeito e o objeto. Assim, observa-se que esta separação e a hegemonia do paradigma cartesiano podem ser observadas até hoje, pois se costuma separar o que deveria estar junto¹³⁸⁷.

Ao partir desta reflexão, adentra-se no campo da educação, que traz consigo o paradigma mecanicista e cartesiano, visto que ao separar sujeito e objeto, suscita a separação do ser humano com a natureza e, por suposto, vida e conhecimento, acarretando no surgimento de uma fenda na identidade humana¹³⁸⁸.

No contexto da sociedade industrial, constata-se que o ensino escolar colocado à disposição das pessoas em geral atende a demanda da necessidade de mão de obra deste tipo de sociedade, ou seja, uma educação fragmentada, dividida¹³⁸⁹ e sem preocupação com a ética ambiental, por exemplo. Assevera-se que este tipo de educação ainda vigora atualmente.

A característica da fragmentação impactou a ciência e, conseqüentemente, a educação tradicional, que passou a desmembrar os saberes em disciplinas¹³⁹⁰. No processo reducionista de aprendizagem, o perfil do aluno é de passividade, como um mero espectador, visto que compete a ele apenas memorizar conceitos, enunciados de leis e resumos que lhe são

p. 30.

1384 CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas. Tradução de Mayra Teruya Eichemberg; Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2014, p. 43.

1385 *Ibidem*, p. 44-47.

1386 SARTORI, Andressa. **A educação como oportunidade para firmar a formação humana**: contribuições da complexidade. 2015. 98 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Oeste de Santa Catarina, Centro das Ciências Humanas e Sociais. Programa de Pós-Graduação, Santa Catarina, 2015, p. 45.

1387 *Ibidem*, p. 45.

1388 *Ibidem*, p. 52-53.

1389 MOSÉ, *op. cit.*, p. 48.

1390 BEHRENS, Marilda Aparecida; OLIARI, Anadir Luiza Thomé. A evolução dos paradigmas na educação: do pensamento científico tradicional a complexidade. **Revista diálogo educacional**, v. 7, n. 22, p. 53-66, 2007, p. 59-60.

ofertados no processo de ensino formal e tradicional¹³⁹¹.

Neste ponto, vê-se, novamente, a influência do paradigma cartesiano e, conseqüentemente, da ciência moderna, pois o significado não estaria presente na palavra escrita e nem na fala. Deste modo, encontrar-se-ia o significado na descrição, reduzindo-se os fenômenos aos conceitos, que, por sua vez, seriam vistos por meio da matemática¹³⁹². Assim, a natureza seria destituída de qualquer qualidade sensível, portanto, não se pode senti-la¹³⁹³.

Na educação tradicional, assim, as pessoas são levadas a crer no valor do progresso e no desenvolvimento econômico. Além disso, a forma clássica do pensamento simplificado se distancia dos valores, da ética e uma visão complexa da vida¹³⁹⁴. Dessa maneira, nota-se a influência de Bacon e Descartes, visto que os dois, em suas obras, procuram a independência da tradição e do passado de forma consciente. Assim, os tempos modernos terão suas bases formadas por meio desses alicerces e, portanto, o indivíduo moderno será visualizado sob a égide de uma preocupação com o aqui e com o agora, bem como com o futuro¹³⁹⁵. Distancia-se, portanto, da ética, dificultando o processo de averiguar eticamente a crise ecológica¹³⁹⁶.

Qualquer tipo de educação transmite, outrossim, de forma explícita a grosso modo, um alicerce de valores de um determinado paradigma. Assim, o sistema de ensino tradicional, ao valorar o método mecanicista e cartesiano, passa a ser utilizado como instrumento para a manutenção do sistema capitalista, que é interligado com o consumismo. Este, por sua vez, é referendado pela sociedade de uma forma geral. Percebe-se que a educação ambiental, no ensino tradicional, ensina a reciclar, mas não a reduzir o consumo. Ou seja, os problemas ambientais são transmitidos por meio de um conhecimento fragmentado¹³⁹⁷.

O paradigma reinante, assim, mostra-se não ser capaz de responder aos problemas complexos que estão surgindo. Destarte, busca-se uma nova racionalidade que não mais identifica ciência e certeza, probabilidade e ignorância¹³⁹⁸.

Da mesma forma é o pensamento de Gleiser¹³⁹⁹ ao afirmar que a ciência resguarda apenas uma parte da ilha do conhecimento, visto que ainda há vários modos de saber e que estes também podem, e precisam, integrar-se e

1391 MIZUKAMI, M. G. N. **Ensino**: as abordagens do processo. São Paulo: EPU, 1986, p. 11.

1392 GRÜN, *op. cit.*, p. 39.

1393 *Ibidem*, p. 41.

1394 DINNEBIER, *op. cit.*, 30.

1395 GRÜN, *op. cit.*, p. 37.

1396 *Ibidem*, p. 29.

1397 DINNEBIER, *op. cit.*, p. 30-32.

1398 *Ibidem*, p. 14.

1399 GLEISER, Marcelo. **A ilha do conhecimento**: os limites da ciência e a busca por sentido. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2014, p. 326.

influenciar-se reciprocamente.

Compreende-se, portanto, que o paradigma cartesiano, por ser pautado na certeza e na determinabilidade, está aquém das necessidades impostas pelo Direito Ambiental, visto que o estudo de algumas áreas do conhecimento precisam ser integrais, observando diversas questões¹⁴⁰⁰ como, por exemplo, Economia, dentre outros. Entende-se, portanto, que a crise ambiental pode ser considerada como uma crise do conhecimento, visto que o ambiente não seria propriamente a ecologia, mas sim a complexidade do mundo¹⁴⁰¹.

Dessa maneira, entende-se que a educação tradicional, sendo pautada no paradigma cartesiano, acaba por validar o consumismo, que é uma característica do sistema capitalista e da sociedade industrial. Com efeito, o sistema de ensino reflete o que é essencial para uma vida consumista e capitalista, deixando de mostrar outros estilos de vida, que, porventura, poderiam ser levados em conta¹⁴⁰².

Sinaliza-se, enfim, que a educação tradicional em concomitância com a propagação do Marketing Verde não são eficazes para uma reforma do pensamento e, portanto para uma mudança de atitude em relação ao meio ambiente, assim como para a diminuição do consumo de produtos, mesmo que sejam ecologicamente corretos.

Igualmente, para que haja uma verdadeira mudança de atitude do ser humano para com o meio ambiente, um dos pontos fundamentais é por meio da Educação Ambiental. Concebe-se que esta pode ser compreendida como um mecanismo primordial para a formação de pessoas e de cidadãos ambientalmente responsáveis¹⁴⁰³.

4 EDUCAÇÃO AMBIENTAL E A COMPLEXIDADE: ALIADOS EM BUSCA DE UM CONSUMO CONSCIENTE

Ao partir da noção e da verificação de que o mundo é uma realidade complexa, faz-se necessário buscar ferramentas para que se consiga captar e compreender esta complexidade¹⁴⁰⁴. Para isso, seria preciso haver uma reforma

1400 BELCHIOR, Germana Parente Neiva; OLIVEIRA, Carla Mariana Aires. **Epistemologia e os animais não humanos**: uma virada paradigmática sob a perspectiva da complexidade. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 11, n. 21, p. 47-82, 2016, p. 57.

1401 LEFF, Enrique. **Aventuras da Epistemologia Ambiental**: da articulação das ciências ao diálogo dos saberes. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2012, p.16-19.

1402 DINNEBIER, *op. cit.*, p. 30-31.

1403 SILVA, Heleno Florindo da; FABRIZ, Daurly Cesar. O meio ambiente natural e a proteção integral das crianças: a educação ambiental como dever fundamental dos pais para a preservação das presente e futuras gerações. **Nomos**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v. 35, n. 2, jul./dez, p. 181-200, 2015, p. 195.

1404 MARTINAZZO, Celso José; BARBOSA, Manuel Gonçalves; DRESCH, Óberson Isac. **A educação escolar em um mundo complexo e multicultural**. Ijuí: Unijui, 2016, p. 29.

paradigmática, na qual haja a passagem de um pensamento linear para um pensamento sistêmico-complexo, permitindo, assim, a percepção do global. Desta forma, a mudança depende, necessariamente, de uma reforma do pensamento e do ensino educativo¹⁴⁰⁵.

Perscruta-se que uma educação pautada na complexidade permite que os efeitos danosos da hiperespecialização dos saberes sejam considerados, assim como a dificuldade de associá-los uns com os outros¹⁴⁰⁶. Para uma educação do futuro seria preciso, outrossim, o (re)ligamento dos conhecimentos e/ou saberes, que são oriundos das ciências naturais, com o intuito de situar o ser humano no mundo¹⁴⁰⁷, bem como na natureza.

A educação estimula a uma reordenação dos saberes em contraponto à crise ambiental e paradigmática. Assim, tem-se o surgimento de uma reflexão crítica preventiva¹⁴⁰⁸, visto que a escola ou o ensino para se constituir em algo, que estimule a sustentabilidade, deve considerar a sua inserção, bem como interferir nos espaços internos e externos da cidade¹⁴⁰⁹. Procura-se, portanto, um ensino transdisciplinar e transversal¹⁴¹⁰.

Primeiramente, é mister compreender que, ao se falar em transversal, entende-se como a utilização de princípios requisitados pela educação ambiental. Neste entendimento, a transversalidade proporciona um estudo do meio ambiente nas diferentes áreas dos saberes, que acarreta em uma visão holística. Desta forma, considera-se a possibilidade de debates que unem as diferentes searas do saber, como, por exemplo, o consumismo e o seu reflexo no meio ambiente¹⁴¹¹.

Depois, no que diz respeito à transdisciplinaridade, esta concerne ao que pode ser visto, ao mesmo tempo, entre as diversas disciplinas, assim como além de qualquer que seja a matéria a ser ministrada¹⁴¹². Ainda mais, no modelo transdisciplinar, as transições dos saberes ocorrem sem nenhuma fragmentação¹⁴¹³, assim como ele é afetado pela dinâmica que ocorre na ação dos diversos níveis de realidade ao mesmo tempo. Converge-se, portanto, a

1405 *Ibidem*, p. 33.

1406 MORIN, 2015, p. 106.

1407 MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed., rev. São Paulo: Cortez, 2011, p. 44.

1408 RODRIGUES, Danielle Tetù. **O Direito & os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. 2.ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 163.

1409 MOSÉ, *op. cit.*, p. 76-77.

1410 RODRIGUES, *op. cit.*, p. 163.

1411 RODRIGUES, Horácio Wanderlei. A educação ambiental no âmbito do ensino superior brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (Orgs.). **Direito Ambiental Brasileiro**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 406.

1412 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. Tradução de Lucia Pereira de Souza. São Paulo: TRIOM, 1999, p. 53.

1413 CARNEIRO, Maria Francisca. **Pesquisa jurídica na complexidade e transdisciplinaridade**: Temas transversais, interfaces, glossário. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 39.

concepção do diálogo de saberes¹⁴¹⁴.

Considera-se que a complexidade se relaciona com a incerteza, com as indeterminações, com os fenômenos aleatórios e com o acaso. O pensamento complexo não se reduz somente à incerteza, mas sim a incerteza dentro de sistemas que são organizados¹⁴¹⁵.

O paradigma da complexidade não é estático, sempre está evoluindo. Assim, o pensamento complexo não é algo pronto. É sempre possível partir de uma complexidade para uma complexidade ainda maior¹⁴¹⁶.

Considera-se, portanto, que o pensamento complexo não tem a intenção de eliminar o pensamento simplista, mas complementar quando este for falho. Desta maneira, não se pretende extinguir o valor do caráter disciplinar do conhecimento, mas, sim, procurar incentivar um novo pensar, que envolva os diversos saberes, ordenando-as por meio de (re)ligamento dos saberes¹⁴¹⁷.

Empreende-se, neste sentido, que no mundo contemporâneo, as atitudes humanas necessitam de uma ética que possa influenciar o comportamento e a reforma do pensamento. No caso analisado, uma educação ambiental, que foge de um paradigma cartesiano, o aluno e/ou cidadão pode compreender e ter uma concepção crítica do consumismo.

Nesta perspectiva, perscruta-se que uma educação ambiental, que seja pautada no pensamento complexo, permite o advento de uma ética universal do indivíduo. Destarte, estabelece-se uma ética enquanto marca da natureza humana, mormente à convivência humana¹⁴¹⁸. Assim, a educação ambiental propiciaria na indissociabilidade do ser e do saber, com o intuito de fazer com que as pessoas sejam capazes de se considerar como indivíduos concretos e reais, fazendo parte de um todo¹⁴¹⁹, que seria a natureza.

Deste modo, entende-se que tal ética pode ser visualizada na educação ambiental, visto que o ser humano não seria mais considerado apenas como mais um ser no mundo, mas sim uma presença no mundo, com o mundo e com os outros. Concebe-se a imposição de uma ética, assim como da responsabilidade¹⁴²⁰.

A educação ambiental pode ser considerada como um produto de um diálogo permanente entre os diversos saberes, conhecimento, aprendizagem,

1414 BELCHIOR, 2015, p. 104.

1415 MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento Complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011, p. 35.

1416 *Ibidem*, p. 36.

1417 MARTINAZZO; BARBOSA; DRESCH, *op. cit.*, p. 110.

1418 FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**: Saberes necessários à prática educativa. São Paulo, Brasil: Paz e Terra (Coleção Leitura), 1997, p. 20.

1419 SARTORI, *op. cit.*, p. 65.

1420 FREIRE, *op. cit.*, p. 20.

ensino, sociedade¹⁴²¹, dentre outros. Desta maneira, a educação ambiental para que seja salutar diante de uma crise ecológica, é preciso que ela incida nos hábitos, na cultura, nos modelos de produção e de consumo e no compartilhamento dos saberes¹⁴²², por exemplo.

Em momentos críticos como os que a sociedade contemporânea está vivendo, é preciso que se busque um novo *ethos*, que possibilite uma nova forma de conduta para com os outros seres vivos e com a própria natureza, de modo a considerar a complexidade das relações que sustentam todos os seres¹⁴²³. Busca-se, assim, por intermédio de uma educação ambiental, que os indivíduos possam considerar novos valores, os quais sejam pautados em uma ética ambiental, visto que esta pode ser averiguada em valores, atitudes e comportamentos que sejam vivenciados na prática¹⁴²⁴.

Depreende-se, neste sentido, que a crise ambiental questiona acerca dos motivos da insustentabilidade e as contingências para um futuro sustentável. Isso conduz para a procura de uma nova racionalidade, distante de uma ciência moderna que gerou um mundo insustentável. Ou seja, a racionalidade ambiental procura a readequação do mundo por meio do ser e no ser,¹⁴²⁵ bem como a partir do saber.¹⁴²⁶

O saber ambiental busca cessar com a distinção entre o sujeito e objeto para admitir as capacidades do real, bem como absorver os valores do saber, que habita nas diversas identidades culturais. Neste ambiente, permite-se um diálogo de saberes e um cruzamento entre, por exemplo, as ciências que permeiam o discurso e as políticas do desenvolvimento sustentável. Cabe salientar que o diálogo dos saberes surge na ligação entre as diversas identidades na complexidade ambiental.¹⁴²⁷

Para que seja possível a compreensão e o entendimento da crise ecológica, não é ponderável que se tente “ecologizar” a economia, mas sim assimilar e apreender um novo tipo de conhecimento, que seja a partir da complexidade, sendo, portanto, um saber holístico¹⁴²⁸ e transdisciplinar. Ou seja, procura-se um equilíbrio entre a Economia e o Meio Ambiente, de modo que o Marketing Verde não pode ser considerado o mais adequado para a proteção ambiental, visto que não contribui para a redução do consumo.

1421 LUZZI, Daniel. A “ambientalização” da educação formal. Um diálogo aberto na complexidade do campo educativo. In: LEFF, Enrique (coord.). **A complexidade ambiental**. Tradução de Eliete Wolff. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 179.

1422 DINNEBIER, *op. cit.*, p. 145.

1423 BOFF, Leonardo. **Saber cuidar**: ética do humano – compaixão pela terra. 15. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 27.

1424 *Ibidem*, p. 27.

1425 LEFF, 2012, p. 60.

1426 *Ibidem*, p. 64.

1427 *Ibidem*, p. 64.

1428 DINNEBIER, *op. cit.*, p. 77.

Assim, diante de uma crise ambiental, advém a economia ecológica, que procura se diferenciar tanto da economia quanto da ecologia convencionais. Portanto, a Economia Ecológica procura compreender as interações do meio ambiente com a economia. Diante disso, demonstra-se uma visão transdisciplinar, pois procura encontrar um equilíbrio entre os dois sistemas no sentido mais amplo possível¹⁴²⁹. Esta concepção, só é possível a partir de uma educação ambiental e, assim, também, da complexidade.

Considera-se que no lugar de unicamente substituir um produto por outro ecologicamente correto, a pessoa passa a ter um entendimento de reduzir o consumo, partindo da compreensão da necessidade e do excesso. Portanto, a educação ambiental precisa ser uma prática reformadora de pensamento, para que, enfim, uma ética ambiental e/ou ecológica possa ser absorvida pela sociedade, contribuindo na formação de um novo paradigma.

Por fim, a complexidade, por meio de uma educação ambiental, permite uma reconexão do ser humano com a natureza, visto que um dos motivos para a crise contemporânea reside no tipo de relação que a sociedade, nos últimos tempos, teve com o meio ambiente: uma relação de domínio e o uso inadequado de seus recursos naturais¹⁴³⁰. Assim, apenas com uma visão sistêmica e global da realidade, é que o ser humano pode enfrentar a crise ambiental.

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 À guisa de conclusão, observou-se que o consumo contemporâneo pode ser atrelado à Sociedade de Consumo, que tem por característica, entre outras coisas, a fartura de mercadorias e serviços e pela elevação do nível de vida. Assim, a abundância da compra e da produção de produtos contribuiu para o aumento da degradação ambiental.

5.2 A partir da década de 90, surgiram críticas e uma preocupação com o alto padrão do estilo de vida das pessoas e do consumo exacerbado. Neste parâmetro, criou-se o movimento do consumo sustentável, que enfatizou a importância dos consumidores ao trocar produtos por outro que fosse ecologicamente correto.

5.3 Há uma nova postura do setor empresarial, que adentrou na seara ambiental, ao promover o Marketing Verde com o intuito de produzir produto reconhecido como ecologicamente correto para atrair um novo perfil de consumidores. Esta nova tendência por parte das empresas se vincula às normas da ISO 26000.

5.4 Viu-se que a educação tradicional, sendo pautada no paradigma cartesiano,

1429 CAVALCANTI, Clóvis. Concepções da economia ecológica: suas relações com a economia dominante e a economia ambiental. **Estudos avançados**, v. 24, n. 68, p. 53-67, 2010, p. 58-60.

1430 BOFF, Leonardo. **Ethos Mundial**: um consenso mínimo entre os humanos. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 16.

acaba por validar o consumismo, que é uma característica do sistema capitalista e da sociedade industrial. Assim, a educação tradicional e o marketing verde não contribuem para que o consumo dos produtos seja reduzido. Enseja-se, assim, a necessidade da educação ambiental e da Economia Ecológica.

5.5 A educação ambiental e a Economia Ecológica possuem uma estreita relação com o pensamento complexo, influenciando no comportamento e na reforma do pensamento. Assim, tem-se a possibilidade de surgir uma ética ambiental e ecológica, que possa ser absorvida pelos cidadãos, influenciando na formação de um novo paradigma e de um consumo consciente.

30.A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL SOB A ÓPTICA DO PENSAMENTO COMPLEXO

GERMANA PARENTE NEIVA BELCHIOR

Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), onde coordena o Grupo de Pesquisa Ecomplex: Direito, Complexidade e Meio Ambiente

IASNA CHAVES VIANA

Mestranda em Direito e membro do Grupo de Pesquisa Ecomplex: Direito, Complexidade e Meio Ambiente, da UNI7

Introdução

Historicamente, o ambiente passou a ser um recurso explorado pelo ser humano de forma ilimitada, utilizando-o como um dos fatores do sistema econômico, notadamente focado no pensamento antropocêntrico clássico e utilitarista. Ele explora a natureza, sem perceber que é parte dela. Entretanto, prejudicando o meio que o cerca, afeta a si mesmo. Da exploração exacerbada dos recursos naturais surgem os danos ambientais, encarados na pós-modernidade como riscos e que afetam o planeta como um todo. Eles são transfronteiriços e atingem a todos indiscriminadamente.

Os riscos, entretanto, são de ordens diversas, tais como individuais, sociais, políticos, tecnológicos, econômicos e ambientais. Apesar de percebidos, os riscos escapam ao controle das instituições. E a sociedade, para se proteger, passa a elegê-los, regulá-los e gerenciá-los. Convive-se com os riscos, mas eles não desaparecem, na medida em que seus impactos passam a ser administrados.

O Direito, como regulador de conduta, e o Estado, como garantidor da concretização e efetivação das leis e dos direitos, seguem na busca da redução dos riscos existentes. Os estímulos às condutas ambientalmente adequadas precisam advir tanto da esfera pública quanto do setor privado, tendo em vista que o meio ambiente depende das ações de todos que compõem o planeta, diga-se cidadãos, instituições, empresas e Estados.

As demandas ambientais exigem resposta mais rápida do que a norma jurídica clássica prevê. E, numa busca acelerada em remediar o que está acontecendo, o Direito se debruça para tentar abarcar essas necessidades, sendo importante, para tanto, o diálogo do Direito Ambiental com outras disciplinas e saberes. Constata-se que o Direito Ambiental tem influenciado várias áreas do Direito, tais como Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Urbanístico, Direito Tributário, Direito Penal, Direito do Consumidor, Direito Civil

e outros. Em particular, no Direito Civil, as influências que o Direito Ambiental tem exercido em institutos clássicos, como no caso da responsabilidade civil, são extremamente necessárias e precisam ser efetivadas, face à necessidade de proteção do meio ambiente.

Sabe-se que mais custa reparar do que prevenir o meio ambiente, motivo pelo qual uma melhor responsabilização que se pode vislumbrar seria aquela de cuidado anterior à concretização dos efeitos nefastos do possível dano. Nessa toada, é relevante uma gestão instrumentalizada com medidas preventivas e precaucionais para equacionar a complexidade ambiental contemporânea e que influencie a responsabilidade civil por dano ambiental.

Muitas são as observações a serem feitas. Por referido motivo, é necessária a escolha de um método de estudo que analise esse cenário sob uma lente que não exclua as partes do todo e veja o todo como um conjunto das partes, que interagem mediante causalidade múltipla e inter-relacionada e que conciliem sujeito e objeto. O pensamento complexo propõe isso, ou seja, um repensar da realidade, levando em consideração aspectos das incertezas científicas, da pós-modernidade e da própria lógica ambiental. A racionalidade cartesiana, ao enfrentar as questões ambientais de forma tradicional, não tem conseguido equacionar os problemas ecológicos cada vez mais polidisciplinares, transversais e multidimensionais. Em tal contexto, para análise de uma nova perspectiva da responsabilidade civil na era do Antropoceno, interessa um estudo do instituto que considere os riscos advindos da sociedade contemporânea e das conexões ambientais, complexas e incertas.

Nesse sentido, a pergunta de partida da pesquisa é a seguinte: como e em que medida o pensamento complexo pode influenciar uma responsabilidade civil ambiental pautada pelos riscos da pós-modernidade? O trabalho, portanto, busca investigar a possibilidade de aplicação dessa forma de pensar ao instituto da responsabilidade civil frente aos danos ambientais, posto que o referido paradigma propõe um método científico de constante construção e movimento.

Para alcançar o objetivo acima proposto, será empregado neste artigo o método hipotético-dedutivo, partindo-se de certas hipóteses, a partir do conhecimento prévio sobre o tema e do problema jurídico apontado, a serem diagnosticadas ao longo da pesquisa. A pesquisa será também teórica, exploratória, bibliográfica e qualitativa, dividindo-se em três partes.

Primeiramente, será feita uma exposição do cenário do caos ambiental como consequência da crise do conhecimento porque entende-se que a racionalidade tradicional não tem sido capaz de equacionar os resultados da crise ecológica vivenciada na atualidade. Portanto, justifica-se que na segunda parte, seja abordado como os danos ambientais são classificados e como a responsabilidade civil ambiental tem enfrentado as consequências dos desastres ecológicos concretos. Ao final, no terceiro tópico, será discutido o repensar do instituto da responsabilidade civil ambiental para uma outra, pautada pelos riscos e mais preocupada com a complexidade ambiental, apresentando-se, ao final, as

conclusões da pesquisa.

1. A crise ambiental, a racionalidade pós-moderna e um repensar pela complexidade

Assiste-se a progressiva aceleração das alterações da face da Terra,¹⁴³¹ ficando evidente o desequilíbrio ecológico. O ser humano explorando a natureza, sem perceber que é parte dela acostumou-se a dispor dos seus recursos como se fosse um cartão de crédito sem limites. Constatase que essa forma como o homem lida com o meio ambiente implica em modificações dos aspectos naturais do planeta.

Com isso, verifica-se que a crise ambiental vivenciada hoje é fruto de uma racionalidade utilitarista da natureza. A ideia de que o meio ambiente é um instrumento à disposição do ser humano e dos interesses do mercado fundamentam um paradigma que precisa ser reconstruído.¹⁴³² Nessa perspectiva, nas lições de Kuhn, opera-se a Revolução Científica, onde o paradigma anterior pode ser alterado total ou parcialmente para um novo.¹⁴³³ Sobre o tema, leciona Belchior acerca da procura por uma nova “racionalidade jurídica que busque alinhar uma Epistemologia ambiental a partir da complexidade, na esperança de poder contribuir, de alguma forma, com o Direito Ambiental.”¹⁴³⁴

A preservação de um ambiente sadio está ligada à continuidade de vida na Terra, vida em todas as suas formas, uma vez que os danos à natureza atingem a vida humana da atual geração e a de todos os seres vivos em caráter intergeracional. Os problemas como extinção de espécies da flora e da fauna, poluição da água, do solo e do ar, doenças que afetam a saúde são problemas de todos os Estados e de todos os governos.

A preocupação ambiental é geral e exige de todos maior mobilização no

1431 “O período geológico chamado de Holoceno, que se iniciou há 11.700 anos e continua até o presente, tem sido uma época relativamente estável do ponto de vista climático (Crutzen, 2002). Desde os anos 80, alguns pesquisadores começaram a definir o termo Antropoceno como uma época em que os efeitos da humanidade estariam afetando globalmente nosso planeta. O prêmio Nobel de Química (1995), Paul Crutzen auxiliou na popularização do termo nos anos 2000, através de uma série de publicações discutindo o que seria essa nova era geológica da Terra (Crutzen, 2002) na qual a influência humana se mostra presente em algumas áreas, em parceria com as influências geológicas. A humanidade emerge como uma força significativa globalmente, capaz de interferir em processos críticos de nosso planeta, como a composição da atmosfera e outras propriedades”. ARTAXO, Paulo. Uma nova era geológica em nosso planeta: o antropoceno? Revista USP, São Paulo, n. 103, p. 13-24, 2014, p. 15. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/viewFile/99279/97695>. Acesso em 19.abr.2017.

1432 LEFF, Enrique. Epistemologia ambiental. Tradução de Sandra Valenzuela. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p. 129.

1433 KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 42.

1434 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Fundamentos epistemológicos do direito ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 28.

sentido de mitigar os danos ambientais da sociedade de risco¹⁴³⁵ que se vive nos tempos atuais. Referida sociedade, para Bauman, marca a falência da modernidade e caracteriza-se pela crise de paradigma da ciência e pela liquidez dos conceitos, crise de valores e falta de referência.¹⁴³⁶

Giddens, por sua vez, pontua que o risco é um processo contínuo, fruto do capitalismo moderno, e de uma sociedade que não entrega seu futuro à religião ou à tradição, mas que tem o desejo de criar seu próprio destino.¹⁴³⁷ A maior parte dos riscos ambientais são produzidos por essa sociedade pós-moderna. Ademais, como agravamento dessa situação de riscos, por ela própria produzidos e sob a justificativa do desenvolvimento econômico, as consequências negativas desse progresso são abafadas para encobrir interesses do Estado e de setores privados, transmitindo a ideia de que o risco ecológico está sob controle. Os fatos científicos são veiculados conforme eles desejam. É o que Beck conceitua como irresponsabilidade organizada.¹⁴³⁸

Leff, seguindo tal raciocínio, pondera que a racionalidade moderna é operacionalizada por meio de um discurso em que os insumos naturais servem como valor de mercado para troca, de forma a gerar ganho para os agentes econômicos. A crise ambiental revela a complexidade em seus limites, pela sua negatividade, pela alienação e pela "incerteza do mundo economizado que foi arrastado por um processo incontrolável e insustentável de produção."¹⁴³⁹

Percebe-se que a racionalidade, nascida da ascensão do desenvolvimento industrial capitalista, gera na sociedade atual um estilo de vida marcadamente consumista, hedonista e fecundo a tantos agravamentos do ecossistema natural.

Os problemas do homem contemporâneo necessitam de uma nova perspectiva que os conjugue com o meio em que se vive. O pensamento complexo idealizado por Edgar Morin se propõe a isto, repensar a realidade da crise ambiental ante às incertezas da pós-modernidade e da sociedade de risco.

Os estudos do Direito Ambiental e do meio ambiente apresentam uma trama que entrelaça conhecimentos de várias áreas que se interligam, não sendo a teoria dogmática e simplista suficiente para análise tão imbricada.

O pensamento complexo procura a construção de um paradigma da

1435 BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Trad. José Navarro, Daniel Jiménez, María Rosa Borrás. Barcelona: Ed. Paidós Ibérica, 1998, p. 17.

1436 BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar da pós-modernidade. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 155.

1437 GIDDENS, Anthony. Mundo em descontrol. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 34 e 44

1438 BECK, Ulrich. Ecological politics in the age of risk. Londres: Polity Publications, 1995, p. 61.

1439 LEFF, Enrique. Pensar a complexidade ambiental. In: LEFF, Enrique (Coord.) A complexidade ambiental. Tradução de Eliete Wolff. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p.16.

complexidade, onde “o conhecimento deve, ao mesmo tempo, detectar a ordem e a desordem, reconhecendo a relação de complexidade ente elas”.¹⁴⁴⁰ Para Morin, o pensamento complexo abrange princípios de disjunção, de conjunção e de implicação. Em suas palavras:

Junte a causa e o efeito, e o efeito voltar-se-á sobre a causa, por retroação, e o produto será também produtor. Você vai distinguir essas noções e juntá-las ao mesmo tempo. Você vai juntar o Uno e o Múltiplo, você vai uni-los, mas o Uno não se dissolverá no Múltiplo e o Múltiplo fará ainda assim parte do Uno. O princípio da complexidade, de todo modo, se fundará sobre a predominância da conjunção complexa.¹⁴⁴¹

O estudo do Direito Ambiental, pelo viés do pensamento complexo, mostra-se como alternativa de repensar a realidade e rediscutir a ciência e, ainda, analisar conflitos que permeiam a questão das relações privadas. O estudo que aqui se propõe, rompendo com a dinâmica jurídica formal, a partir da complexidade, busca ainda estabelecer um diálogo de saberes entre o instituto da responsabilidade civil e suas interações com os princípios e objetivos do Direito Ambiental.

Não existe uma linearidade a ser seguida para se pesquisar o objeto pretendido. Referido método não se encontra pronto e preciso. Ele empenha-se na construção e no desenvolvimento do conhecimento por caminho próprio do pesquisador, sendo para este uma motivação para pensar constantemente. A complexidade pretende o conhecimento multidimensional, respeitando as dimensões do objeto estudado, articulando as informações com outras disciplinas, com a consciência de que nem tudo está pronto e acabado. Admite a incerteza. A complexidade remete a um processo de desconstrução e reconstrução do pensamento, à compreensão de suas causas, a analisar os erros das certezas do mundo.¹⁴⁴² A dificuldade e a resposta são um porvir. Um conjunto de fatores se articulam, se relacionam e se conectam. Um, porém, não pode excluir o outro.

A ciência por meio da complexidade não é substituição da diferença pelo holismo, como adverte Folloni¹⁴⁴³, nem criação de um tipo de totalitarismo epistemológico.¹⁴⁴⁴ Morin, ainda, esclarece que o pensamento complexo não pretende eliminar o pensamento simplista.¹⁴⁴⁵ Aquele irá surgir para complementar este naquilo em que for incompleto.

1440 PÁDUA, Elisabete M. M. de e MATALLO JR., Heitor (Orgs). Ciências sociais, complexidade e meio ambiente: interfaces e desafios. São Paulo: Papirus, 2008, p. 24.

1441 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Tradução Eliane Lisboa. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011, p. 77

1442 LEFF, Enrique. Pensar a complexidade ambiental. In: LEFF, Enrique (Coord.) A complexidade ambiental. Tradução de Eliete Wolff. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p.16.

1443 FOLLONI, André. Ciência do direito tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 335.

1444 MORIN, Edgar. Introdução. Oitava jornada: a religação dos saberes. In: Morin, Edgar (coord.). A religação dos saberes: o desafio do século XXI . 5. ed. Tradução de Flávia Nascimento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005b, p. 490.

1445 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Tradução Eliane Lisboa. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011, p. 6.

Devido às incertezas advindas da pós-modernidade e da problemática econômica, social e ambiental envolvida, não é possível uma visão estanque e mecanicista. É preciso um olhar complexo que contemple as diversas facetas da situação e possibilite uma visão mais ampla do todo, compreendendo, percebendo e entendendo as relações afetadas. Constata-se, ademais, que nos dias atuais a ciência não é infalível, estando, ainda, sujeita à parcialidade de cientistas ou interesses outros. Assim, a ciência tradicional não representa a totalidade do conhecimento e pode ser questionada. E a racionalidade jurídica não é diferente, não consegue suprir os problemas trazidos pela crise ambiental e pelos riscos dela oriundos.

Morin explica que o pensamento que separa e hierarquiza mutila o conhecimento porque é “incapaz de conceber a conjunção do uno e do múltiplo”. As realidades passam a ser desintegradas e levam à tomada de decisões errôneas e atitudes mutiladoras.¹⁴⁴⁶

Na mesma linha de raciocínio, Popper entende que “o conhecimento não começa de percepções ou de coleção de fatos ou números, porém, começa mais propriamente, de problemas”. Do enfrentamento de um problema e encontro de soluções surgem outras indagações e a necessidade da busca de mais respostas.¹⁴⁴⁷

A complexidade aplicada às relações ecológicas permite uma análise de que determinados fatos são causa e consequência de outros, porque existe uma cadeia infinita de relações envolvendo isso. Assim, a aplicação da complexidade para o estudo do Direito Ambiental pode contribuir para uma nova racionalidade jurídica ambiental. A discussão em torno da ciência, da pós-modernidade, da sociedade de risco e da complexidade influenciam diretamente o Direito Ambiental, e este, sem dúvida, é ontologicamente complexo.¹⁴⁴⁸ O paradigma da complexidade é, nesse sentido, relevante por não se contentar com a linearidade, porque adota princípios que ligam o conhecimento das partes com o todo, valorizam a retroalimentação entre causa e efeito e as relações das instituições com o ecossistema a que pertencem.

O Direito, ainda preso a determinados dogmas e instrumentos jurídicos clássicos, parece ficar a reboque dos riscos ambientais hodiernos, não conseguindo efetivamente equacionar o equilíbrio ambiental. Uma nova forma de encarar os riscos ambientais pode contribuir na construção de outras alternativas que diminuam as lacunas existentes.

1446 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Tradução Eliane Lisboa. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011, p. 12.

1447 POPPER, Karl. Lógica das ciências sociais. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004, p. 14.

1448 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Fundamentos epistemológicos do direito ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 85-86.

Nesse sentido, o estudo de riscos ambientais ainda não concretizados e que podem ensejar danos futuros se mostra bem adequado quando analisado pela lente da complexidade, onde será deslocado um juízo de certeza para um juízo de probabilidade, ladeado pela construção de um raciocínio de um direito de danos para um direito de riscos.¹⁴⁴⁹ Conjuguar os problemas atuais requer uma nova forma de perceber e abordar as consequências dos fatos em busca do equilíbrio ecológico.

2. Danos ambientais e a responsabilidade civil ambiental

A noção de responsabilização civil foi sendo paulatinamente transformada ao longo do tempo. No modelo clássico, da Roma Antiga, a culpa (em sentido lato, a envolver também o dolo) era considerada elemento indispensável à sua configuração. O modelo de responsabilização subjetiva prevaleceu até o Código de Napoleão.

A Revolução Industrial transforma definitivamente as relações econômicas e sociais. Acidentes de trabalho e prejuízos decorrentes da poluição fabril ensejam transformação do modelo de responsabilização, que passa a ser também objetiva (sem culpa).

Esteve sempre associada à reparação dos prejuízos sofridos pelas vítimas, com a finalidade de promover a recomposição dos danos e, em decorrência, o reequilíbrio patrimonial.¹⁴⁵⁰

A natureza do dano ambiental e suas consequências, contudo, recomendam reconstrução da noção clássica de responsabilização civil. A noção de dano ambiental parte da premissa de que o meio ambiente é um bem jurídico de conteúdo amplo e possui características peculiares, diferenciando-o da definição clássica de dano.

Leite e Ayala advertem que o dano ambiental possui uma conceituação ambivalente, significando tanto uma alteração indesejável dos elementos da natureza, como os efeitos que essa mudança pode gerar na saúde das pessoas e em seus interesses. Partindo da perspectiva de microbem e de macrobem do meio ambiente, podem surgir espécies diferenciadas de danos (dano ambiental ou reflexo, na primeira dimensão e dano ambiental coletivo, na segunda). Os danos ambientais, ademais, podem ser classificados de acordo com alguns critérios, quais sejam: 1) quanto à amplitude do bem protegido (dano ecológico puro, dano ambiental *lato sensu* e dano individual ambiental e reflexo), 2) quanto à reparabilidade do dano e aos interesses envolvidos (dano ambiental de reparabilidade direta e dano ambiental de reparabilidade indireta), 3) quanto à extensão do dano (dano patrimonial e dano extrapatrimonial ou moral) e 4) quanto aos interesses objetivados (dano que afete os interesses da coletividade

1449 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 127

1450 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil, 18. ed., v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 524.

e dano que afete interesse particular próprio).¹⁴⁵¹

A responsabilidade civil por dano ambiental, por sua vez, encontra fundamentação legal nos art. 225, § 3º, da Constituição Federal, no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 e no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Os dispositivos citados associam a responsabilidade civil à reparação e à indenização. Constata-se que a responsabilidade civil ambiental é objetiva e estabelece a necessidade de comprovação de conduta (ação ou omissão), do dano e do nexo de causalidade e ela tem se mostrado efetiva em casos de se justificar indenizações ocorridas após desastres ambientais (a responsabilidade civil *post factum*). A função reparatória, consistente na obrigação de reparação do meio ambiente pelo causador dos danos e do pagamento de indenização às prováveis vítimas afetadas, tem sido cumprida adequadamente.

A questão que se coloca diz com a função preventiva da responsabilização civil. Importa saber como e em que medida é possível reconstruir a noção de responsabilização civil, de modo a permitir controle e evitar danos gradativos e futuros.

A quadra atual aponta esforço doutrinário e jurisprudencial no sentido de atribuir nova roupagem aos instrumentos clássicos já existentes, adaptando-os às atuais demandas ambientais.

Percebe-se que, para análise do dano ambiental, não basta simplesmente transpor os elementos da responsabilidade civil tradicional para o Direito Ambiental. A responsabilidade civil clássica tem como justificativa o dano já ocorrido e trabalha com uma teoria do risco concreto. Seu raciocínio é linear, quem for responsável pelo dano, deve pagar por sua reparação.

Assim, a responsabilidade é nitidamente associada ao princípio do poluidor-pagador em sua função curativa (em que o responsável pela poluição aceita e assume a responsabilidade pelo dano ecológico), na medida em que aquele que for responsável pela poluição tem que ressarcir o prejuízo causado.¹⁴⁵² Apesar disso, essa não deve ser a melhor forma de aplicação do referido princípio. Uma melhor aplicabilidade do princípio deve caminhar no sentido de inibir o degradador para que não continue poluindo impunemente e que, de maneira preventiva, estimule a redução dos níveis de poluição ao invés de mero pagamento de multas. O princípio do poluidor pagador deveria caminhar em conjunto com e complementando os princípios da prevenção e da precaução.¹⁴⁵³

1451 LEITE, José Rubens Morato; POLLI, Luciana Cardoso Pilati. Responsabilidade civil ambiental. Manual de direito ambiental. LEITE, José Rubens Morato (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2015, p. 572-577.

1452 SADELEER, Nicolas. Environmental principles: from political slogans to legal rules. New York: Oxford, 2002, p. 15.

1453 SADELEER, Nicolas. Environmental principles: from political slogans to legal rules. New York: Oxford, 2002, p. 36.

Apesar de a responsabilidade civil estar inserida na parte do Direito das Obrigações, percebe-se que os princípios da prevenção e da precaução se manifestam na indução de uma atitude ou na conduta de antecipação de riscos graves e irreversíveis.¹⁴⁵⁴ Tais princípios, dentre outros, embasam a teoria ambiental e inspiram, organizam e orientam toda a formação e aplicação do Direito Ambiental.¹⁴⁵⁵

Vale salientar que a responsabilidade civil justificada pelo dano concreto, já ocorrido, não deixa de ter sua relevância e importância jurídica.¹⁴⁵⁶ A responsabilidade civil tradicional procura equacionar muitos dos prejuízos ambientais, mas não consegue albergar todos os efeitos. Será imprescindível uma atitude de conduta prévia aos danos. O que se percebe é que a óptica jurídica é míope, não enxerga que a natureza está sendo reduzida para que se aplique o Direito. Institutos jurídicos inspirados em necessidades interindividuais são aplicados a questões ambientais que têm consequências difusas e que podem gerar prejuízos ao meio ambiente. Desse modo, o Direito Ambiental tem demandado que se condicione os institutos tradicionais a novos caminhos e que se dê um passo adiante.

3. Os desafios de uma responsabilidade civil ambiental influenciada pelos riscos e pela complexidade ambiental

Os danos que só podem ser vislumbrados e que estarão materializados possivelmente em um futuro próximo precisam também ser pensados a partir de hoje, sob pena de não se conseguir remediá-los. Assim, em matéria ambiental e, especificamente na era do Antropoceno, cumpre uma metamorfose nos conceitos de dano, de risco e do próprio instituto da responsabilidade civil.

Nas lições de Prieur, os danos ambientais se caracterizam por elementos que não são comuns aos prejuízos tradicionais, quais sejam: suas consequências são irreversíveis e estão ligadas a avanços tecnológicos; são resultantes de poluição cumulativa e sinérgica, podem causar catástrofes em casos de acumulação

1454 Tereza Ancona esclarece que o fundamento jurídico do princípio da precaução está na obrigação geral de segurança positivada na Constituição Federal (arts. 5º, *caput* e 6º, *caput*), no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, I), nas leis ambientais em geral e na Declaração do Rio de Janeiro de 1992 (princípio 15). Acrescenta a autora que o princípio da precaução lembra “principalmente o *alterum non laedere*, “deve-se fazer o bem e evitar o mal”, “deve-se respeitar o próximo”, “deve-se manter a vida em sociedade”, “deve-se pensar nas gerações futuras”. LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz (Org.). Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7-8.

1455 Luciana Betiol acrescenta que os princípios fundamentais que regem a proteção ambiental advêm da doutrina alemã, citando-os: precaução (*Vorsorgeprinzip*), poluidor-pagador (*Verursacherprinzip*), responsabilização (*Verantwortungsprinzip*) e cooperação ou participação (*Kooperationsprinzip*). BETIOL, Luciana Stoco. Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48-49.

1456 CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica - limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta. São Paulo: Atlas, 2015, p. 247.

em uma cadeia alimentar; seus efeitos podem ser transfronteiriços; são danos coletivos por suas causas e seus efeitos; são difusos em sua ocorrência e no estabelecimento de seunexo de causalidade; possuem repercussão quando afetam um elemento natural e, por ricochete, quando afetam direitos individuais.¹⁴⁵⁷

Nessa perspectiva, Tapinos defende uma Responsabilidade Civil fundada nos princípios da precaução e da prevenção ao lado da Responsabilidade Civil clássica que trata dos danos concretamente praticados. Defende a autora que a responsabilidade voltada para o futuro tem aplicação para a proteção ambiental, entretanto, entende que se efetiva na presença de três condições: risco de dano particularmente grave à saúde ou ao ambiente, um fato gerador de risco e um liame de causalidade entre esses dois elementos.¹⁴⁵⁸

Seguindo referida linha de pensamento, Carvalho também afirma que a aplicação da responsabilidade civil sem dano atual e concreto se reverte naqueles casos em que condutas ambientalmente inadequadas estabelecem um custo social em decorrência direta da transtemporalidade e de sua dimensão difusa.¹⁴⁵⁹

Porém, percebe-se que determinados danos são inevitáveis e decorrem em muitos casos de atividades e condutas que se destinam a realizar objetivos legítimos e até úteis à sociedade. Entretanto, o direito elege valores que lhe são caros, e mais do que estruturá-los, é preciso funcionalizá-los. Com o intuito de efetivar essa funcionalização, os princípios representam luzes que inspiram os aplicadores do direito em suas decisões e assim, irradiam diretrizes em todo o ordenamento jurídico e merecem ser sempre enfatizados.

3.1. Princípios que fundamentam a Responsabilidade Civil Ambiental pautada pelos riscos

Uma responsabilidade civil preocupada com os riscos ambientais estaria fundamentada, primeiramente, nos princípios da prevenção e da precaução, delineados pelo *caput* do art. 225 da Constituição Federal, o primeiro de forma expressa e o segundo de forma indireta. Estão previstos ainda no art. 9º, III, IV e V da Lei nº 6.938/81 e no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992.

Os dois princípios estão relacionados à ideia de risco. Saliente-se que a concepção de risco aqui citada refere-se à possibilidade de ocorrência de efeitos adversos resultantes de alguma atividade humana.¹⁴⁶⁰ Muitas das normas e

1457 PRIEUR, Michel. Droit de l'environnement. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004, p. 918.

1458 TAPINOS, Daphné. Prévention, précaution et responsabilité civile: risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile. Paris: L'Harmattan, 2008, p. 655.

1459 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 147.

1460 SADELEER, Nicolas. Environmental principles: from political slogans to legal rules. New

medidas preventivas e precaucionais se originam dos riscos ambientais.

Referindo-se ao princípio da precaução, Ulrich Beck fala do “ainda não acontecimento como estímulo para a ação”.¹⁴⁶¹ O princípio da precaução, fundando-se na verossimilhança e dispensando a certeza do dano, pretende evitá-lo e garante ao meio ambiente um nível de proteção mais elevado.¹⁴⁶² Regerido princípio impõe que sejam tomadas medidas cautelares em relação aos produtos ou atividades suspeitas de terem provocado um dano ou de vir a causá-lo.¹⁴⁶³ Por isso, se diz que o princípio precaucional lida com o risco abstrato e incerto e com o dano hipotético. Ele separa bem o Direito Ambiental das outras disciplinas clássicas que têm como pressupostos a certeza e a previsibilidade.¹⁴⁶⁴ Tal princípio refere-se a *in dubio pro ambiente*, permitindo agir ainda sem a certeza sobre o dano que se procura evitar, devendo existir apenas mera probabilidade quanto ao risco gerador do dano.

Já o princípio da prevenção refere-se a risco possível, determinado e determinável por conta da racionalidade. Referido princípio fundamenta-se no fato de que, reparar o dano *a posteriori*, responsabilizando os poluidores e compensando as vítimas, não é o meio mais eficaz de enfrentar os problemas ambientais graves ou de elevados níveis de poluição. Agir de maneira mais eficiente, mais justa e menos dispendiosa seria procurar evitar a ocorrência dos danos ecológicos. O princípio se justifica por três motivos: a prevenção é mais eficaz porque em muitos casos é impossível reconstituir o estado natural anterior; a reconstituição pode ser tão onerosa que o poluidor não conseguirá arcar com o custo e, por último, o custo das medidas preventivas é mais baixo que o da reconstituição.¹⁴⁶⁵

Os dois princípios são aplicados à responsabilidade civil ambiental, mas devem ser utilizados de forma equilibrada, conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme adverte Lopez.¹⁴⁶⁶

York: Oxford, 2002, p. 3.

1461 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. José Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona: Ed. Paidós Ibérica, 1998, p. 51

1462 ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos*. Coimbra: 2006, p. 265.

1463 ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *Direito constitucional do ambiente da União Europeia*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63.

1464 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. *Revista de Direito Ambiental*, v. 9. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, jan./mar. 1998, p. 18.

1465 ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *Direito constitucional do ambiente da União Europeia*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65.

1466 LOPEZ, Teresa Ancona. *Responsabilidade civil na sociedade de risco*. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz (Org.). *Sociedade de risco e*

Em matéria de danos ao meio ambiente, não se pode esquecer da relevância do princípio do limite de tolerabilidade, até porque inexitem atividades humanas que não gerem riscos. Carvalho propõe, para avaliar o limite de tolerabilidade dos riscos, a alta probabilidade de concretização e a sua magnitude, a variar pela gravidade e grau de reversibilidade.¹⁴⁶⁷ Assim, a existência de probabilidade relevante de materialização de um dano já propiciaria a imposição de sanções civis aos causadores dos riscos e que figuram como prejuízos ao meio ambiente.¹⁴⁶⁸

Outro princípio que tem relevância para pesquisas nessa temática é o princípio da sustentabilidade. O conceito de sustentabilidade deriva de desenvolvimento sustentável e o termo passou a caracterizar a necessidade de conscientização das nações em inventar novas maneiras de investir no crescimento de suas economias, sem agredir o meio ambiente, promovendo vida saudável e o bem-estar de todos.¹⁴⁶⁹ O conceito atual reflete novos valores, mudanças de atitudes que possibilitem a vida da humanidade no planeta e, ainda, a mudança de ações conjuntas. A doutrina entende o princípio do desenvolvimento sustentável como um princípio constitucional da ordem econômica, conforme o art. 170, IV, da CF/88.¹⁴⁷⁰ Porém, mesmo sendo princípio consagrado no texto constitucional, o valor sustentabilidade espraia-se por todas as normas de natureza ambiental. De tal maneira, pode-se afirmar a existência do princípio do desenvolvimento sustentável e o valor da sustentabilidade.¹⁴⁷¹

Por derradeiro, o princípio da solidariedade intergeracional. O meio ambiente que será legado às futuras gerações é responsabilidade da atual geração. Ost o caracteriza como a responsabilidade voltada para o futuro que, além de fundamentar uma ideia de solidariedade social, carrega em sua essência o valor ético de alteridade.¹⁴⁷²

A proteção do meio ambiente transforma-se em um dos conflitos humanos mais peculiares que existem e a responsabilidade civil ambiental passa a ser

direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7.

1467 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 154.

1468 BAHIA, Carolina Medeiros. Noção jurídica de risco ao meio ambiente e sua proteção no sistema brasileiro de responsabilidade civil ambiental. Revista de Direito Ambiental, v. 19, n. 73, p. 123-140. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2014, p. 134.

1469 PEREIRA, Adriana Camargo e outros. Sustentabilidade, responsabilidade social e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74.

1470 KRELL, Andreas J. Desenvolvimento sustentável às avessas nas praias de Maceió/AL: a liberação de espigões pelo Novo Código de Urbanismo e Edificações. Maceió: EDUFAL, 2008, p. 35.

1471 BELCHIOR, Germana Parente Neiva; VIANA, Iasna Chaves. Sustentabilidade e meio ambiente: reflexões sob o olhar da complexidade. Revista Arel Faar, Ariquemes, RO, v. 4, n. 1, p. 72-90, 2016, p. 82.

1472 OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 309.

influenciada por princípios que a fazem um instrumento para superação das contradições da sociedade pós-moderna. Assim, o instituto da responsabilidade civil precisa ser reavivado para se adequar aos princípios e objetivos do Direito Ambiental, por meio de uma nova racionalidade que tenha como prioridade o bem-estar ecológico e a sadia qualidade de vida de todos e do planeta.

3.2. Nexo de causalidade, probabilidade e riscos

O nexos de causalidade é um dos elementos mais tormentosos da responsabilidade civil por danos ambientais, propiciando o desenvolvimento de várias teorias pela doutrina. Adota-se, aqui, a posição de Carvalho e Leite. Referindo-se aos casos de danos ambientais provenientes de riscos, referidos autores defendem a aplicação da teoria das probabilidades para a identificação do nexos de causalidade na responsabilidade civil, a partir de um grau suficiente de probabilidade a ser apurado a partir de um acompanhamento jurídico do diagnóstico científico, por meio de laudos periciais, "determinando uma decodificação da análise científica para a probabilidade jurídica, atribuindo ou não a imputação objetiva a partir de uma causalidade probabilística entre a conduta e o dano ambiental".¹⁴⁷³ A ideia é de que para uma responsabilidade apta a enfrentar os danos futuros, a verdade seja substituída pela verossimilhança e a certeza pela probabilidade.

A emergência da sociedade de risco é que faz brotar a função preventiva da responsabilidade civil ambiental e a necessidade de sua fundamentação pelos riscos.¹⁴⁷⁴ Estes passam a ser elemento de grande interferência estrutural, vez que estão presentes em todas atividades humanas. Por isso, a doutrina defende a tese de que para se configurar dano ambiental que enseje responsabilidade civil há de se verificar situações de risco intolerável.¹⁴⁷⁵ Assim, a intolerabilidade, passa a ser critério para análise da probabilidade e magnitude dos riscos e, em havendo excesso no exercício de atividade potencialmente produtora de riscos graves e irreversíveis, materializa-se um desvio dos objetivos sociais da norma, podendo-se enquadrar essa situação no que a doutrina civil constitucional conceitua como

1473 CARVALHO, Délton Winter de; LEITE, José Rubens Morato. Nexos de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista de direito ambiental*, v. 47, jul/set. 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 92.

1474 BELCHIOR, Germana Parente Neiva; PRIMO, Diego de Alencar Salazar. A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental. *Revista Jurídica da FA7*, v. 13, n. 1, p. 10-30. Fortaleza: RJUR7, 2016, p. 6.

1475 BAHIA, Carolina Medeiros. Noção jurídica de risco ao meio ambiente e sua proteção no sistema brasileiro de responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 19, n. 73, p. 123-140. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2014, p. 135.

abuso de direito.¹⁴⁷⁶

A teoria do abuso de direito foi positivada no ordenamento jurídico com o advento do Código Civil de 2002, em seu art. 187. Tem como escopo principal um comportamento ético dos indivíduos na efetivação de suas obrigações legais. Aludida teoria mostra-se aplicável já que qualquer debate em torno do tratamento dado à natureza perpassa por fundamentos éticos, posto que, a partir do reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, surge a necessidade de que se reconheça a relevância da ética em qualquer relação humana com os demais seres vivos.

Lunardi, lecionando sobre a teoria do abuso de direito, explica que esta se fundamenta na finalidade social, na boa-fé e nos bons costumes, não podendo os direitos subjetivos terem caráter absoluto, e devem passar a serem exercidos de forma a beneficiar a coletividade.¹⁴⁷⁷ Ela foi construída com o intuito de que a moderação social prevaleça e que o egoísmo humano seja freado.¹⁴⁷⁸

A adequada compreensão e utilização da regra agora positivada, segundo a qual é abusivo o exercício de um direito quando causar prejuízo a outrem, contribui decisivamente na seara ambiental, especialmente na perspectiva preventiva. Propicia uma melhor fundamentação em torno da geração de riscos ambientais e pode embasar o estudo das probabilidades relacionadas com os danos futuros.

Caminha-se, então, na perspectiva de reconstruir a noção tradicional de responsabilização civil, para cogitar a possibilidade de redirecionar condutas ambientalmente indesejáveis, evitando danos. Indispensável considerar, no caminho por ser palmilhado, os aportes do pensamento complexo.

O sistema de responsabilidade civil ambiental deve se adaptar para reexaminar o nexos de causalidade, a tolerabilidade e a complexidade da lesividade ambiental. Novas interpretações efetivadas pelos aplicadores do Direito Ambiental, na perspectiva da imposição de medidas que evitem a configuração dos danos ambientais, podem ser fundamentadas pela teoria do exercício abusivo de direito, podendo vir a determinar medidas preventivas e

1476 BAHIA, Carolina Medeiros. Nexos de causalidade em face do risco e do dano ao meio ambiente: elementos para um novo tratamento da causalidade no sistema brasileiro de responsabilidade civil ambiental. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de ciências jurídicas. Programa de pós-graduação em Direito. Florianópolis, SC, 2012, p. 281.

1477 LUNARDI, Fabrício Castagna. A teoria do abuso de direito no direito civil constitucional: novos paradigmas para os contratos, p. 5. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/31284-34889-1-PB.pdf>. Acesso em 20.abr.2017.

1478 LIMA, Alvino. Culpa e risco. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 205.

precaucionais, em face das condicionantes sociais, políticas e econômicas, dos riscos e da complexidade ambiental.

Conclusões Articuladas

1. A busca pelo crescimento econômico e o consumismo exagerado das sociedades pós-modernas provocam danos ambientais, os quais ameaçam a existência humana e a continuidade do planeta.
2. Urge uma responsabilidade civil que equacione o equilíbrio ecológico, tendo como fundamento a complexidade ambiental. Esta compele a ciência jurídica a repensar a forma que instrumentaliza os direitos, sendo a responsabilidade um meio para a busca do equilíbrio ecológico.
3. A novel responsabilidade civil pauta-se na flexibilização do nexo de causalidade, na análise de probabilidade de concretização do dano ou em uma probabilidade determinante de ocorrência futura de um dano e em um juízo de verossimilhança sobre uma determinada relação causal ou sobre um determinado resultado prejudicial para o meio ambiente.
4. A teoria do abuso de direito propõe uma preocupação de que todos cumpram suas obrigações não somente em decorrência de imposições legais, mas também como valoração dos padrões de ética. Por isso, justifica-se sua aplicabilidade à seara da responsabilidade civil ambiental.
5. Os aplicadores do Direito Ambiental, incluídos magistrados e administradores públicos em geral, podem implementar medidas preventivas e precaucionais, fundamentados na teoria do abuso de direito, ainda, baseados nos riscos e na complexidade ambiental.

31.MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SEGURO RURAL NO BRASIL

GLADSTONE AVELINO BRITTO

Mestre em Direito Ambiental e estudante de Mestrado em Economia (UFMT)

1. Introdução

O Programa de Subvenção ao Prêmio de Seguro Rural (PSR) não foi criado com o objetivo declarado de estimular práticas agrícolas sustentáveis. Visava em sua origem, apenas, a proporcionar uma indenização aos produtores rurais afetados por eventos de risco que causem perdas econômicas. É o que, na linguagem do mercado segurador, se denomina por sinistro. O principal instrumento de apoio financeiro para esse segmento canaliza os recursos aportados no Fundo de Estabilidade do Seguro Rural – FESR, criado pelo Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, cuja finalidade é manter e garantir o equilíbrio das operações agrícolas no país, bem como atender à cobertura suplementar dos riscos de catástrofe, inerentes à atividade rural. No Brasil, apenas 15% da área plantada do Brasil está sendo coberta pelo FESR e o valor da subvenção, que é a ajuda que o governo concede para reduzir os custos de contratação de seguros, chegou a R\$ 700 milhões em 2014, caiu para R\$ 400 milhões no atual Plano Safra 2016/2017.

Com a atual crise fiscal brasileira, a solução apontada pelo governo foi a redução da alocação de recursos no FESR. Assim, o percentual de cobertura governamental foi reduzido de 60%, em 2016, para 40% na Safra 2016-2017. Uma alternativa à redução do percentual de cobertura por propriedade rural poderia ser a diminuição do número de segurados beneficiados, mas isso foi descartado, em princípio, pelo Governo Federal. Essa restrição na disponibilidade de recursos públicos para o seguro rural teve causas na crise fiscal, uma vez que a redução de receitas tributárias e a manutenção do nível geral de despesas correntes não ofereceu outra alternativa a não ser um corte drástico em itens orçamentários de dispêndio não obrigatório, como é o caso do Seguro Rural.

Se faltam recursos públicos para aportar no Seguro Rural, poucas são as iniciativas do governo no sentido de mudar o padrão produtivo na agricultura de modo a torná-lo menos sujeito aos riscos advindos pelas mudanças climáticas, que estão entre as maiores causas das quebras de safra agrícola. Assim, o desafio desse artigo é buscar os elementos que conectam riscos agrícolas a mudanças climáticas e essas ao volume de necessidades ou eventos passíveis de cobertura securitária. Outro objetivo é buscar, na experiência internacional, notadamente por meio de estudos do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) e do Bank of England, o papel das mudanças climáticas na conformação do sistema segurador.

O propósito foi compreender o risco atual e discutir as recentes medidas tomadas pelo governo podem lidar adequadamente com as mudanças climáticas na agricultura em geral, bem como identificar se as últimas alterações científicas e tecnológicas na agricultura foram no sentido de compreender a crise decorrente das mudanças climáticas globais, de modo a permitir uma reação adequada utilizando-se o instrumento do seguro rural.

2. Riscos, mudanças climáticas e o Acordo de Paris

O IPCC é um órgão internacional de avaliação da ciência relacionada às mudanças climáticas criado em 1988 pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), fornece avaliações periódicas da base científica das mudanças climáticas, seus impactos e riscos futuros e opções de adaptação e mitigação aos formuladores de políticas públicas. A base científica para que os governos desenvolvam políticas climáticas subjacentes às negociações na Conferência das Nações Unidas sobre o Clima (UNFCCC) traz avaliações que podem apresentar projeções de mudanças climáticas futuras com base em diferentes cenários e os riscos que as mudanças climáticas representam. Isso permite discutir uma multiplicidade de opções de resposta, mas não dizem aos formuladores de políticas quais medidas devam tomar.

2.1 Justiça climática frente às previsões do IPCC

Temos um quadro da sociedade de risco que sabe da iminência das mudanças climáticas, mas que, ainda, não se preparada o suficiente para enfrentá-las. Henri Ascelrad, Cecília Campelo do Amaral Mello e Gustavo das Neves Bezerra, teorizaram sobre a Justiça Ambiental no Brasil, identificando falhas na regulação sobre os agentes econômicos capazes de ampliar os níveis de risco ambiental¹⁴⁷⁹. Por outro lado, os teóricos da sociedade de risco, como Ulrich Beck, manifestaram uma visão de sociedade de risco global em que as camadas mais vulneráveis da população são quem mais sofrem em face da injusta distribuição dos riscos no espaço social.¹⁴⁸⁰

O pesquisador Paulo Sérgio Miranda Gabriel Filho sustenta que a Justiça Ambiental tem como subdivisão a denominada justiça climática. Contudo, para o autor, há “uma articulação entre pesquisadores e organizações da sociedade civil para promover a justiça climática e contestar as medidas institucionais adotadas para enfrentar as mudanças climáticas”¹⁴⁸¹. Por isso, sustenta a tesse

1479 ACSELRAD, H.; MELLO, C.; BEZERRA, G.N. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

1480 BECK, U. Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

1481 GABRIEL FILHO, P.S.M. Justiça climática e justiça fiscal: a tributação ambientalmente orientada para a proteção do clima. XXI Congresso Nacional do CONPEDI, Niteroi,

de se introduzir a preocupação com as mudanças climáticas nas instâncias de governo, embora reconheça as dificuldades em se implementar as mudanças necessárias.

Nesse aspecto, a existência de programas de redução da emissão dos gases de efeito estufa (GEE) e do trabalho diplomático que resultou na assinatura do Acordo de Paris, na Convenção das Partes CPO 21, vem no sentido de coroar esses esforços no sentido de buscar medidas de mitigação das alterações do clima, fazendo parte do rol de diretrizes das leis dos países acerca de mudanças climáticas e traçando para os governos mandamentos para concretizá-la em seus países.

Simone Hegele Bolson já havia chamado a atenção para o fato de que, no Brasil, a Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) para prever a mitigação das mudanças climáticas por meio da redução das emissões antrópicas dos GEEs, na forma do art. 5º, VI, sendo um dos meios de atingir o objetivo que a própria lei estabeleceu para até 2020, consistente na redução da emissão entre 36,1% e 38,9%. Para a autora, o usual é promover “uma política reativa, na medida em que reage ao problema, mas depois de presentes os malefícios do aquecimento global”¹⁴⁸². Isso requer, para ela, uma postura em que medidas de adaptação às mudanças climáticas passem da condição de reativas para a de política de adaptação proativa.

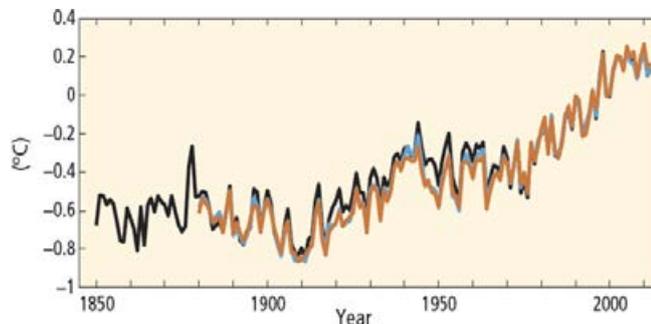
Ao apresentar uma oportunidade para fornecer informações científicas rigorosas e equilibradas aos decisores por causa da sua natureza científica e intergovernamental, a partir de questões relacionadas à gestão e a questões estratégicas, as avaliações do IPCC têm buscado apresentar uma gama de pontos de vista da comunidade científica que indicam a necessidade de se agir para reduzir as emissões de gases de efeito estufa enquanto ainda há tempo¹⁴⁸³. A média global combinada da superfície terrestre e da temperatura da superfície do oceano foi calculada pelo IPCC por uma tendência linear, que mostra um aquecimento de 0,85° C durante o período de 1880 a 2012, conforme demonstra o gráfico a seguir:

2012. Anais. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=162>. Acesso em: 25 abr. 2017.

1482 BOLSON, S.M. Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 3, n. 1, 2013 (p. 221-240). Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3699>. Acesso em: 25 abr. 2017.

1483 IPCC. Climate Change 2014 Synthesis Report Summary for Policymakers. Disponível em: https://www.ipcc.ch/pdf/assessment.../AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf. Acesso em: 25 abr. 2017.

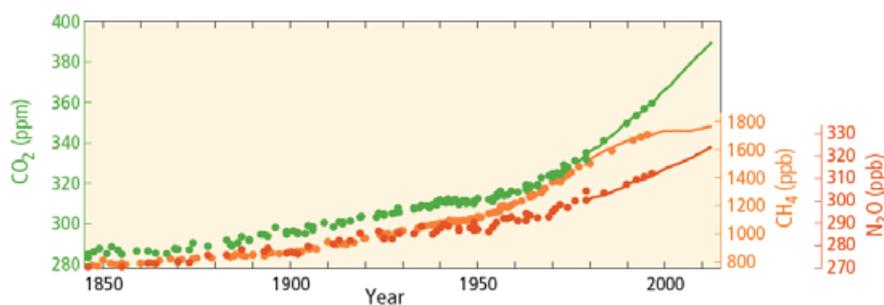
Figura 1: Temperatura média do Oceano Atlântico



Fonte: IPCC Report 2014.

Segundo o IPCC, o período de 1983 a 2012 foi provavelmente o mais quente período de 30 anos dos últimos 1400 anos no Hemisfério Norte, onde tal avaliação é possível dentro de um intervalo de confiança média. A principal descoberta dos pesquisadores do IPCC é que a tendência apresentada na figura 1 não apareceu sem causa, mas decorreu de aumento histórico na concentração de gases de efeito estufa no planeta, conforme evidenciado em múltiplos conjuntos de dados produzidos sobre o agravamento da emissão dos gases de efeito estufa. O gráfico da figura 2 apresenta a taxa histórica de concentração dos três principais gases de efeito estufa:

Figura 2 – principais gases causadores de efeito estufa

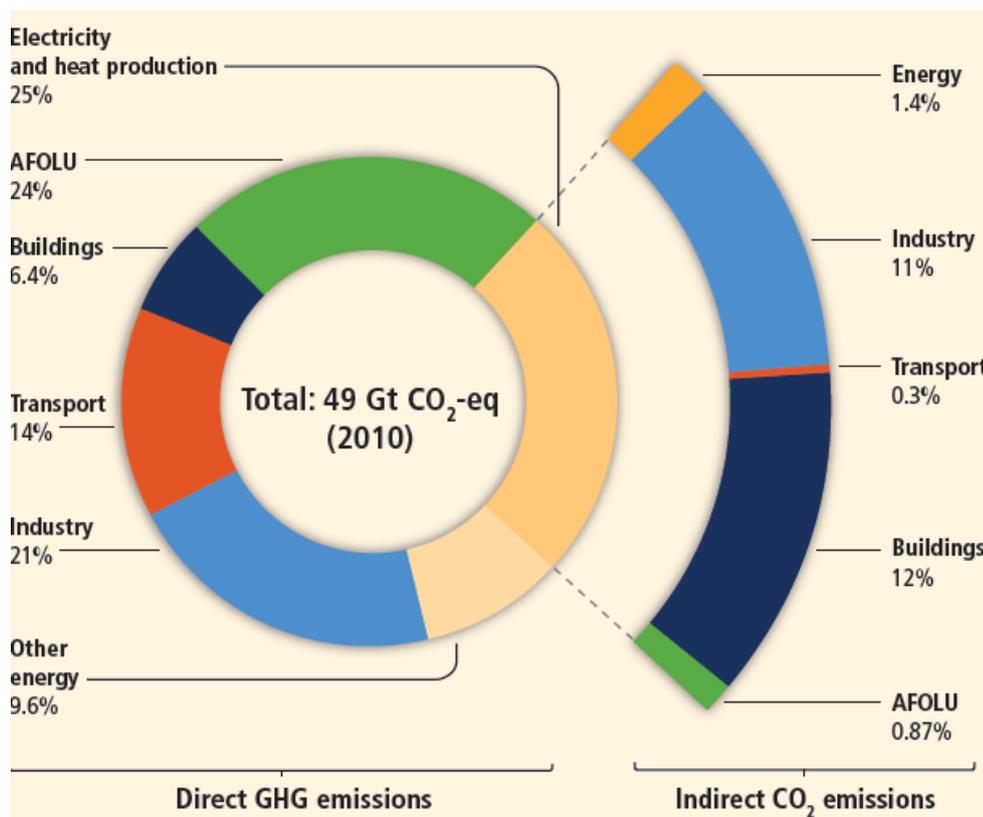


Fonte: IPCC Report 2014.

A figura 3 demonstra que 24% das emissões de gases de efeito estufa são provenientes da agricultura (a sigla AFOLU significando agriculture, forestry and other land use). Só perde para os gases de efeito estufa produzidos em termoelétricas ou usinas a carvão, com 25% do total. O dióxido de carbono,

CO₂, está contido, por exemplo, tanto nas emissões resultantes de queima da vegetação na floresta, derrubada para a formação de pasto ou aproveitamento econômico da madeira, quanto na queima da palhada de cana-de-açúcar, processo que aumenta a produtividade na colheita. Outro gás de efeito estufa com um papel importante é o CH₄, o gás metano, que é gerado na pecuária e em cultivos de leguminosas. O gás N₂O é o óxido nitroso, presente em fertilizantes¹⁴⁸⁴. A presença de dióxido de carbono (CO₂) aponta que a concentração máxima de CO₂, que era de cerca de 280 partes por milhão (ppm) antes da era industrial e saltou para mais de 400 ppm em 2014 é complementada por informações do relatório do IPCC, que indicava a elevação do nível do mar causado pelo degelo das calotas polares, como resultado do aquecimento global, indica que as alterações do clima podem trazer severos danos se medidas urgentes não forem tomadas. É evidente que a agricultura tem um papel importante na geração dos gases de efeito estufa, conforme representa a figura a seguir:

Figura 3 – Emissão de gases de efeito estufa por setores econômicos



Fonte IPCC, 2014.

1484 ICBE. Calculating Greenhouse Gases. Disponível em: <http://www.icbe.com/emissions/calculate.asp>. Acesso em: 25 abr. 2017.

De acordo com o Fórum Econômico Mundial, depois das falhas dos governos na mitigação e adaptação às mudanças climáticas de se manterem presentes entre os cinco maiores riscos globais em termos de impacto nos últimos três anos, aumentou o risco advindo com o aquecimento global, cujo impacto potencial foi considerado superior à das armas de destruição em massa (2º), das crises de água (3º), das migração involuntária em grande escala (4º) e de um choque grave no preço da energia (5º)¹⁴⁸⁵.

Durante a COP-21, a vigésima primeira Conferência das Partes da Convenção das Mudanças do Clima, em que a comunidade internacional firmou o Acordo de Paris, cujos principais pontos estão contidos no artigo 2º, abaixo:

(a) Manter o aumento da temperatura média global bem abaixo dos 2 °C acima dos níveis pré-industriais e buscar esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5 °C acima dos níveis pré-industriais, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e impactos das mudanças climáticas;

(b) Aumentar a capacidade de adaptar-se aos impactos adversos das mudanças climáticas e fomentar a resiliência ao clima e o desenvolvimento de baixas emissões de gases de efeito estufa, de uma forma que não ameace a produção de alimentos;

(c) Promover fluxos financeiros consistentes com um caminho de baixas emissões de gases de efeito estufa e de desenvolvimento resiliente ao clima..¹⁴⁸⁶

Ou seja, foi assumido um compromisso internacional de que a temperatura não suba mais do que 2 graus até o final do século 21, com indicação de que a meta seja um aumento de no máximo 1,5°C acima dos níveis observados no século 19. Outro aspecto de destaque foi o de ampliar as áreas de cooperação e facilitação para aprimorar a compreensão, ação e apoio entre as partes, com vistas a reduzir perdas e danos associados aos efeitos adversos das mudanças climáticas. E dentro do que é a preocupação desse artigo, criar um "repositório de informações sobre seguros e transferência de riscos, de modo a facilitar os esforços das Partes para desenvolver e implementar estratégias globais de gestão de risco"¹⁴⁸⁷

1485 WORLD ECONOMIC FORUM. The Global Risks: Report 2016. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/Media/TheGlobalRisksReport2016.pdf> . Acesso em: 25 abr. 2017.

1486 UNFCCC. Report of the 21ª Conference of the Parties in Paris. 30 November to 13 December 2015. Disponível em: <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/10.pdf> . Acesso em: 25 abr. 2017.

1487 FCCC/CP/2015/10/ Paris Agreement, Add.1, 47. Disponível em: <http://unfccc.int/>

O Acordo de Paris (COP 21) foi fruto dos estudos internacionais do IPCC a partir da ocorrência de catástrofes naturais ou desastres associados a fenômenos climáticos extremos. Estudos da Administração Nacional de Oceanos e Atmosfera dos Estados Unidos (NOAA) convergiram para os resultados do IPCC e concluíram que 2015 foi o ano mais quente registrado no planeta desde o início das medições em 1880. Esse recorde veio a ser novamente batido, no ano de 2016, que foi o mais quente desde que os registros oficiais começaram. Foi a quarta vez consecutiva em que se estabelecia um novo recorde de calor e a quinta vez que o recorde foi quebrado desde o início do século XXI.

As mesmas análises mostraram que é concreta a tendência de aquecimento, considerando que a temperatura média global de março de 2017 foi de 1,89 graus F acima da média do século 20 de 54,9 graus fahrenheit (12,7 ° C), de acordo com a análise feita por cientistas dos Centros Nacionais de Informação Ambiental da NOAA. Este foi o segundo maior registro para março no período de 1880-2017. Embora inferior em 0,32 graus F em relação ao registrado em março de 2016, o que ocorreu em março de 2017 foi que, pela primeira vez na história, a temperatura ultrapassou a média histórica em 1,8 graus F na ausência de um efeito El Niño no Oceano Pacífico tropical.¹⁴⁸⁸

2.2 Tipologia de riscos decorrentes das mudanças climáticas

As formas pelas quais o setor dos seguros podem ser afetadas pelas alterações climáticas são diversas, complexas e incertas. Nesse sentido, em relatório, o Bank of England identificou três canais principais ou fatores de risco através dos quais se espera que surjam tais impactos:

- Riscos físicos: os riscos de primeira ordem resultantes de fenômenos meteorológicos, tais como inundações e tempestades. Elas compreendem impactos diretamente resultantes de tais eventos, como danos à propriedade, e também aqueles que podem surgir indiretamente, através de eventos subsequentes, como interrupção das cadeias de fornecimento globais ou escassez de recursos.
- Riscos de transição: os riscos financeiros que poderiam surgir para as empresas de seguros da transição para uma (ii) economia de baixo carbono. Para as empresas de seguros, esse fator de risco é principalmente sobre o potencial re-pricing de ativos financeiros intensivos em carbono ea velocidade com que tal re-pricing pode ocorrer. Em menor grau, as seguradoras podem também ter de se adaptar aos impactos potenciais no lado do passivo resultantes da redução dos prêmios de seguro em sectores intensivos em carbono.

resource/docs/2015/cop21/eng/10a01.pdf . Acesso em: 25 abr. 2017.

1488 NOAA. March and year to date were 2nd warmest on record for world. Disponível em: <http://www.noaa.gov/news/march-and-year-to-date-were-2nd-warmest-on-record-for-world>. Acesso em: 25 abr. 2017.

- Riscos de responsabilidade (Liability risks): Riscos que poderiam surgir para as empresas de seguros de partes que sofreram perdas e (iii) danos causados pelas alterações climáticas e, em seguida, tentar recuperar as perdas de outras pessoas que eles acreditam terem sido responsáveis. Quando tais créditos tiverem êxito, as partes contra as quais as reclamações são feitas podem tentar transferir parte ou a totalidade do custo para as empresas de seguros sob contratos de responsabilidade civil, tais como indenização profissional ou seguro de diretores e oficiais.¹⁴⁸⁹

Em setembro de 2016, Laffoley e Baxter apresentaram um trabalho científico no qual demonstraram as consequências que o aquecimento dos oceanos está trazendo e continuará provocando para os ecossistemas e para a vida de milhões de pessoas. Foi constatado por eles que, nos últimos 20 anos, houve uma intensificação nos eventos El Niño, com uma mudança da localização média das anomalias da temperatura da superfície do mar em direção ao Pacífico central. Isso requer, segundo os autores, uma avaliação de riscos atualizada no mercado segurador. Tal reavaliação dos riscos que os impactos do aquecimento do oceano, para a viabilidade das próprias espécies e ecossistemas impactados, têm influência crucial no provisionamento de bens e serviços que derivam do ambiente. É nesse sentido que deve se voltar a preocupação da indústria seguradora. Segundo os autores, “as pessoas responsáveis pela determinação de cotas para a carga de poluentes nas águas costeiras ou para a gestão da agricultura e do desmatamento devem ser conscientizadas” das consequências de permitir que substâncias químicas poluentes se infiltrem no ambiente. Por isso, devem ser envidados todos os esforços para monitorar um número crescente de espécies de algas nocivas nas águas usando técnicas analíticas cada vez mais sofisticadas.¹⁴⁹⁰

Gilvan Sampaio de Oliveira explicou o El Niño enquanto sendo um aquecimento anômalo das águas superficiais na porção leste e central do Oceano Pacífico, na altura da costa da América do Sul até a Linha Internacional de Data (longitude de 180°). De acordo com esse autor, sempre que ocorre o fenômeno observa-se uma diminuição da pressão atmosférica e um aumento na temperatura do ar sobre o Pacífico Equatorial, causando mudanças na direção e velocidade dos ventos em nível global e afetando, particularmente, a América do Sul. Sob seu efeito, as massas de ar sobre o continente modificam seu comportamento, resultando em chuvas mais abundantes nas regiões sul e sudeste brasileira, enquanto ocorrem secas no Nordeste e na região do Centro Oeste, particularmente em áreas da fronteira agrícola do Brasil.¹⁴⁹¹

1489 BANK OF ENGLAND, 2015, p. 5.

1490 LAFFOLEY, D.; BAXTER, J. M. (editors). 2016. Explaining ocean warming: Causes, scale, effects and consequences. Full report. Gland, Switzerland: IUCN. 456 pp. Disponível em: https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2016-046_0.pdf. Acesso em: 25 abr. 2017.

1491 OLIVEIRA, G. S. O El Niño e Você - o fenômeno climático. São José dos Campos:

Apesar do El Niño ser uma ocorrência previsível, tendo o auge do último ocorrido entre 2015 e 2016, não houve mudança substancial na contratação de Seguro Rural, conforme os dados medidos pelo volume de prêmios pagos no período 2014-2016. As estatísticas da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP não demonstram variações significativas em contratação na época de ocorrência do El Niño, fenômeno que se repete em ciclos regulares em torno de sete anos¹⁴⁹².

Em outra análise, Joe Tocco, CEO da Seguradora Catlin, afirmou que “precisamos continuar a estudar os riscos que o planeta enfrenta das alterações climáticas e trabalhar para mitigar os seus efeitos. Vamos usar nossa experiência em analisar o risco e ajudar a reconstruir vidas e meios de subsistência para preservar oportunidades para as gerações futuras”¹⁴⁹³. Para o autor, há muito mais que a indústria de seguros precisa fazer para compreender o risco dos oceanos e quais são os riscos que isso representa economicamente, incluindo seus impactos na agricultura.

3. Mudanças climáticas no Brasil e Seguro Rural

A atuação do setor agrícola está intimamente relacionada às mudanças climáticas, conforme argumentei anteriormente. A evolução do controverso debate sobre o tema, que integra a agenda política dos governos desde o final da década de 1980, encontra-se em um estágio de discussões bastante avançado. As partes a seguir deste artigo pretende fazer a conexão desse tema com as discussões sobre o seguro rural.

3.1 Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima

O Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima (PNA), construído com base em análises do IPCC sobre as repercussões das mudanças climáticas em território brasileiro, incorpora resultados das pesquisas do IPCC, que identificou um aumento de temperatura de até 2,5 graus na região costeira do Brasil, entre 1901 e 2012, o aumento do número de dias com chuvas acima de 30 mm na Região Sudeste, o incremento da temperatura no mar no Atlântico Sul e metamorfoses na salinidade. Outro impacto é o aumento na ocorrência, intensidade e influência dos eventos de eventos El Niño Pacífico Leste Equatorial, La Niña e El Niño Pacífico Central no clima continental do país.

Transtec, 2001.

1492 SUSEP. Sistema de Estatísticas da SUSEP. Prêmios e sinistros. Período examinado: 2005/2016. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/premiosesinistrosporuftodas.aspx?id=53>. Acesso em: 25 abr. 2017.

1493 TOCCO, J. Ocean Warming Risk: Why Does it Matter to Insurance? Risk and insurance, 2016. Disponível em: <http://riskandinsurance.com/ocean-warming-risk-matter-insurance/>. Acesso em: 25 abr. 2017.

O Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima foi instituído em 10 de maio de 2016 por meio da Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 150, sendo um instrumento elaborado pelo “governo federal em colaboração com a sociedade civil, setor privado e governos estaduais com o objetivo de promover a redução da vulnerabilidade nacional à mudança do clima e realizar uma gestão do risco associada a esse fenômeno.”¹⁴⁹⁴ como um dos roteiros para o Brasil alcançasse as metas do Acordo de Paris, o país se comprometeu a reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% abaixo dos níveis de 2005, em 2025, com uma contribuição indicativa subsequente de reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 43% abaixo dos níveis de 2005, em 2030¹⁴⁹⁵.

É o que consta da pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada (intended Nationally Determined Contribution – iNDC), documento por meio do qual o Governo da República Federativa do Brasil comunicou ao Secretariado da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), no contexto das negociações de um protocolo, as políticas, medidas e ações para implementar a iNDC do Brasil, que foram conduzidas no âmbito da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/2009), da Lei de Proteção das Florestas Nativas (Lei 12.651/2012, o chamado Código Florestal), da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985/2000) e da legislação, instrumentos e processos de planejamento a elas relacionados.

O Plano estabeleceu como objetivos e metas ações a serem adotadas em onze eixos, dentre os quais a agricultura, a biodiversidade, a segurança alimentar e para as Zonas Costeiras. O que faltou no Plano Nacional foi incorporar a gestão de riscos, e com isso o Brasil continua atrasado em relação a outros países que já avançaram nesse sentido.

De acordo com Koko Warner, Laura Schaefer, Michael Zissener (2015), os resultados do Acordo de Paris são um marco na política climática e um marco no pensamento sobre o paradigma da gestão de riscos em mudança climática. Com o texto introduzido nas decisões da COP 21 pela Câmara de Compensação de Seguros do Acordo de Paris (soluções de seguros), deverão ser adotadas soluções de seguros que explorem novas oportunidades, por exemplo, como chegar a populações atualmente carentes e para repensar as abordagens de seguros, tecnologia de captura e maneiras de reduzir os custos, assegurando simultaneamente prêmios adequados de risco. Para esses autores, o parágrafo 49 do Acordo do Paris possibilita às partes fornecer uma gestão de riscos

1494 BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima (PNA). Disponível em: <http://www.mma.gov.br/clima/adaptacao/plano-nacional-de-adaptacao>. Acesso em: 25 abr. 2017.

1495 BRASIL. Pretendida contribuição nacionalmente determinada para consecução do objetivo da Convenção-quadro das nações unidas sobre mudança do clima. 2016. Disponível em: http://www.mma.gov.br/images/arquivos/clima/convencao/indc/BRASIL_iNDC_portugues.pdf. Acesso em: 25 abr. 2017.

financeiros oportuna e orientada para amortecer os impactos adversos do clima. Como o Seguro Rural ajuda a reduzir a carga de alguns tipos de estresse climático, uma das principais abordagens são sobre a transferência de risco financeiro que gerenciam extremos inesperados podem fornecer liquidez financeira através de pagamentos rápidos imediatamente após um evento de perda.

Ao espalhar as perdas entre as pessoas e ao longo do tempo, o seguro passa a reduzir o impacto catastrófico de alguns eventos climáticos extremos. Com isso, oferece oportunidade e confiabilidade na assistência de desastres, ou seja, os segurados têm direito à compensação pós-desastre. Como os contratos são baseados em índices que não exigem inspeções para liquidação de sinistros podem, em princípio, fornecer pagamentos imediatamente após o evento, esses pagamentos reduzem as necessidades de auxílio financeiro dos governos na ocorrência de desastres de grandes proporções, o que colabora para evitar que o governo assumam encargos sob a forma de dos produtores déficits fiscais e empréstimos onerosos pós-desastre¹⁴⁹⁶

Foram breves as referências no Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima sobre o papel dos seguros, constando do Livro 2 do PNA, que trata das Estratégias Setoriais e Temáticas. O documento destaca que as perdas estimadas para o setor agrícola no país decorrentes do "aumento de temperatura podem significar valores de até R\$ 7,4 bilhões já em 2020, quebra que pode saltar para R\$ 14 bilhões em 2070 – e alterar profundamente a geografia da produção agrícola no Brasil"¹⁴⁹⁷. O governo brasileiro estima que será considerável o provável impacto social em termos de adaptação às mudanças climáticas, sendo necessário, portanto, "reduzir os riscos e minimizar os impactos da mudança do clima na agricultura por intermédio do Plano Nacional de Redução de Riscos e Desastres, considerando as possibilidades de inserção no seguro agrícola e em outros instrumentos de política agrícola."¹⁴⁹⁸

Ainda de acordo com o Plano:

A busca pela sustentabilidade, através da várias iniciativas existentes, buscando adequar-se aos diferentes tipos de sistemas de produção, tendo por base princípios de adoção de boas práticas de produção da agricultura conservacionista, valorizando os recursos naturais, em especial solo e água, mas, também, a biodiversidade e os serviços ecossistêmicos, são alguns dos elementos centrais para construir a resiliência dos sistemas de produção.¹⁴⁹⁹

1496 WARNER; SCHAEFER; ZISSENER. COP 21: Understanding insurance in the Paris Package. Disponível em: http://www.climate-insurance.org/fileadmin/mcii/pdf/COP-21/MCII_Paris_analysis_insurance.pdf. Acesso em: 25 abr. 2017.

1497 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente, 2016, Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima. Volume II, Estratégias Setoriais e Temáticas, 297 p. Disponível em: http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80182/LIVRO_PNA_Plano%20Nacional_V2_copy_copy.pdf. Acesso em: 25 abr. 2017.

1498 Ibidem, p. 22.

1499 Ibidem, p. 16.

Dentro da Estratégia Setorial e Temática da Agricultura no Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima, a Meta 3.2 prevê a elaboração de um Sistema de Monitoramento e Simulação de Risco e Vulnerabilidade Agrícola compatibilizadas e com as demais redes de alerta e monitoramento, cujo impacto, dentre outros, é o de melhorar a previsibilidade do planejamento de seguros agrícolas, de forma a garantir o adequado e eficiente investimento de recursos para a adaptação da agricultura à mudança do clima”¹⁵⁰⁰

3.2 Características do seguro rural brasileiro

Existem três programas na esfera governamental que atuam na concessão do seguro rural no Brasil: o Programa de Subvenção ao Prêmio do Seguro Rural (PSR); o Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro) e Programa Fundo Garantia Safra, voltado aos agricultores familiares enquadrados no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf). Destes, o PSR funciona como uma espécie de Parceria Público-Privada para a área de seguros, que destinou, em 2016, um total de R\$ 400 milhões em subsídios do governo federal.

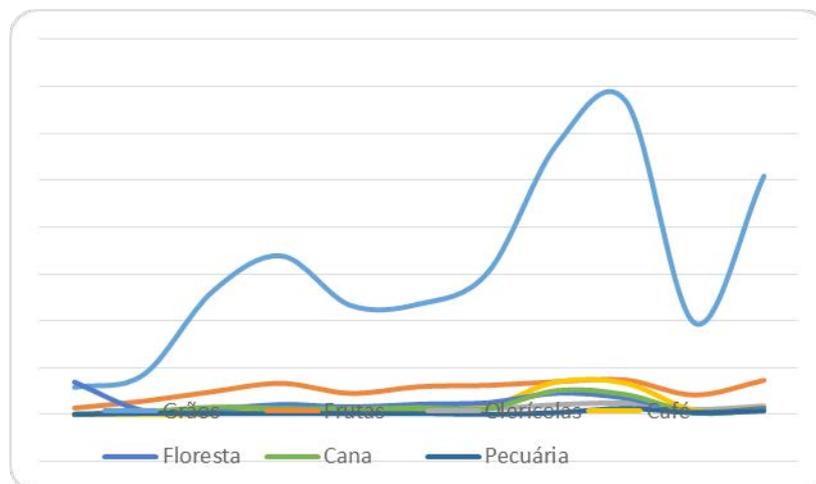
O que se denomina por Seguro Rural engloba as seguintes modalidades: seguro agrícola; seguro pecuário; seguro aquícola; seguro de benfeitorias e produtos agropecuários; seguro de penhor rural; seguro de florestas; seguro de vida do produtor rural e seguro de cédula do produto rural.

De acordo com o Atlas do Seguro Rural, base estatística de dados alimentada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), o seguro agrícola cobre as atividades relativas ao plantio e colheita e representa quase 99% do total do Seguro Rural. Conforme os dados do Atlas do Seguro Rural, contendo informações do Programa de Subvenção ao Prêmio do Seguro Rural desde 2006 a 2017 evidenciadas no gráfico da figura 4, a seguir, a quase totalidade do Seguro Rural contratado no Brasil pertence à modalidade de Seguro Agrícola e, dentro dessa, a grande maioria refere-se ao seguro de grãos¹⁵⁰¹.

1500 Ibidem, p. 28.

1501 MAPA. Atlas do Seguro Rural. Disponível em: <http://indicadores.agricultura.gov.br/atlasdoseguro/index.htm>. Acesso em: 25 abr. 2017.

Figura 4 – Seguro Rural 2006-2016



Fonte: MAPA. Valores em reais.

No Brasil um fato que tem incomodado os produtores nacionais é a falta de um arcabouço institucional que vincule práticas ambientalmente sustentáveis a benefícios na contratação do Seguro Rural. Nesse sentido, surge a oportunidade de que o recurso do seguro seja redirecionado como um dos elementos estratégicos para enfrentar as múltiplas consequências das variações do clima, principalmente nas áreas da agricultura, das zonas costeiras e dos recursos hídricos.

Com a falta desse marco regulatório, fica difícil vincular a proteção contra perdas e danos na agricultura e a adoção de medidas locais para diminuir os impactos associados às mudanças climáticas. Episódios recentes como os temporais em Santa Catarina e a seca que castiga o Nordeste há quatro anos confirmam que os eventos climáticos extremos são uma realidade a ser considerada com muito mais atenção por todos os brasileiros e em especial pelo poder público.

Aqui no Brasil, como a principal restrição do seguro agrícola brasileiro parece ser de ordem fiscal, dado o orçamento limitado, seria interessante uma priorização do Programa de Subvenção ao Prêmio do Seguro Rural para atender objetivos no plano ambiental. Porém, à luz dos riscos decorrentes de mudanças climáticas, este artigo examina se a priorização do seguro rural, em um cenário de mudanças climáticas, pode ser conformado não apenas para garantir a indenização dos produtores em caso de quebra da safra, mas no sentido de induzir uma transformação no meio rural.

3.3 Relação entre mudanças climáticas e seguro rural na experiência internacional

Para as companhias de seguro, as mudanças climáticas são um risco externo que precisa ser considerado em suas operações. As companhias de seguro necessitam de modelos melhores para capturar este risco e um ambiente regulatório que permita que externalidades como os riscos climáticos possam ser precificadas corretamente. O Bank of England categorizou os riscos das mudanças climáticas para as companhias de seguro em termos de riscos físicos de desastres naturais, riscos de responsabilidade relacionados a atribuição de causalidade para a mudança climática e riscos de transição.¹⁵⁰²

De acordo com a instituição britânica, que funciona como Banco Central do Reino Unido, as mudanças climáticas são um processo com decisões lentas em relação a muitas outras questões de políticas públicas. No entanto, o futuro do sistema climático mundial provavelmente será fortemente dependente de ações nas próximas décadas. Assim, o Bank of England entende que o seguro é um mecanismo baseado no mercado para a transferência de risco. Por isso, estruturou um departamento, o Prudential Regulation Authority (PRA)¹⁵⁰³, cujo objeto é assegurar que esta transferência de risco possa ocorrer de forma eficaz através do setor de seguros.

Os objetivos do PRA são estabelecidos na lei inglesa sobre Serviços e Mercados Financeiros, de 2000. O PRA tem três objetivos estatutários: o geral, de promover a segurança e solidez das empresas que regula; um segundo objetivo, para as empresas de seguros, de contribuir para a obtenção de um grau de proteção adequado para aqueles que são ou podem tornar-se tomadores de seguros; e um terceiro objetivo, o de facilitar a concorrência efetiva.

Em relação à experiência americana, Chad G. Marzen e J. Grant Ballarda informam que a Lei Federal de Seguro de Cultivos prevê que o seguro de colheitas não cobrirá perdas devido à "falha do produtor em seguir boas práticas agrícolas".¹⁵⁰⁴ Tais determinações podem ser feitas inicialmente por um provedor privado de seguros aprovado ou pelo Departamento de Agricultura dos Estados Unidos. Como resultado, as determinações de "boas práticas agrícolas" contêm ramificações financeiras significativas para os agricultores da América.

1502 BANK OF ENGLAND. The impact of Climate Change on the UK insurance sector. 2015. Disponível em: <http://www.bankofengland.co.uk/pradefra0915.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2017.

1503 BANK OF ENGLAND. Prudential Regulation Authority, 2015: Disponível em: <http://www.bankofengland.co.uk/pradefra0915.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2017.

1504 MARZEN, Chad; BALLARD, J.G. Climate Change and Federal Crop Insurance, Boston College Environmental Affairs Law Review, 43, Rev. 387. Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol43/iss2/6>. Acesso em: 25 abr. 2017.

As disposições básicas do seguro agrícola americano são codificadas como lei federal e definem como “Boas práticas agrícolas” práticas agrícolas como permitir os progressos normais até à maturidade e produzir pelo menos com um rendimento mínimo, utilizado para determinar a garantia de produção ou o montante do seguro. As práticas agrícolas convencionais ou sustentáveis devem aquelas sustentáveis, conforme reconhecimento científico por especialistas agrícolas por meio de práticas de agricultura biológica, o que no Brasil chamamos de agroecologia.

Por fim, cabe destacar que Marzen e Ballard mencionam sobre a atuação do Government Accountability Office (GAO), um órgão responsável pela Auditoria, Avaliações e Investigações do Congresso dos Estados Unidos. No Brasil, seria um órgão com objetivos similares aos do Tribunal de Contas da União. Dentre as principais conclusões do relatório GAO de outubro de 2014 sobre o programa federal de seguro agrícola estavam a necessidade de implantação de “boas práticas agrícolas”. De acordo com o GAO, atualmente, muitas práticas agrícolas utilizadas pelos agricultores ajudam a manter os rendimentos históricos de uma cultura em curto prazo, mas a longo prazo podem tornar o ambiente mais vulnerável aos efeitos da mudança climática. O Relatório do GAO observou que não somente algumas dessas práticas podem contrariar o espírito da Ordem Executiva 13653 (uma espécie decreto presidencial americano com força de lei), mas que “não incentivam os especialistas agrícolas a recomendar ou incorporar práticas agrícolas resilientes em sua orientação especializada para o bem dos produtores. Assim, “é provável que a RMA (a agência a que opera o seguro rural) não tenha uma oportunidade para diminuir as exposições fiscais existentes e futuras às mudanças climáticas”¹⁵⁰⁵.

Em sua conclusão, o GAO aponta que o seguro agrícola americano desempenha um papel importante na proteção dos agricultores de perdas causadas por desastres naturais e quedas de preços, tendo se tornado um dos programas mais importantes na rede de segurança agrícola para os agricultores. No entanto, com o aumento das pressões orçamentais, é fundamental que os recursos federais sejam direcionados o mais efetivamente possível. Como a produtividade agrícola média nos Estados Unidos esteve alta nos últimos anos, os subsídios ao prêmio do seguro agrícola foram reduzidos, a respeito do que o GAO se manifestou contrário. Para o órgão, embora o efeito dessa redução nos subsídios governamentais não possa ser estimado, ocorrerá um desincentivo à adoção de práticas sustentáveis na agricultura americana.

4. Conclusões Articuladas

4.1 A atuação do setor de seguros rurais no Brasil se faz mais intensa na

1505 GAO. Crop Insurance: Considerations in Reducing Federal Premium Subsidies, 2014. Disponível em: <https://www.gao.gov/assets/670/665267.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2017.

área agrícola, na proteção de riscos das culturas de grãos, sendo que o Brasil aporta menos recursos públicos que outros países contra os quais concorre no mercado internacional de commodities agrícolas, prejudicando a proteção financeira dos produtores rurais contra os riscos econômicos do negócio;

- 4.2 As mudanças climáticas colocam riscos claros e visíveis para a vitalidade futura da agricultura. Com efeito, o setor agrícola tem estado cada vez mais atento a riscos climáticos como os derivados das transformações no clima, que ocorrem, em grande parte, por causas antrópicas, nas quais a agricultura responde por cerca de um quarto. Contudo, o modelo de sustentabilidade do agronegócio passa por uma mudança de paradigmas produtivos e, por isso, o agricultor deve pensar além das lógicas de plantar e colher, o que o obriga a ficar atento a outras variáveis naturais, como as mudanças climáticas e catástrofes ambientais, ou legais, ligadas aos riscos ou resíduos agroindustriais;
- 4.3 A análise permitiu concluir que são tímidas as iniciativas governamentais previstas no Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima para fins de adoção, pelo Brasil, de uma cultura de gestão de risco com planejamento a curto, médio e longo prazos para unir os interesses do mercado segurador e os objetivos de combater causas das mudanças climáticas no âmbito da agricultura, que, ao fim e ao cabo, acabam drenando recursos públicos com o agravamento da situação climática;
- 4.4 As seguradoras no Brasil que atuam com produtos de seguro agrícola têm desenvolvido uma expertise de antecipar e prevenir riscos, embora ainda estejam dependentes de um contexto institucional e legal que as relacione às questões ligadas às mudanças climáticas e à identificação dos riscos e das oportunidades advindas das mudanças climáticas.
- 4.5 O que se propõe é que o governo brasileiro atue efetivamente para promover desenvolvimento sustentável das atividades agrícolas, florestais e pecuárias, redesenhando o marco institucional do setor para possibilitar a existência de produtos de seguro de fácil acesso, baixo custo de contratação e que incorporem metas ligadas à mitigação e adaptação aos efeitos das mudanças climáticas.

32. DIGNIDADE AOS ANIMAIS NÃO HUMANOS APRISIONADOS EM ZOOLOGICOS E CIRCOS: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA

HEIDI MICHALSKI RIBEIRO

*Aluna ouvinte de mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina*

ARTHUR RAMOS DO NASCIMENTO

*Mestre em Direito Agrário pela UFG, Professor efetivo do curso de Direito da
Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD*

1. Introdução: Os animais não humanos e o Direito dos Animais

É interessante ponderar que o discurso jurídico, e o próprio Direito enquanto uma ciência que transforma e é transformada pela sociedade, é um dos discursos mais poderosos e complexos da sociedade ocidental. Como instrumento de dominação e poder, essa linguagem pode engessar e legitimar posturas opressoras e violentas, como também pode subsidiar a mudança de perspectivas, rompimento de paradigmas e o alcance de novos horizontes mais emancipatórios e mais justos.

Uma obrigação dos juristas nesse contexto é de conduzir as reflexões jurídicas para que tomem o segundo caminho, promovendo a tutela integral da pessoa humana e também se volte para todos os que se encontrem em situação de vulnerabilidade, sejam pessoas humanas ou outras criaturas vivas. Por certo essa abordagem “não convencional” da função protetiva do Direito para animais não humanos, como titulares e sujeitos de direito e não como res de posse ou utilidade humana, não é amplamente aceita ou mesmo recebe muito espaço em âmbitos acadêmicos, jurisprudenciais ou práticos.

A defesa e proteção dos animais não humanos deve ser vista como uma questão de justiça e infelizmente, a realidade é que os homens negam aos demais animais uma existência digna. Os animais mantidos em circos e zoológicos (sobre)vivem em espaços minúsculos e sujos, espancados e aterrorizados, famintos, presos. O fato de os seres humanos negarem à esses animais o direito à liberdade, além de ser uma questão de justiça, é uma questão de urgência, ainda que se tenha que argumentar sobre o assunto com os que negam em aceita-lo¹⁵⁰⁶.

1506 NUSSBAUM, Martha C., Fronteiras da Justiça – Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento

Antes que se possa ampliar o pensamento nessa seara, mister iniciar uma abordagem teórica adequada e, para tanto, partiremos da análise de um dos princípios basilares nessa temática: o princípio da dignidade da pessoa humana. É necessário também compreender como o princípio da dignidade da pessoa humana é elemento para a discussão da dignidade animal (ou também chamado de dignidade do animal não humano).

As questões abordadas no presente artigo envolvem entender: é possível sustentar a existência da dignidade do animal não humano como argumento válido para contestar a legitimidade da existência de circos e zoológicos? O funcionamento de circos e zoológicos pode ser entendido como uma negação prática da dignidade do animal não humano? O fim máximo do Direito, que é a Justiça, pode tolerar (ou mesmo o conceito jurídico de Justiça poderia coexistir com) o aprisionamento animal em ambientes como circos e zoológicos?

Para responder essas questões suscitadas, esse ensaio busca aporte em reflexões na teoria jurídica, com elementos filosóficos, normativos e principiológicos. Esse aporte é orientado no processo de construção do texto que ora se apresenta por meio de um método de construção de análises, como passos pontuais para alcance de resultados (conclusões parciais) que viram suporte para próximas reflexões, como uma estrutura textual que busca ser o mais didático possível¹⁵⁰⁷. A ferramenta de pesquisa utilizada foi a revisão bibliográfica, com análise da literatura (jurídica e interdisciplinar) que versa sobre o assunto, buscando apontamentos clássicos e contemporâneos que possam dar aporte para as reflexões propostas.

Assim, o texto é construído inicialmente enfrentando questões conceituais sobre o conceito de dignidade aplicada aos animais não humanos, numa perspectiva filosófica. A segunda parte da abordagem apresenta uma abordagem crítica sobre a existência de circos e zoológicos e os maus tratos intencionais e não intencionais impostos aos animais encarcerados. Por fim o artigo se desdobra sobre a construção de um conceito de Justiça mais amplo, à luz dos avanços do direito contemporâneo, que comporte a tutela integral da vida sem discriminação especista.

2. A Dignidade como Macro Princípio exclusivamente humano?

A dignidade é um princípio central dentro da lógica jurídica contemporânea, guiada por um interesse humanista e *humanizante* na elaboração e aplicação

à espécie. Tradução Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes LTDA, 2013.

1507 Uma das principais propostas do presente texto é oferecer material para reflexão da comunidade jurídica e não jurídica (leigos), democratizando informações com abordagem claras e pontos de vista que permitam amadurecer e divulgar o Direito dos Animais Não Humanos.

da lei. A dignidade, ligada à pessoa humana, ocupa uma posição central nos discursos dos Direitos Humanos e garantias constitucionais.

A dignidade orbita ao redor da pessoa humana historicamente como elemento distintivo separando-a das demais criaturas a quem seria negada (ou, sob diversas visões, seria mesmo impossível lhes atribuir essa característica). A questão se sustenta pela lógica que sempre diferenciou a humanidade como uma classe de seres vivos superiores às demais criaturas. Destaca-se, entretanto, que essa visão antropocêntrica foi (e é) questionada pela Filosofia no decorrer do tempo.

Jean-Jacques Rousseau, por exemplo, argumentava que os seres humanos são animais (dotado de intelecto e liberdade) e visto que os animais são seres sencientes, deveriam participar do direito natural, ou seja, direitos e deveres. Entre esses deveres/direitos se destaca “o direito de não ser desnecessariamente maltratado pelo outro”¹⁵⁰⁸.

Um dos principais obstáculos para quebrar o paradigma do antropocentrismo é a contribuição “permanente” de Immanuel Kant para a filosofia jurídica. Para o filósofo Kant, o ser humano é o único ser protegido por esse princípio, já que o homem é um fim em si mesmo e não precisa de outros seres.

A pessoa de Kant é o “ser racional”, aquele que dá a si a sua própria lei e cuja natureza já distingue como um fim em si mesmo. Os demais seres, privados de racionalidade, integram o rol das coisas, possuindo um valor meramente instrumental.¹⁵⁰⁹

Mesmo com pensamentos radicais¹⁵¹⁰, é inegável que as ideias de Kant foram fundamentais para a concretização do princípio da Dignidade Humana. Ocorre que, para o filósofo, os animais não humanos, vistos por ele como não racionais, não poderiam receber o mesmo respeito que o homem, o que fica claro na passagem de sua obra *Crítica da Razão Prática*¹⁵¹¹:

Em toda criação tudo o que se queria e sobre o que se exerça algum poder também pode ser usado simplesmente como meio; somente o homem, e com ele cada criatura racional, é fim em si mesmo (p. 141)

Respeito tem a ver somente com pessoas e nunca com coisas. Estas podem despertar em nós inclinações e, tratando-se de animais (por exemplo, cavalos,

1508 DOVAL, Lenize Maria Soares. *Direitos dos Animais: uma abordagem histórico-filosófica e a percepção de bem-estar animal*. 100 f. Monografia (Faculdade de Veterinária), Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2008.

1509 FERREIRA, Sandro de Souza. Animais não-humanos como pessoas e a questão da dignidade em Kant. *Controvérsia* (UNISINOS), São Leopoldo - RS, v. 01, n.01, 2005. p.42.

1510 Radicais no sentido que excluem o reconhecimento dos animais não humanos.

1511 KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. São Paulo, Martins Fontes. 2002.

cães etc.), até amor ou também medo, como o mar, um vulcão, um animal de rapina, mas jamais respeito (p. 124).

A ideia de que respeito apenas se deve a animais julgados racionais por Kant é um tanto quanto retrógrada. Isso, pois o conceito de racionalidade ligada apenas ao homem já foi superada. É comprovado que animais, como macacos, por exemplo, raciocinam diante de novos desafios, com o objetivo de rever suas ideias e lidar com problemas¹⁵¹².

Dessa forma, a visão de que a dignidade humana deve abranger apenas o homem é obsoleta. O que para Kant parecia absurdo, para Hans Kelsen não era. Segundo o filósofo, os animais não humanos poderiam ser sujeitos de direitos assim como o homem, pois a relação jurídica não se dá apenas entre o sujeito do direito e o sujeito do dever, mas entre o próprio dever jurídico e o seu reflexo correspondente¹⁵¹³.

Para o filósofo Peter Singer, todos os seres estão em patamar de igualdade e, o especismo, é um preconceito assim como o racismo, pois os animais são considerados meras coisas (SINGER, 2004, p. 357)¹⁵¹⁴. Nesse sentido, a doutrinadora Edna Cardoso Dias afirma que, os animais se tornam sujeitos de direitos por força das leis que os protegem, cabendo ao Estado e a sociedade, fazê-las serem cumpridas (NOIRTIN, 2010, p. 5).

Tais ponderações apresentadas, provocam a necessária quebra de paradigmas no que se refere aos limites do reconhecimento da dignidade como princípio protetivo exclusivamente à espécie humana, excluindo os animais não humanos. Tal necessidade não surge do nada, mas do esgotamento de sentido da interpretação especista que mantém seu aporte em Kant. Não é aceitável excluir os animais não humanos do conceito de sujeito de direito por não serem racionais (visto que tal elemento é subjetivo sob diversos aspectos), visto que os sabemos inteligentes e sencientes.

A imprecisão de conceitos tradicionais esbarra na realidade contemporânea de valorização dos recursos naturais, da natureza e da vida (e da qualidade de vida) que não podem ser restrita aos animais humanos. A percepção de mundo hoje exige, como analisado por Tomas Kuhn, que paradigmas informam uma visão de mundo determinada e que, quando não serve mais para solucionar (os novos) problemas que vão se apresentando (resultado das novas descobertas), surge a

1512 SZKLARZ, Eduardo. O homem não é o único animal racional. *Revista Superinteressante*, 289ª edição, março de 2011. Disponível em: <http://super.abril.com.br/ciencia/o-homem-nao-e-o-unico-animal-racional>.

1513 NOIRTIN, Célia Regina Ferrari Faganello. Animais não humanos: sujeitos de direitos despersonalizados. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Ano 5. Volume 6 – Janeiro/Junho 2010 – Salvador, BA. p.04.

1514 SINGER, Peter. *Libertação animal*. 4.ed. São Paulo: Lugano, 2004. p. 357.

“revolução científica”, com a modificação (que pode ser total ou parcial) do velho paradigma para o novo¹⁵¹⁵.

A sociedade é herdeira de uma cultura de enaltecimento do homem e rebaixamento dos animais, mas essa visão, como exposto, deve ser rompida como um paradigma superado. Na verdade, alguns animais adquirem certo status por viverem perto dos humanos. Afirmam-se, alguns, defensores de cães e gatos, mas permite-se o abatimento e confinamento cruel de vacas e galinhas; bem como o cárcere de animais em zoológicos e circos.

Nesse aspecto de desigualdade de tratamento e da relativização (ou maximização) de proteções para algumas espécies com relação a outras, é facilmente percebido quando os animais domésticos (mais familiares nas relações humanas) recebem maior proteção, enquanto espécies exóticas são vistas com distanciamento. Há ainda que destacar a visão utilitarista que relativiza o tratamento de animais “consumíveis” como aves, suínos e bovinos. Quando a reflexão sobre o direito dos animais se volta para animais não domésticos a questão dos zoológicos e dos circos apresenta-se como questão espinhosa.

O pensamento jurídico hoje se permite ampliar as medidas de tutela, ainda que de forma tímida. É possível identificar uma orientação nesse sentido com a preocupação com o “abate humanitário” para animais não humano destinados ao consumo¹⁵¹⁶. Por “abate humanitário” se entendem as normas de bem-estar que envolvem não só a etapa de abate, mas também as etapas anteriores (confinamento, alimentação, métodos de captura e transporte, condução etc.). A preocupação é que os animais recebam o mínimo de sofrimento possível, com condições que lhes garantam condições Humanitárias¹⁵¹⁷.

Como solução imediata ao sofrimento dos animais, a adoção do bem-estarismo parece plausível, visto que a maior parte da sociedade ainda não é adepta ao veganismo¹⁵¹⁸; mas o que os defensores da causa animal buscam, é o abandono desta teoria e a adoção da teoria dos direitos dos animais, que prega o total abolicionismo aos animais não humanos.

No que se refere aos animais em laboratório, se identifica a preocupação em observar o Princípio Humanitário da Experimentação Animal, que envolve

1515 BERNARDES, Márcio de Souza, *O desenvolvimento sustentável como princípio constitucional: a conjugação entre desenvolvimento e meio ambiente no estado democrático de direito*. Dissertação (Mestrado em Direito) - UNISC. Santa Cruz do Sul, 2005. p.19

1516 As regras relativas ao abate humanitário se encontram na Instrução Normativa nº 3, de 17 de janeiro de 2000, emitida pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

1517 BARBOSA FILHO, J.A.D.; SILVA, J.O. Abate humanitário: ponto fundamental do bem-estar animal. *Revista Nacional da Carne*, n.328, p.36-44, 2004.

1518 O consumo de produtos de origem animal é um dos maiores desafios frente a nova perspectiva dos direitos dos animais e merece uma maior e profunda reflexão, porém, este artigo vai ater-se a crueldade com a qual os animais não humanos mantidos em zoológicos e circos são submetidos.

a busca por alternativas (sempre que possível o animal não deve ser utilizado, dando prioridade para modelos virtuais – computadorizados, ou materiais sem sensibilidade), de forma a gradualmente substituir os animais em pesquisas; envolve reduzir o número de animais (quando necessários) ao mínimo de exemplares (ou seja, em quantidades mínimas necessárias para análise de resultados significativos); e, também, aprimoramento da experimentação, buscando-se sempre novas técnicas que sejam menos invasivas e por pessoas devidamente treinadas¹⁵¹⁹.

3. Zoológicos e circos como espaços de violência em face dos animais não humanos

A curiosidade humana sobre o que é exótico se faz presente em diversos momentos históricos e nas mais diversas sociedades. Sob o pretexto de ostentação de riqueza, cultura e poder, pessoas com maiores recursos financeiros mantinham sob sua propriedade pequenos zoológicos, transformando espécies estrangeiras como artigos de luxo e exibição.

Não há que se falar em falta de leis, muito pelo contrário, existem normas que punem os maus tratos contra animais, porém, há uma lacuna imensa, pois tais normas carecem de efetivação quando se trata de animais que nos servem de alimento, assim como aqueles usados nas pesquisas científicas, ou seja, punimos maus tratos a animais que recebem status de humano por conviverem em nosso meio.

A coisificação desses animais é clara no trecho do artigo de Martha Minow: “A própria expressão ‘animais de laboratório’, empregada para designar as cobaias da pesquisa científica, reflete a influência maléfica exercida por rótulos criados pelos homens para justificar tratamento desigual a entes semelhantes”¹⁵²⁰.

O fim da *coisificação* dos animais não humanos e a busca por um tratamento mais digno vai além de protestos e leis mais rígidas. A visão dos animais como objeto terminará quando a sociedade atingir a igualdade. E igualdade aqui, não baseada em capacidade intelectual, mas sim igualdade de tratamento. Nesse sentido, o filósofo Singer, afirma que a igualdade é uma questão moral. Para ele, todos merecem ser tratados como iguais e merecem o mesmo respeito e consideração¹⁵²¹.

1519 RIVERA, Ekaterina Akimovna Botovchenko. Ética Experimental Animal. In: ANDRADE, Antenor; PINTO, Sérgio Correia; OLIVEIRA, Rosilene Santos de. (org) *Animais de Laboratório: criação e experimentação* [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002. p. 27. Disponível em: <http://static.scielo.org/scielobooks/sfwjtj/pdf/andrade-9788575413869.pdf>

1520 MINOW, Martha. *Making all the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaca: Cornell University Press, 2007, p. 4 e 5.

1521 SINGER, Peter. *Animal Liberation*. New York: HarperCollins, 2002. p.08.

O uso de animais para o entretenimento humano não é algo novo. Ao longo dos séculos, diversas formas de exploração animal para diversão humana surgiram e perduram até os dias atuais, como por exemplo as rinhas de galo, os rodeios, vaquejadas, a farra do boi, os circos e também os jardins zoológicos.

A exploração dos animais não humanos é uma herança cultural que começa a ser transmitida pelos pais. O filho aprende desde pequeno a espancar o cãozinho de estimação, aprende a rir dos macacos nos picadeiros dos circos e ver os animais enjaulados nos zoológicos com a naturalidade de quem olha a vitrine de uma loja.

Os zoológicos humanos também existiram até meados do século XX na Europa e América do Norte. Pessoas negras, a maioria africanas, eram colocadas em cercados, onde mantinham seus costumes africanos, para o deleite dos visitantes europeus¹⁵²². Após perceberem que era demasiado degradante expor seres humanos dessa forma, os zoológicos humanos extinguiram-se. Contudo, o aprisionamento dos animais não humanos perdura até os dias atuais não sendo visto como algo imoral. Se o confinamento de seres humanos como artigos de exibição é, para a sociedade atual, algo imoral e inaceitável, por qual razão o confinamento dos animais não humanos seria tolerável? O problema está em não reconhecer o animal como um semelhante?¹⁵²³

A maioria dos zoológicos tem instalações de baixa qualidade, onde os animais são mantidos sob condições precárias e deixados em sofrimento e estresse constante. Segundo dados da SZB – Sociedade de Zoológicos e Aquários do Brasil – existem atualmente 124 zoológicos e aquários no Brasil¹⁵²⁴. A precariedade reflete na alta mortalidade de animais. Conforme nota da Câmara Municipal de Belo Horizonte, foram registradas 211 mortes de animais no zoológico local¹⁵²⁵.

Alguns argumentos a favor desses locais são: a função educativa, de proteção das espécies, oportunidade para pesquisas científicas e diversão humana. Contudo, essa fachada que os jardins zoológicos ostentam não condiz com a realidade.

Ainda que se possa argumentar que os zôos desempenham importante papel na formação ecológica e cultural dos povos, apresentando às crianças

1522 Disponível em <<http://extra.globo.com/noticias/mundo/everdade-foto-de-crianca-negra-em-zoologico-humano-foi-feita-na-belgica-em-1958-19325803.html>>

1523 De forma semelhante pode-se comparar o abuso dos animais não humanos com sua exibição ostensiva em circos com o horror dos “circos dos horrores” (ou freak shows) em que se exibiam pessoas com deficiências físicas, má formações ou mesmo atributos físicos considerados exóticos. Assim como a exibição de seres humanos e sua exploração com “truques” para divertimento foi abandonada no passado, cabe questionar por qual razão perpetuamos a manutenção do tratamento para com animais não humanos.

1524 <http://www.szb.org.br/zoos-e-aquarios.html>

1525 <http://www.cmbh.mg.gov.br/noticias/2016-01/nesta-semana-desemprego-e-situacao-dos-zoologicos-no-pais>

alguns dos animais silvestres que compõem a fauna do planeta, não se pode negar que, na realidade, tais estabelecimentos são autênticas 'vitrines vivas'. Muitas vezes precários e de dimensões restritas, se comparadas ao verdadeiro habitat dos bichos, os jardins zoológicos constituem prisões perpétuas porque retiram dos animais o seu bem mais precioso, a liberdade. Isso sem falar nas ocorrências de agressões e atentados cometidos, tantas vezes, contra os bichos cativos¹⁵²⁶.

A realidade dos circos e zoológicos – e também de todos os lugares que exercem domínio e tratam os animais com crueldade – se enquadra na hipótese de coação e violência previstas na Constituição Federal. Nos circos, os animais não humanos recebem chicotadas de seus domadores para repetir movimentos precisos no picadeiro; nos zoológicos são privados de sua liberdade, tirados de seus habitats naturais para viverem confinados em espaços minúsculos que nada se assemelham a natureza.

Assim como os zoológicos de humanos, os circos itinerantes também exibiam pessoas com alguma "anormalidade": homens com três pernas, mulheres barbadas, anões, gigantes, são alguns exemplos de seres humanos que eram explorados por suas diferenças e que ofereciam alta lucratividade aos donos de circos por conta da curiosidade popular. Esses circos itinerantes datam do século XIX, e era comuns nos Estados Unidos e Europa. Embora essas pessoas fossem condizentes com sua própria exposição, sem dúvida o fizeram por já serem estigmatizadas por uma sociedade que se quer pensava em dignidade da pessoa humana.¹⁵²⁷

Com o passar dos anos, assim como ocorreu com os zoológicos humanos, os circos deixaram de apresentar seres humanos em suas exposições. Mas a maioria ainda utiliza animais não humanos selvagens, domésticos ou domesticados em suas apresentações. Os "treinamentos" a que os animais são submetidos visam dobrar sua natureza desses animais, para que demonstrem habilidade e doçura nos espetáculos. Esses "treinamentos" consistem em chicotadas, choques elétricos, privação de alimento e água; os animais são confinados sem condições mínimas de higiene e ficam sujeitos as mais diversas doenças pela falta de assistência veterinária.

Os ursos têm o nariz quebrado durante o treinamento. Suas patas são queimadas para forçá-los a ficar sobre duas patas apenas. São obrigados a pisar em chapas de ferro incandescentes ao som de uma determinada música para que, no picadeiro, ao ser reproduzida a mesma música usada durante o "treinamento", passem a movimentar-se de modo a sugerir que estejam

1526 LEVAI, Laerte Fernando. *Direitos dos Animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 50.

1527 LIMA, Fernando Bezerra de Oliveira. Habeas Corpus para animais: admissibilidade do HC "Suíça". Revista Brasileira de Direito Animal. Ano 2 – número 3 – jul/dez 2007. Salvador/BA.

dançando. Muitos sofrem mutilação parcial da língua e têm as garras e presas arrancadas.¹⁵²⁸

O Decreto Federal 24.645/1934 versa sobre a tutela dos animais não humanos e proíbe a apresentação de animais em espetáculos circenses. O artigo 3º traz situações que tipificam situações de maus tratos, e, o inciso XXX prevê a exibição de animais em casas de espetáculos para a realização de acrobacias como maus tratos, ou seja, exatamente as atividades praticadas por circos¹⁵²⁹.

Aos poucos a sociedade caminha para a não aceitação da exploração animal. Também não há que se falar aqui em arte e cultura em se tratando de circos animais; nada que exponha qualquer ser vivo a tamanha degradação, dor e sofrimento pode ser considerado arte ou cultura. Nada se aprende sobre natureza e comportamento animal com animais vistos atrás de grades de ferro, infelizes e distantes de seu ambiente de origem. É essa posição ética esperada dos legisladores e de toda comunidade moral; com a criação de leis menos antropocêntricas e que tais leis sejam respeitadas por toda sociedade, afim de conferir aos animais não humanos, a dignidade que lhes é inerente e de direito.

Um dos pontos de ligação entre os animais humanos e não humanos é a capacidade de sofrer. Se chutarmos um homem, este sentirá dor; do mesmo modo que, se chutarmos qualquer animal não humano, este também a sentirá; de forma que merecem que sua dor seja tratada com igual respeito. Medeiros destaca em um trecho de sua obra a inteligência dos golfinhos: "Criam diferentes tipos de vínculos sociais e demonstram afeto e paixão; podem sentir medo e padecer de estresse; retêm intenções, são brincalhões e participam deliberadamente dos jogos, assim como da caça e de outras atividades¹⁵³⁰".

É o reconhecimento dessa capacidade de sentir e interagir dos animais não humanos a mola propulsora da causa animal. Transcender o animal humano como centro de todas as relações e reconhecer que o homem é apenas uma parte de um imenso ecossistema é quebrar o paradigma antropocêntrico. Nesse sentido, a teoria dos direitos dos animais busca o abolicionismo animal, ou seja, nenhum animal não humano poderá ser usado em benefício dos animais humanos, pois esses seres possuem valores inerentes e merecem respeito¹⁵³¹.

O que acontece com os animais em jardins zoológicos, parques de aves, parques aquáticos e circos é violência. O culto à esses locais, como já dito, é

1528 TUGLIO, Vania. Espetáculos públicos e exibição de animais. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Ano 1 – número 1 – jul/dez 2006. Salvador/BA. p. 136.

1529 MARTINS, Renata de Freitas. O respeitável público não quer mais animais em circos! *Revista Brasileira de Direito Animal*. Volume 3 – número 4 – jan/dez 2008. Salvador/BA

1530 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Direito dos Animais*. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2013. p. 126.

1531 MEDEIROS, 2013, p. 144.

cultural. Por essa razão, a maioria das pessoas não encaram isso como violência e não enxergam esses locais como cativeiros. Quando animais são privados de sua liberdade para serem mantidos em locais de contemplação e exposição ou são treinados para participarem de espetáculos públicos, isso é violência. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4)¹⁵³², manifestou-se em decisão a respeito do aprisionamento de animais: “O lugar de animais silvestres não é dentro de gaiolas ou viveiros onde, na maioria das vezes, adquirem comportamento completamente fora de seus padrões naturais e servem como mero adorno para deleite inexplicável dos seres humanos.”¹⁵³³

Uma alternativa aos zoológicos seriam santuários, com locais mais similares ao habitat natural dos animais e sem a exposição destes ao público. Outras alternativas, segundo Souza¹⁵³⁴, seriam a utilização de filmes e documentários em 3D, no lugar da visita aos jardins zoológicos, assim como a repatriação dos animais silvestres aos seus habitats naturais - quando possível.

Com relação aos circos, Martins¹⁵³⁵ destaca que o circo contemporâneo é o chamado circo do homem, por não envolver os animais não humanos em suas apresentações. A autora afirma que para que o respeitável público continue sustentando o título de respeitável, é necessário manter condutas éticas, morais e legais, negando a crueldade como cultura ou como arte. Como sabiamente aduz Tom Regan,

(...) quando se trata de como os humanos exploram os animais, o reconhecimento de seus direitos requer abolição, não reforma. Ser bondoso com os animais não é suficiente. Evitar a crueldade não é suficiente. Independentemente de os explorarmos para nossa alimentação, abrigo, diversão ou aprendizado, a verdade dos direitos dos animais requer jaulas vazias, e não jaulas mais espaçosas.¹⁵³⁶

Considerando, como exposto, que existem bases morais e normativas para amparar a tutela integral (ou pelo menos uma maior ampliação da concepção da dignidade para todas os animais, sejam ou não humanos), cabe refletir como essa visão garantista e democrática tem implicações no alcance do ideal de

1532 “OTRF da 4 Região é conhecido por defender um “Estado constitucional ecológico” e a qualidade da vida humana como o principal objetivo a ser atingido quando a questão discutida é a proteção do ambiente”. MEDEIROS, 2013, p. 69.

1533 BRASIL, Tribunal Regional Federal, 4ª Região, Agravo n. 2006.04.00.001389-6, DJ, 04/12/2006.

1534 SOUZA, Rafael Speck de. ALBUQUERQUE, Letícia. SOBRE O OLHAR ANTROPOCÊNTRICO: O SER HUMANO E O JARDIM ZOOLOGICO. Revista INTERthesis. Volume 12 – número 1 – jan/jun 2015. Florianópolis/SC. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.5007/1807-1384.2015v12n1p117> >

1535 MARTINS, 2008, p. 132.

1536 REGAN, Tom. Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais. Tradução Regina Rheda. Verificação Técnica Sônia Felipe e Rita Paixão. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 2.

justiça.

4. A proteção e o reconhecimento a dignidade dos animais não humanos: uma questão de justiça

O planeta é habitado pelas mais diversas criaturas, muitas delas inteligentes e com as mais diversas habilidades, no mundo não moram apenas seres humanos, mas milhares de seres vivos. Os homens negam aos animais uma existência digna, mas todos tem direito a ela, animais humanos e não humanos. Como ressalta Nussbaum, olhar os direitos dos animais não é apenas uma questão de simpatia e compaixão, mas uma questão urgente e de justiça, mesmo que seja preciso argumentar com aqueles que pensam diferente.¹⁵³⁷

Os animais não humanos são capazes de aprender, de sentir, de se comunicar, de transmitir cultura, de se relacionar, seja com seres de sua própria espécie, seja com seres de espécies distintas. Essa interação e essa empatia motivaram uma movimentação filosófica em torno da proteção dos seres não humanos.¹⁵³⁸

Pensar na proteção aos animais não humanos ultrapassa a noção de simpatia. Isso porque no Brasil, quando se fala em proteção aos animais, quase que de forma automática se pensa nos animais domésticos, e a proposta não é apenas essa. Todos os animais não humanos merecem ser tratados com respeito e desfrutar de uma vida livre e digna. Para que se quebre esse paradigma da necessidade de usar os animais como alimento, na ciência, para entretenimento, é preciso que as pessoas mudem suas crenças, para que então uma efetiva mudança aconteça.

Essa efetiva mudança passa pela consolidação dos Princípios fundamentais do Estado de Direito Ecológico (Estado Ambiental Democrático), por meio de reconhecimento normativo e jurisprudencial dos animais como sujeitos de direito¹⁵³⁹ (o que ampliará o conceito de justiça ambiental). Não se pode pensar em avanços na tutela dos direitos dos animais não humanos sem pensar em uma democracia ambiental que incorpora a tutela integral de todas as formas de vida com o reconhecimento da dignidade inerente a todas elas.

1537 NUSSBAUM, Martha C. Para além de 'compaixão e humanidade' – justiça para animais não humanos. In *Fronteiras da Justiça, deficiência, nacionalidade e pertencimento a espécie*. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2013.

1538 MEDEIROS, p. 135.

1539 Interessante destacar o recente habeas corpus concedido em favor da chimpanzé Cecília, que vivia em um zoológico argentino e agora está abrigada em um santuário na cidade de Sorocaba/SP. O reconhecimento de Cecília como sujeito de direitos representa um grande passo para dos Direitos dos animais. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2017/04/1873048-chimpanze-argentina-ganha-habeas-corpus-e-vai-para-santuario-em-sp.shtml>>

Quando se fala em justiça, é difícil achar apenas uma definição, pois a justiça pode estar na ética, na compaixão, na política; parece-nos mais fácil falar sobre a injustiça. Quando alguém tem um direito violado, é maltratado, estamos diante de uma injustiça. Logo, quando se fala que maus tratos aos animais são injustos, conclui-se que eles não merecem ser mau tratados, é errado para nós trata-los dessa forma, e acima de tudo, eles tem o direito de não serem tratados assim.¹⁵⁴⁰

O autor Arthur Schopenhauer¹⁵⁴¹ não se referia a cada indivíduo de forma isolada, mas sim como um todo. Para ele, a natureza é um "organismo vivo", um "sistema". Se todos fazemos parte desse sistema, é nosso dever ético e jurídico deixar esse mundo, se não melhor, ao menos com condições mínimas de existência digna às futuras gerações¹⁵⁴², e, para que isso aconteça, é necessário promover rupturas para que se alcance uma educação ambiental mais genuína e uma maior proteção aos animais não humanos no campo jurídico.

A atribuição de direitos aos animais não humanos não é levada com a seriedade devida pela maioria das pessoas, e até mesmo no campo filosófico, sendo muitas vezes motivo de vexação. É claro que quando se fala que os animais são capazes de sentir dor, sofrer e ter medo; a maioria das pessoas parece concordar que isso é um fato; mas daí a reconhecer aos animais a sua plena e total liberdade, sem interferência do homem, sem que sejam usados por nós como meio, para que sejam considerados fins em si mesmos, vai uma boa distância.

Os utilitaristas, como Peter Singer, defendem a igualdade de interesses e o bem-estar social através da agregação dos animais não humanos à sociedade; contudo, deve se levar em conta que não necessariamente as necessidades dos animais humanos são as mesmas dos não humanos. Dessa forma, é mais correto falar em adequação do que em igualdade, um limite mínimo a ser estabelecido para que se garanta justiça.¹⁵⁴³

É o que defende o autor Tom Regan, que considera a teoria utilitarista de Peter Singer frágil, e argumenta que todo ser possui um valor inerente, merece o nosso respeito e tem direitos que devem ser defendidos. Regan afirma que se atribuímos valor aos recém nascidos, aos seres humanos com deficiência mental e aos indivíduos senis, seres humanos não paradigmáticos, coerentemente devemos fazer o mesmo com animais não humanos, cuja capacidade mental se assemelha à dos humanos não paradigmáticos. Nenhum dos dois é agente moral, mas ambos são pacientes morais; sua capacidade reduzida não é motivo para excluí-los e sim para dar-lhes proteção.¹⁵⁴⁴

1540 NUSSBAUM, 2013, p. 414.

1541 MEDEIROS, p. 200.

1542 Idem.

1543 NUSSBAUM, 2013, P. 466.

1544 ROUANET, Luiz Paulo. CARVALHO, Maria Cecília M. de. Ética e Direitos dos Animais.

A indicação de um conceito de justiça é uma tarefa impossível, posto que a justiça é um horizonte ideal inalcançável. Essa *inalcançabilidade* da justiça não pode ser encarada como um obstáculo ou como indicação de insucesso, mas (ao contrário) deve servir como norte a ser seguido e ideal a ser continuamente buscado.

5. Conclusões articuladas

- 5.1. Os avanços do direito contemporâneo caminham no sentido que a inclusão dos animais não humanos dentro do rol de sujeitos amparados pelo conceito de dignidade não seja um pensamento estranho ou inadequado. Os horizontes jurídicos, especialmente dentro da ótica do Estado de Direito Ecológico (Estado Ambiental Democrático) comporte a tutela integral da vida sem especismo.
- 5.2. A dignidade é norte para toda atuação protetiva do pensamento jurídico. Exemplos de possibilidades interpretativas ampliadoras, são encontradas tanto na filosofia quanto na positivação de normas “humanizantes” nas relações homem e animais não humanos.
- 5.3. Posto que animais são seres sencientes, dotados de inteligência e de sentimentos, a existência de circos e zoológicos representam maus tratos intencionais (e não intencionais) impostos aos animais encarcerados.
 - 5.3.1. Ali ocorre uma situação de super exploração (visto que os animais estão ou fazendo truques, ou treinando para fazê-los – quando no circo – ou continuamente importunados para exibição e elevados níveis de stress – quando em zoológicos).
- 5.4. A construção de um conceito de Justiça que corresponda ao ideal de Democracia Ambiental, obrigatoriamente deve ser o mais amplo possível, garantindo a tutela integral da vida sem discriminação ou favorecimentos.
 - 5.4.1. É sabido, entretanto, que a maturação da concepção do Direito dos Animais de forma clara nas constituições nacionais, como impõe a Democracia Ambiental e o Estado Constitucional Ecológico, é uma realidade distante. Os juristas, em sua maioria, ainda são resistentes a quebra de paradigmas.
 - 5.4.2. Há ainda a necessidade de se apresentar estudos mais específicos sobre o Direito dos Animais na jurisprudência nacional, e mesmo ponderar sobre como o ensino jurídico deve ser revisto para incluir essas reflexões na formação do jurista.
- 5.5. Se o jurista não repensa seus conceitos e se permite refletir sobre novos horizontes jurídicos desde de sua formação acadêmica, dificilmente se permitirá fazê-lo no exercício da profissão que, em regra é apenas uma reiteração do conhecimento já sedimentado.

- 5.5.1. Educar para o Direito dos Animais significa potencializar a mudança de paradigmas e de visão, cabendo inclusive a ampliação dessa educação para fora dos campos do Direito, adentrando (talvez) na própria educação de base (ensino fundamental e médio).

33. AS CONTRIBUIÇÕES NACIONALMENTE DETERMINADAS DOS PAÍSES AMAZÔNICOS AO ACORDO DE PARIS NO CONTEXTO DO ANTROPOCENO

HELINE SIVINI FERREIRA

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

DIOGO ANDREOLA SERRAGLIO

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

RULLYAN LEVI MAGANHATI MENDES

Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

1. Introdução

A evolução da Terra é determinada por estímulos geológicos que lapidam a sua crosta e a sua atmosfera desde os primórdios. Na escala milenar das temperaturas globais, os últimos 400 mil anos do Holoceno, a era geológica atual, representam o mais duradouro intervalo de estabilidade climática, condição que favoreceu sobremaneira o desenvolvimento humano.

Em um crescendo, contudo, vivencia-se neste tempo uma relação extremada entre a sociedade e o meio. A humanidade assumiu força relativa o bastante a ponto de se considerar teoricamente a inauguração de uma nova época geológica e, nesse contexto, as consequências do desequilíbrio do sistema climático são sentidas em todos os cantos do globo, embora algumas regiões sejam mais suscetíveis que outras, como a Amazônia, maior remanescente florestal tropical do mundo.

Justamente pela iminência dos riscos produzidos – o climático, entre eles –, este também é um período de intentos conciliatórios, como o Acordo de Paris, instrumento jurídico dinâmico e universal orientador da cooperação internacional em relação às mudanças do clima.

Nesse sentido, objetiva este estudo a análise das contribuições voluntariamente oferecidas pelos países amazônicos ao Acordo de Paris. Para tanto, a partir do método dedutivo de abordagem, pontua-se primeiramente a

proposta de uma nova época geológica denominada de Antropoceno e, entre os riscos sobrepostos, as mudanças climáticas decorrentes do aquecimento global, em particular na perspectiva amazônica. Na sequência, após o delineamento do regime climático global e da aliança de integração regional da Amazônia, apresenta-se o rol das contribuições nacionalmente determinadas dos países amazônicos ao novo acordo do clima. Versa-se, por último, acerca do panorama das ações apresentadas.

2. As mudanças climáticas no Antropoceno

A apropriação fragmentada do ambiente foi enaltecida de maneira sistemática pelo avanço do conhecimento técnico-científico. O apoderamento dos recursos naturais de modo a torná-los parte da estrutura produtiva passou a ser o objetivo primordial, a ponto de um adágio de meados do século XIX “informar aos leigos que ‘a natureza não tolera o vazio’”¹⁵⁴⁵. A ciência, mais além, impulsionada como “um diálogo com a natureza”¹⁵⁴⁶, firmou-se como outro componente da produção, contribuindo para o surgimento de diferentes demandas materiais e disputas territoriais. A abstração da natureza conduziu à sociedade industrial¹⁵⁴⁷ e, em razão do esgotamento do modelo de desenvolvimento econômico conservado em processo, vivencia-se hoje uma “incrivelmente humana crise ambiental”¹⁵⁴⁸.

Na formação de um enunciado plúriautoral, o de uma nova época geológica denominada de Antropoceno, sustenta-se que a interferência antrópica no ambiente é de tal monta que supera as forças naturais na moldagem do sistema terrestre, equiparando-se à potência de fenômenos geológicos. Como saldo desse panorama, o aparato técnico-científico não se mostra de todo eficiente na manutenção da segurança e, assim, deixa de existir a impressão de controle dos efeitos colaterais da degradação ambiental. Entra em pauta a onipresença do risco.

O conceito de Antropoceno, proposto formalmente pelo químico holandês Paul Crutzen em 2002, concentra-se no enunciado de que a humanidade teria se tornado uma força geológica, uma vez que os efeitos do seu progresso poderiam ser equiparados às consequências de fenômenos como a meteorização e as movimentações tectônicas¹⁵⁴⁹.

1545 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 132-133.

1546 PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 2011. p. 161.

1547 BECK, Ulrich. *A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernidade reflexiva*. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 2012. p. 50.

1548 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *De como a natureza foi expulsa da modernidade*. *Revista Crítica de Direito*, São Paulo, v. 66, n. 5, p. 88-104, ago./dez. 2015. p. 90.

1549 CRUTZEN, Paul; STOERMER, Eugene. *Have we entered the “Anthropocene”?* 2010. Disponível em: <<http://www.igbp.net/news/opinion/opinion/haveweenteredtheanthropocene.5.d8b4c3c12bf3be638a8000578.html>>. Acesso em: 10

Nessa nova época geológica, a potência da influência humana no conjunto de forças biogeofísicas que moldam o sistema planetário prevalece sobre as inferências geradas por fatores não-humanos¹⁵⁵⁰. Assim sendo, torna-se possível não apenas enquadrar, mas também vincular, as interferências da ação antrópica no ambiente às alterações que vêm sendo constatadas na superfície terrestre¹⁵⁵¹.

Nesse lanço, o Antropoceno representa uma nova fase da história natural do planeta Terra, caracterizada pela interconexão dos impulsos naturais e humanos, de modo que o destino de um passaria a determinar o futuro do outro¹⁵⁵². Em termos distintos, afirma-se que a biosfera se converte em um produto do humano, pois “por onde vagueie, da estratosfera ao mar profundo, o homem encontra doravante os efeitos de si próprio”¹⁵⁵³.

Assim posta a questão, frisa-se que os cientistas que apoiam a oficialização do Antropoceno ainda não chegaram a um entendimento comum acerca do marco inicial dessa nova época geológica¹⁵⁵⁴. Uma das propostas é a divisão do Antropoceno em quatro etapas históricas: o pré-Antropoceno, anterior à Revolução Industrial; a primeira fase, de 1800 – advento da industrialização – a 1945; a segunda fase, de 1945 – quando foram detonadas as primeiras bombas atômicas – a 2015; e, por fim, a terceira fase, que se iniciaria no ano de 2015, assumido como baliza no desenvolvimento estratégico de ações asseguradoras da sustentabilidade da Terra em face das pressões de origem humana¹⁵⁵⁵. De toda sorte, “o que mais interessa em termos práticos é perguntar se, e como, a humanidade será capaz de demonstrar um grau de autocontrole compatível com a necessidade de uma transição àquilo que [...] preferiram denominar *desenvolvimento sustentável*”¹⁵⁵⁶.

Nesse contexto, o aquecimento global, ou seja, o aumento da temperatura média do planeta em decorrência das emissões antrópicas de gases de efeito estufa (GEE) é considerado “o sinal mais eloquente”¹⁵⁵⁷ na soma dos processos de degradação ambiental.

abril 2017.

1550 MARQUES, Luiz. Capitalismo e colapso ambiental. Campinas, SP: Unicamp, 2015. p. 392.

1551 MACHADO, Carlos José Saldanha; VILANI, Rodrigo Machado. Governança climática no antropoceno: da rudeza dos fatos à esperança no Brasil. Rio de Janeiro: E-papers, 2015. p. 15.

1552 BASKIN, Jeremy. The ideology of the Anthropocene? MSSI Research Paper n. 3, University of Melbourne: Melbourne Sustainable Society Institute, 2014, p. 9.

1553 MARQUES, Luiz. Capitalismo e colapso ambiental. Campinas, SP: Unicamp, 2015. p. 402.

1554 ZOLNERKEVIC, Igor. A era humana. São Paulo: FAPESP, 2016. p. 54.

1555 CARVALHO, Luhuna Francisco Magalhães de. O tempo da ruptura do mundo: Antropoceno e capital. Dissertação (Mestrado) – Universidade Nova de Lisboa: Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, 2015. p. 4.

1556 VEIGA, José Eli da. Para entender o desenvolvimento sustentável. São Paulo: 34, 2015. p. 32 (grifo do autor).

1557 LEFF, Enrique. Discursos sustentáveis. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010. p. 134.

Grosso modo, o efeito estufa leva ao aquecimento global, que leva às mudanças do clima. O efeito estufa antrópico, que se soma ao natural, ocorre em razão do aumento da concentração de determinados gases na atmosfera – como o dióxido de carbono (CO₂), o metano (CH₄) e o óxido nitroso (N₂O) – que, entre outras complexas repercussões, fazem com que a temperatura global se eleve, visto que retêm calor na atmosfera. Como certos GEE, a exemplo do CO₂, permanecem na atmosfera por décadas e até séculos, os emitidos hoje seguirão provocando mudanças no clima¹⁵⁵⁸. É nesse sentido que “parte do CO₂ emitido pelas primeiras indústrias na Inglaterra continua no ar”¹⁵⁵⁹.

Assim, na exposição desse cenário, as mudanças climáticas representam perturbações nos padrões históricos do clima global e regional, causando um acréscimo na variabilidade de eventos atmosféricos extremos. As alterações do clima têm vínculo com o futuro, são resultado de decisões exercidas no presente e produto de escolhas sociais, políticas, científicas e jurídicas. Em vista disso, as mudanças climáticas redimensionam as percepções de risco, espaço e tempo, sobrepõem espaços geográficos determinados por ignorarem divisões político-jurídicas. São, portanto, espécies de riscos abstratos, não passíveis de previsão e controle, fabricados pelas interferências antrópicas, com desdobramentos ainda desconhecidos.

Por essa razão, o efeito estufa deixou de ser uma questão apenas científica, tornando-se também uma questão política, despertada principalmente a partir dos trabalhos desenvolvidos, em âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), responsável por reunir e avaliar informações técnicas relevantes para a compreensão das bases científicas do risco das mudanças do clima. As causas antropogênicas do aquecimento global haviam sido sugeridas nos primeiros relatórios do IPCC (em 1990, 1995 e 2001), porém, no limite, o aquecimento global somente se tornou um tema de preocupação mundial a partir da publicação do quarto relatório, em 2007, que estabeleceu com clareza o nexo entre a ação humana e o aquecimento do planeta. Em uníssono, nesse sentido, os dois últimos relatórios (o de 2007 e o quinto, de 2013) concluíram que “a influência antrópica no sistema climático é clara” e “o aquecimento do sistema climático é inequívoco”¹⁵⁶⁰.

No interesse particular deste estudo, verifica-se que as implicações das mudanças do clima mostram-se cada vez mais perceptíveis na América do Sul. Assinala-se, no período compreendido entre os anos de 2000 e 2013, a incidência de aproximadamente 610 eventos climáticos extremos, culminando na morte de 13.883 pessoas, afetando – direta e indiretamente – cerca de 53,8 milhões de indivíduos e causando uma perda econômica no importe de US\$ 52,3 bilhões¹⁵⁶¹.

1558 COCKELL, Charles (Org.). Sistema Terra-Vida: uma introdução. Tradução de Sílvia Helena Gonçalves. São Paulo: Oficina de Textos, 2011. p. 422-427.

1559 ANGELO, Claudio. O aquecimento global. São Paulo: Publifolha, 2008. p. 30.

1560 PAINEL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS (IPCC). Fourth Assessment Report (AR-4). Fifth Assessment Report (AR-5). Suécia: 2007, 2013, passim (tradução nossa).

1561 PAINEL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS (IPCC). Working

Sobre as projeções de temperatura na América do Sul, com base no período 1986-2005, o IPCC prevê o aumento de 0,6 a 2° (graus Celsius) até 2100 no cenário mais otimista. A partir do mesmo período-base e horizonte temporal, especialmente a respeito da Amazônia Internacional, existem previsões de acréscimo de 0,6 a 2° e, no pior cenário, de 3,6 a 5,2° até o final deste século¹⁵⁶².

A Amazônia chamada de Internacional, Continental ou Panamazônia é a compartilhada por nove países: Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa (território ultramarino da França), Peru, Suriname e Venezuela. Dessa maneira, “em âmbito nacional [...], todos os países [amazônicos] têm uma área, mais ou menos definida, que consideram ‘sua Amazônia’”¹⁵⁶³. No Brasil, a Amazônia é uma área estabelecida juridicamente desde a década de 1950 como Amazônia Legal, um espaço de ingerências políticas governamentais¹⁵⁶⁴.

A Amazônia é internacionalmente conhecida por sua biodiversidade, embora tão somente uma pequena fração da variabilidade de ecossistemas, espécies e genes tenha sido identificada até o momento. Como mero exemplo ilustrativo de sua importância ecológica, afirma-se que “há mais espécies de plantas em apenas um hectare da floresta [amazônica] do que em todo o território europeu”¹⁵⁶⁵.

“Amazônia” é, por certo, uma noção polissêmica, porém, tão concreto quanto ela é o fato de sua relevância para o equilíbrio climático regional e global, isso porque promove a autorregulação da temperatura ao absorver CO₂ e devolver oxigênio (O₂) à atmosfera por meio da fotossíntese: nela, “estão fixadas mais de uma centena de trilhões de toneladas de carbono e sua massa vegetal libera cerca de sete trilhões de toneladas de água anualmente para a atmosfera”¹⁵⁶⁶.

Pelo exposto, visando a proteção da Amazônia e, ao mesmo tempo, a contribuição para a sustentabilidade climática global, importa conhecer a resposta internacional oferecida pelos países amazônicos aos impactos das mudanças do clima. É o que se faz a seguir.

3. A resposta internacional aos impactos das mudanças do clima

Group I Contribution to the IPCC Fifth Assessment Report (AR-5). Climate Change 2013: the Physical Science Basis. Suécia, 2013. p. 1504 (tradução nossa).

1562 PAINEL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS (IPCC). Working Group II Contribution to the Fifth Assessment Report (AR-5). Climate Change 2014: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Chapter 27: Central and South America. Suécia, 2014. p. 1513 (tradução nossa).

1563 ARAGÓN, Luis E. Amazônia, conhecer para desenvolver e conservar: cinco temas para um debate. São Paulo: Hucitec, 2013. p. 38.

1564 MARIN, Rosa. Amazônia Legal. In: MOTTA, Márcia (Org.). Dicionário da terra. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 35.

1565 MARCOVITCH, Jaques. Para mudar o mundo: mudanças climáticas, políticas públicas e estratégias empresariais. São Paulo: EdUSP, 2012. p. 77.

1566 AMARAL, Marilu Teixeira; VALE, Rúbia Camila dos Santos. Biodiversidade e mudanças climáticas: um olhar sobre a Amazônia. In: Enciclopédia Biosfera. Centro Científico Conhecer: Goiânia. v. 6, n. 11, 2010. p. 4.

Os nove países amazônicos são integrantes do regime jurídico internacional de proteção climática, estabelecido por meio da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, tratado internacional assinado na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida em 1992 na cidade do Rio de Janeiro, e desenvolvido nas reuniões anuais do órgão decisório da Convenção-Quadro, a Conferência das Partes (COP). De saída, interessa trazer a lume o primeiro entre os cinco princípios arrolados no terceiro artigo da Convenção-Quadro:

As Partes devem proteger o sistema climático em benefício das gerações presentes e futuras da humanidade, com base na equidade e de acordo com as suas responsabilidades comuns, porém diferenciadas, e suas respectivas capacitações. Nesse sentido, as nações desenvolvidas devem tomar a iniciativa no combate à mudança do clima e aos seus efeitos adversos¹⁵⁶⁷.

O “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, de eixo, também passou a ser o grande imbróglcio das negociações do clima, especialmente a partir da terceira Conferência das Partes, a COP-3, ocorrida em 1997 no Japão. Nela, os Estados adotaram um instrumento jurídico complementar ao regime climático, o Protocolo de Quioto, documento que individualmente quantificou a limitação e a redução de emissões de GEE pelos países conforme uma listagem específica, isto é, no Anexo I da Convenção-Quadro foram arroladas as nações consideradas desenvolvidas. Aos países amazônicos, Estados signatários em desenvolvimento, não foram imputadas obrigações quantitativas, embora pudessem ter contribuição voluntária¹⁵⁶⁸.

Como saldo de Quioto, praticamente todos os países isentos dos custos relativos ao aquecimento do sistema climático correspondiam à estrutura institucional atualmente conhecida como “G-77+China”, um grupo de nações emergentes, como China, Índia e Brasil, que, em tese, seguiam autorizadas a emitir livremente os seus GEE. Tão logo esse desenho ficou claro, os Estados Unidos da América (EUA), pertencente ao Anexo I da Convenção-Quadro, jamais tornou o Protocolo de Quioto obrigatório em sua política externa e interna. Assim, Quioto entrou em vigor somente em 2005 – ao ser ratificado pela Rússia – e, desde então, teve um primeiro período de cumprimento, encerrado em 2012, e a expectativa de ser prorrogado até 2020, como se verá logo a seguir. As metas de emissão dos Estados, segundo o Protocolo de Quioto, seriam juridicamente vinculantes para aqueles do Anexo. Contudo, sendo o Direito Internacional integralmente manejado pela *soft law* – sem um processo formal de sanções pelo descumprimento obrigacional –, as metas foram sistematicamente descumpridas.

Da primeira reunião do clima, em 1995, até hoje, foram realizadas 22 COPs.

1567 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Genebra, Suíça, 1992.

1568 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Protocolo de Quioto. Genebra, Suíça, 1997.

Nesse processo, o Acordo de Paris, surgido na COP-21, realizada no final de 2015, aponta a renovação dos votos dos Estados em relação ao objetivo de uma economia de baixa emissão de carbono. Aos moldes jurídicos de Quioto, para que começasse a vigor, o documento necessitava da ratificação de pelo menos 55 países responsáveis por 55% das emissões de GEE do mundo. Cumprida essa etapa, o Acordo de Paris entrou em vigência no dia 4 de novembro de 2016, a três dias da COP-22 (ocorrida em Marrakesh, no Marrocos) e foi ratificado – até março de 2017 – por 143 dos 197 países que o assinaram, incluindo os EUA e, como em Quioto, os nove países amazônicos.

Sem listagem anexa, o Acordo de Paris inovou ao incorporar a Contribuição Nacionalmente Determinada (NDC, da sigla em inglês) – previamente informada – de cada Estado, ou seja, ao contrário de Quioto, em Paris cada nação se propôs a adotar metas voluntárias, tornadas compromisso. Credita-se a esse incentivo, inclusive, a celeridade diplomática com que o percurso se cumpriu. Juntas, as partes devem atuar de modo que a temperatura média planetária sofra uma elevação “muito abaixo de 2°C”; porém “reunindo esforços para limitar o aumento de temperatura a 1,5°C” em relação aos níveis pré-industriais¹⁵⁶⁹.

Embora o Acordo de Paris tenha entrado em vigor, ressalta-se que parcela considerável dos Estados-parte estabeleceu suas metas para o período “pós-2020”; pois o período “pré-2020” estaria, em tese, resguardado pela prorrogação de Quioto por meio da Emenda de Doha – confeccionada na COP-18, ocorrida no Qatar em 2012 –, que, no entanto, ainda não entrou em vigor¹⁵⁷⁰. De acordo com informações oficiais dos sítios da ONU¹⁵⁷¹⁻¹⁵⁷²⁻¹⁵⁷³, até março de 2017, o aditivo a Quioto havia sido ratificado por 77 Estados – entre os amazônicos, apenas o Equador, a Guiana e o Peru –, quando careceria da participação de três quartos dos participantes (isto é, 144 países), de maneira que ainda não produz efeitos (*not yet in force*). Infere-se, assim, que a dinâmica em torno de Paris aparentemente eclipsou a urgência do prolongamento de Quioto até 2020, ou seja, o período 2013-2020 do regime climático segue descoberto, dependente de ações voluntárias.

Posto isso, ao mesmo tempo em que os países amazônicos integram o regime climático internacional, é de fundamental importância assinalar, ainda

1569 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Acordo de Paris. Genebra, Suíça, 2015.

1570 KÄSSMAYER, Karin; FRAXE NETO, Habib Jorge. A entrada em vigor do Acordo de Paris: o que muda para o Brasil? Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, nov./2016. p. 10. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td215>>. Acesso em: 10 abril 2017.

1571 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Emenda de Doha ao Protocolo de Quioto. 2012. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7-c&chapter=27&clang=_en>. Acesso em: 16 abril 2017.

1572 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Status da Emenda de Doha ao Protocolo de Quioto. Disponível em: <http://unfccc.int/kyoto_protocol/doha_amendment/items/7362.php>. Acesso em: 10 abril 2017.

1573 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Perguntas sobre a Emenda de Doha. Disponível em: <http://unfccc.int/files/kyoto_protocol/doha_amendment/application/pdf/frequently_asked_questions_doha_amendment_to_the_kp.pdf>. Acesso em: 16 abril 2017.

que de passagem, que em uma perspectiva mais restrita e antiga, têm sua visibilidade reforçada como parte de outro sistema de aliança internacional, a atual Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA), reorganizada em 2002 com base no Tratado de Cooperação Amazônica (TCA), firmado em 1978.

Naqueles idos de ampla afirmação militar na América do Sul, o TCA surgiu precipuamente para a manutenção estratégica da soberania dos países ante “óbvios interesses geopolíticos”¹⁵⁷⁴ na região e não exatamente pelo reconhecimento de uma identidade – senão geográfica – que os aproximasse. Nas décadas seguintes, “a trajetória do processo de cooperação entre os países amazônicos é marcada pela alternância de fases de inatividade com fases de declarada renovação do compromisso político”¹⁵⁷⁵. Implanta-se, no limite, um sistema institucional de concertação entre governos igualmente considerados e, nesse percurso, pode-se afirmar que a Amazônia assumiu função de destaque na agenda jurídica e ambiental, de maneira que as ingerências aplicadas em seu espaço acabaram por gerar repercussão tanto na ordem interna dos territórios em condomínio, quanto na política internacional global¹⁵⁷⁶. As disputas estrangeiras e locais, de múltiplos perfis, se intensificaram sobre a Amazônia, tornando ainda mais complexa a sua relevância em um “contexto civilizatório em que clima, água, geração de energia, alimentos e medicamentos pautam (e pautarão, nas próximas décadas) as prioridades dos investimentos globais”¹⁵⁷⁷. Nesse cenário, visando fortalecer a aplicação do TCA, foi criada a OTCA em 2002, relançada em 2009 em mais um processo de reorganização interna e planejamento de política externa. A partir de então, estabelecendo maior sinergia com o regime climático, os documentos produzidos pela OTCA passaram a incorporar de maneira mais acentuada alguns “temas emergentes”¹⁵⁷⁸, inseridos como estratégicos, como as mudanças do clima.

4. As respostas dos países amazônicos ao Acordo de Paris

Cumprido o esboço de dois relevantes contextos internacionais de exigência cooperativa dos países amazônicos – o regime climático em perspectiva global e a integração regional via OTCA –, são apresentadas na sequência as contribuições individualizadas dos países ao Acordo de Paris, objetivo precípuo

1574 CARRASCO, Juan Pablo. O Tratado de Cooperação Amazônica. Tradução de Heloisa Jahn. Encontros com a civilização brasileira, Rio de Janeiro, n. 11, p. 82-88, 1979. p. 85.

1575 SILVA, Rodolfo Ilário da. A cooperação multilateral entre os países amazônicos: a atuação da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA). São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013. p. 16.

1576 SILVEIRA, Edson Damas da. Direito socioambiental: Tratado de Cooperação Amazônica. Curitiba: Juruá, 2005. p. 80.

1577 ARAGÓN, Luis E. Amazônia, conhecer para desenvolver e conservar: cinco temas para um debate. São Paulo: Hucitec, 2013. p. 19.

1578 ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. Agenda estratégica de cooperação amazônica. 2010. p. 53. Disponível em: <<http://otca.pagina-oficial.com/assets/documents/20160629/bfa5dfe5a1ca92b4efdb102ee8e54634.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2017.

desta pesquisa.

4.1 Bolívia

Dois aspectos basilares se sobressaem na NDC boliviana¹⁵⁷⁹ ao Acordo de Paris: a ênfase ao “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas” e o respaldo das contribuições em indicadores numéricos próprios, obtidos a partir de imbricadas operações matemáticas.

Nesse sentido, a Bolívia oferece em sua NDC o que considera uma “INTERPRETACION LEGAL” aplicada no estrito cumprimento do artigo 4, parágrafo 7, da Convenção-Quadro. Um dos desdobramentos do “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, o referido dispositivo afirma que os compromissos dos países em desenvolvimento – como os amazônicos – dependem do cumprimento dos compromissos assumidos pelos países desenvolvidos, especialmente em relação a financiamentos e transmissão de tecnologias. Desse modo, a Bolívia marca sua postura institucional ao reforçar o argumento da responsabilidade histórica de emissões de GEE dos países pioneiros em seus processos de industrialização e, por consequência, o pressuposto de que sua política interna depende da atuação das nações desenvolvidas.

Na intenção de um horizonte de *Vivir Bien*, alternativo ao modelo econômico preponderante, a Bolívia propõe uma metodologia que permite o cálculo das emissões de GEE que asseguraria a manutenção da temperatura planetária conforme intenciona o Acordo de Paris. Trata-se do *Índice de Justicia Climática*, baseado em indicadores de responsabilidade histórica, “pegada ecológica” – uma medida de consumo de recursos naturais – e capacidades de desenvolvimento socioeconômico e tecnológico, parâmetros que seriam medidos a partir de uma coletânea de dados fornecidos por setores da ONU, ou seja, pelo braço ambiental (PNUMA), de desenvolvimento industrial (UNIDO) e de prospecção climática (IPCC), conjugados ao Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e ao Produto Interno Bruto (PIB), estes também vinculados ao Sistema das Nações Unidas. Sintetizando o raciocínio proposto para a metodologia mencionada, quanto maior o *Índice de Justicia Climática* de um país, menor a sua participação nas emissões controladas permitidas, asseguradoras de um nível sustentável das mudanças do clima.

E é com base em variadas e complexas equações – *Índice de Vulnerabilidad Hídrica*, *Índice de Capacidad de Adaptación en Agua*, *Índice de Vida Sustentable del Bosque* – que a Bolívia estruturou a sua NDC. Coadunando expressamente as orientações dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e suas políticas internas, dividiu as contribuições nos seguintes eixos, sem estabelecer para a NDC uma meta geral quantificada: água, energia e, em conjunto, bosques

1579 BOLÍVIA. Contribuição nacionalmente determinada do Estado Plurinacional da Bolívia. 2015. Disponível em: <[http://www4.unfccc.int/ndcregistry/PublishedDocuments/Bolivia%20\(Plurinational%20State%20of\)%20First/ESTADO%20PLURINACIONAL%20DE%20BOLIVIA1.pdf](http://www4.unfccc.int/ndcregistry/PublishedDocuments/Bolivia%20(Plurinational%20State%20of)%20First/ESTADO%20PLURINACIONAL%20DE%20BOLIVIA1.pdf)>. Acesso em: 10 abril 2017.

e agropecuária. Subjacente a eles, figura a intenção de que em 2025 esteja erradicada a pobreza extrema vivenciada em 2015 por 17,3% dos bolivianos.

Entre as contribuições objetivadas por meio de esforço doméstico, destaca-se a redução da vulnerabilidade hídrica do país (o que inclui o acesso a 100% de água potável em 2025); o incremento da geração energética por intermédio de fontes renováveis (de 39% em 2010 para 79% em 2030 – ou de 81% em 2030, se houver cooperação internacional); e o alcance do desmatamento ilegal zero até 2020, além de – com o apoio estrangeiro – o reflorestamento de 6 milhões de hectares de bosques até 2030.

4.2 Brasil

Ao contrário da categórica NDC boliviana, a brasileira¹⁵⁸⁰ apenas pontua o “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”; o suficiente para manter-se amoldada às “alianças de geometria variável”¹⁵⁸¹ que o país tem usufruído internacionalmente e, ainda, revalidar o seu estágio como país em desenvolvimento. Cabe mencionar que especialmente a partir da metade da década de 2000, o Brasil passou a galgar certo protagonismo nos debates internacionais sobre o clima como “liderança do Sul” – referência aos países ao sul da Linha do Equador –, de maneira que, no que pode ser uma percepção sistêmica do regime climático, manteve laços pragmáticos com o “G-77+China” e com agrupamentos mais reduzidos de países “emergentes”. Nesse contexto, a NDC brasileira faz menção ao “papel complementar da cooperação Sul-Sul” – países amazônicos e demais em desenvolvimento –, sem deixar de citar que “está aberta ao apoio de países desenvolvidos”, embora a sua implementação não esteja condicionada à existência de apoio externo.

A NDC do Brasil, enviada à Convenção-Quadro em setembro de 2015, está dividida em ações de mitigação e adaptação às mudanças do clima. No que se refere à adaptação, faz remissão futura ao Plano Nacional de Adaptação instituído em maio de 2016 no país, que, na compreensão de que a atmosfera alterada funciona como uma “verdadeira *matriarca* da intensificação dos desastres”¹⁵⁸², esmiúça as políticas públicas de avaliação de riscos climáticos e gestão de vulnerabilidades, especialmente urbanoambientais.

Por sua vez, são as ações de mitigação que trazem uma meta geral quantificada, a de reduzir 37% das emissões brasileiras de GEE até 2025 (com base nos níveis de 2005) e, como expectativa, diminuir 43% das emissões de GEE até 2030. Para tanto, entre outras medidas, o Brasil pretende expandir a

1580 BRASIL. Contribuição nacionalmente determinada do Brasil. 2015. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivos/clima/convencao/indc/BRASIL_iNDC_portugues.pdf>. Acesso em: 10 abril 2017.

1581 LAFER, Celso. A identidade internacional do Brasil e a política externa brasileira: passado, presente e futuro. São Paulo: Perspectiva, 2001. p. 26.

1582 CARVALHO, Délton Winter de. Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 24 (grifo do autor).

participação de bioenergia sustentável na matriz energética nacional e alcançar, na Amazônia, o desmatamento ilegal zero até 2030. A título demonstrativo, de acordo com os números oficiais mais recentes¹⁵⁸³, informa-se que foram desmatados 6.207 km² da Amazônia Legal brasileira em 2015 e, ainda sem valores consolidados, estima-se que a taxa de desflorestamento em 2016 tenha sido de 7.989 km², o que significa um acréscimo de 28,7% em relação ao ano anterior.

As ações de implementação da NDC brasileira serão efetuadas no âmbito da Política Nacional sobre Mudança do Clima, a Lei n. 12.197/2009, documento considerado representante da “vanguarda legislativa do Direito Ambiental”¹⁵⁸⁴, que, na vigência de Quioto, já havia estabelecido como meta – internacional e voluntariamente assumida na COP-15 – a redução entre 36,1% e 38,9% das emissões de GEE do país até 2020.

Nota-se, portanto, que a meta da NDC brasileira – a redução de 37% das emissões de GEE até 2025 – é praticamente a mesma da política climática doméstica em andamento desde 2009 – entre 36,1 e 38,9%. A esse respeito, na alegação de que a NDC do Brasil “representa uma progressão em relação a suas ações atuais” e “um dos maiores esforços de um único país até hoje”, o documento detalha, “à luz da melhor ciência”, que a recente opção por uma métrica mais adequada de emissões de GEE aponta uma leitura vantajosa dos números brasileiros pré e pós-2020, isto é, no entendimento científico atual, a meta brasileira segue “muito mais ambiciosa do que corresponderia à responsabilidade marginal relativa do Brasil”. De acordo com a NDC brasileira, a nova metodologia, *Global Temperature Change Potential*, representada na sigla GTP, é mais indicada para avaliações em que são estabelecidas metas quantificadas de emissões de GEE e, além disso, enfoca a incidência de CO₂ na atmosfera, ao contrário da medição utilizada no cálculo das metas da PNMC e da NDC, a do *Global Warming Potential (GWP)*, que considera a influência dos GEE – comparados com a mesma massa de CO₂ – na alteração do balanço energético da Terra. Assim, se sob a métrica do GWP a NDC brasileira se propõe à redução de 37% das emissões de GEE até 2025 e, como expectativa, de 43% até 2030, pelo GTP, essas percentagens saltam para 43% e 52%, respectivamente.

4.3 Colômbia

A NDC da Colômbia¹⁵⁸⁵ reconhece o país como altamente exposto e sensível às mudanças do clima. Segundo dados oficiais trazidos no documento, entre 1998 e 2012, 90% dos desastres – entre congênitos, antropogênicos e

1583 BRASIL. Projeto de monitoramento do desflorestamento na Amazônia Legal. Disponível em: <http://www.obt.inpe.br/prodes/prodes_1988_2016n.htm>. Acesso em: 10 abril 2017.

1584 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 280.

1585 COLÔMBIA. Contribuição nacionalmente determinada da Colômbia. 2015. Disponível em: <<http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Colombia/1/INDC%20Colombia.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2017.

híbridos – tiveram relação com as alterações da atmosfera. Dessa maneira, assim como o Brasil, a Colômbia dividiu a sua NDC entre ações de mitigação e adaptação às mudanças do clima.

Em 2010, de acordo com a NDC, foram emitidas 224 milhões de toneladas de GEE (MtCO₂eq) em território colombiano – representantes de 0,46% do total de emissões mundiais daquele ano –, sendo que pouco mais de 130 MtCO₂eq decorreram de mudanças do uso da terra. Tendo os números de 2010 como referência e a partir de projeções decenais (a emissão de 278 MtCO₂eq em 2020 e de 335 MtCO₂eq em 2030), a Colômbia adotou como meta quantificada de mitigação de GEE a redução de 20% de suas emissões até 2030. Por sua vez, com base no “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, a depender do recebimento de apoio internacional, pode diminuir entre 20% e 30% de suas emissões projetadas até 2030.

No que diz respeito às ações de adaptação, a NDC colombiana faz referência ao *Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático* (PNACC), em curso no país desde 2011 e articulado com variadas orientações globais de resiliência, como os ODS. Dividido em ações setoriais – na agropecuária e nos transportes, por exemplo – e territoriais, o PNACC conta com nove módulos regionais de atuação, entre eles o da região amazônica, ao qual, em razão de compromisso assumido internacionalmente pela Colômbia na COP-15, coube programa próprio, o *Visión Amazonía*. Esse programa, entre outros objetivos, e com o auxílio de recursos da Alemanha, Noruega e Reino Unido, intenciona o desmatamento ilegal zero na Amazônia colombiana até 2020¹⁵⁸⁶.

De toda sorte, como medidas de adaptação, a Colômbia propõe que até 2030 a totalidade de seu território esteja albergada por planos de gestão de riscos e proteção climática, a depender das específicas demandas locais; que 2,5 milhões de hectares se somem aos espaços já considerados territorialmente protegidos; e, ainda, que os principais setores econômicos – energia, agricultura, indústria, comércio, transporte, habitação, saúde e turismo – incorporem a variável climática em suas práticas e planejamentos.

4.4 Equador

A NDC equatoriana¹⁵⁸⁷ ressalta a “guinada biocêntrica”¹⁵⁸⁸ do país em 2008 com o reconhecimento dos direitos da natureza, um registro pioneiro em âmbito constitucional. No mesmo sentido, ao também atribuir *status* de prevalência

1586 COLÔMBIA. *Visión Amazonía*. 2010. Disponível em: <http://www.minambiente.gov.co/images/Atencion_y_participacion_al_ciudadano/consultas_publicas_2015/viceministerio/Resumen-VisionAmazonia-WEB.pdf>. Acesso em: 10 abril 2017.

1587 EQUADOR. Contribuição nacionalmente determinada do Equador. 2015. Disponível em: <<http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Ecuador/1/Ecuador%20INDC%2001-10-2015%20-%20english%20unofficial%20translation.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2017.

1588 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 174.

hierárquica à proteção do clima, o Equador principiou uma série de políticas públicas voltadas ao tema e, por consequência, à busca continuada de seu paradigma societário, o do *Buen Vivir*.

No reconhecimento do país como particularmente vulnerável às mudanças do clima e, portanto, ao aumento de eventos extremos regionais, a NDC informa que o Equador emitiu 71,8 MtCO₂eq em 2010 - equivalentes a 0,15% das emissões de GEE mundiais naquele ano -, sendo a metade delas provenientes do setor de energia e 43% das mudanças de uso da terra. Assim, são esses os dois setores priorizados pelo documento, a descarbonização gradual da matriz energética e produtiva.

Como parte da sua NDC, o Equador pretende reduzir as suas emissões de GEE provenientes do setor de energia em 20,4 a 25% até 2025; havendo cooperação internacional – com esboço no “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas” –, as reduções do setor energético podem ocorrer entre 37,5 a 45,8%. No setor de mudanças do uso da terra, assim chamado genericamente, o enfoque para a NDC é florestal: 500.000 hectares de florestas devem ser restaurados em 2017 e, até 2025, esse valor deve ser incrementado em 100.000 hectares a cada ano. As demais ações elencadas na NDC decorrem do *Plan Nacional de Cambio Climático*, o PNCC 2015-2018, e versam acerca da seara agrícola – como o aporte tecnológico ao longo dos anos –, hídrica, de governança multinível e de riscos. Por último, para alcançar os objetivos de adaptação às mudanças do clima, gerenciados ainda de modo incipiente, a NDC estabelece como meta fortalecer a capacidade adaptativa de pelo menos 50% das regiões mais vulneráveis do Equador, como a costeira – onde está localizada Guayaquil, a maior cidade do país – e dos Andes.

4.5 Guiana

A NDC da Guiana¹⁵⁸⁹ (ex-Inglesa), país que tem 85% de seu território coberto por floresta e se orgulha de ter o primeiro espaço amazônico territorialmente protegido – o Parque Nacional Kaieteur, criado em 1929 –, é aberta com uma citação do Relatório Nosso Futuro Comum, de 1987, do qual provém o conceito originário de “desenvolvimento sustentável”, para concluir, sem eufemismo, que o fracasso – *failure* – do sistema internacional atualiza e agrava uma questão da década de 1980: a emissão desenfreada de GEE ameaça a existência de países insulares e de países costeiros, como a Guiana, que carecem de capacidade – não apenas financeira – para suportar os eventos extremos do clima.

A taxa de desmatamento guianense é uma das mais baixas do planeta: 0,079% em 2012 e 0,065% em 2014, de acordo com a sua NDC. Nesse contexto, detém estoques de carbono de relevância mundial – 19.500 MtCO₂eq –, de maneira que as florestas da Guiana sequestram mais CO₂ do que as suas atividades

1589 GUIANA. Contribuição nacionalmente determinada da Guiana. 2015. Disponível em: <<http://www4.unfccc.int/ndcregistry/PublishedDocuments/Guyana%20First/Guyana%27s%20revised%20NDC%20-%20Final.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2017.

nacionais geram. Por essa razão, apoiada no “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, oferta ao mundo as suas reservas de CO₂, e, por consequência, o adiamento de experimentar o que chama de uma economia histórica baseada na exploração dos recursos naturais se, em contrapartida, receber apoio financeiro da comunidade internacional para a manutenção de seu *status quo*.

Dado o seu perfil, a NDC da Guiana se concentra nos setores energético e de florestas, onde a quase totalidade de emissões de GEE do país são produzidas. No setor de energia, entre “contribuições incondicionais” – isto é, independentes de auxílio internacional –, pretende expandir o suprimento de energia renovável, unindo energia eólica, solar, hidrelétrica e de biomassa. Por sua vez, no rol de “contribuições condicionais” à disposição de recursos externos, dispõe-se a desenvolver fontes de energia 100% renováveis até 2025. Nesse quesito, segue avançada uma parceria com a Noruega, compradora habitual de créditos de carbono guianenses, para a construção de barragem na Cachoeira Amaila, no centro-oeste do país.

No setor florestal, sendo a Guiana uma das principais exportadoras de madeira para a União Europeia, a continuidade e aprimoramento do manejo florestal sustentável é uma das “contribuições incondicionais”. Além disso, como quase 15% das terras da Guiana são possuídas e administradas por indígenas, as políticas de silvicultura devem refletir equidade entre os povos tradicionais e o setor extrativo. Uma melhor gestão do REDD+, instrumento que incentiva a redução de emissões de GEE por desmatamento, é citada como “contribuição condicional”, ou seja, dependente de recursos estrangeiros. Por meio do REDD+, a Guiana pode continuar a evitar emissões anuais de 48,7 MtCO₂eq.

Especificamente acerca da adaptação às mudanças do clima, a NDC da Guiana, entregue à Convenção-Quadro em novembro de 2015, faz remissão futura à confecção do *Climate Resilience Strategy and Action Plan*, disponibilizado em maio de 2016, como “contribuição incondicional”. A implementação desse plano de adaptação, no entanto, é uma “contribuição condicional” ao aporte de US\$1,6 bilhão estrangeiros até 2025.

4.6 Guiana Francesa

A Guiana Francesa, quase integralmente coberta pela floresta, é um departamento ultramarino da França e, por isso, não constitui um Estado soberano.

A NDC da União Europeia¹⁵⁹⁰, da qual a França é integrante, se propõe à redução de 40% das emissões de GEE até 2030, com base em valores de 1990. Já a NDC da França¹⁵⁹¹ informa que seus territórios ultramarinos, que não

1590 UNIÃO EUROPEIA. Contribuição nacionalmente determinada da União Europeia. 2015. Disponível em: <<http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Latvia/1/LV-03-06-EU%20INDC.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2017.

1591 FRANÇA. Contribuição nacionalmente determinada da França. 2015. Disponível

fazem parte da União Europeia, contabilizaram 1,4% das emissões francesas de GEE em 2014, e têm contribuições particulares. Na listagem, contudo, são arroladas três ilhas – Wallis e Futuna, São Pedro e Miquelon, São Bartolomeu – e os arquipélagos da Nova Caledônia e Polinésia Francesa, sem menção ao território franco-guianense.

Desde 2004, interessa mencionar, a França vem oficialmente reivindicando participação na OTCA. No início, como membro observador permanente, posteriormente, e com relativo apoio brasileiro, vem deixando claro o interesse em adquirir *status* de país amazônico. Em 2009, às vésperas da COP-15, na condição de observador *ad hoc*, assinou a Declaração de Manaus junto com outros países amazônicos, ocasião em que houve a proposta – seguida somente pelo Brasil – da adoção de compromissos quantificados de redução de emissões de GEE. O reconhecimento da Guiana Francesa como território amazônico é inquestionável, contudo o ingresso francês na dinâmica de cooperação é um tema sensível para a política regional e internacional. Defende-se que a presença de um país europeu, localizado na outra margem do Atlântico, de perfil bastante divergente dos países do norte da América do Sul, significa, por um lado, um ponto dissonante na cooperação amazônica, e, por outro, o aumento das contribuições financeiras e dos recursos de negociação no jogo internacional¹⁵⁹².

4.7 Peru

A NDC peruana¹⁵⁹³ salienta que, embora a postura do país em relação ao regime climático seja de cautela, intenciona empregar os melhores esforços sob a égide do Acordo de Paris. Com esse intuito, contribuindo incondicionalmente, propõe-se a reduzir 20% das emissões de GEE projetadas até 2030, que somam 298 MtCO₂eq. Com fulcro no “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, na existência de auxílio internacional, a meta peruana até 2030 pode ser acrescida de mais 10% de redução nas emissões. Estima-se que metade das emissões de GEE do Peru decorra das mudanças de uso da terra, de modo que as ações de mitigação foram planejadas com enfoque nesse setor.

O Peru é considerado um país particularmente vulnerável às mudanças do clima, com períodos excepcionais de chuvas e secas extremas. Prevê-se a diminuição de 10% das chuvas na parte norte e central da Amazônia peruana até 2030. Nesse sentido, as ações de adaptação, prioritárias às temáticas hídrica e agrícola, englobam a gestão de risco de desastres e a construção de infraestrutura resiliente, assumindo como intrínseca a vulnerabilidade das populações.

em: <<http://www4.unfccc.int/ndcregistry/PublishedDocuments/France%20First/CDN%20France%20PTOM%20-%205%20octobre%202016.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2017.

1592 SILVA, Rodolfo Ilário da. A cooperação multilateral entre os países amazônicos: a atuação da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA). São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013. p. 93-96.

1593 PERU. Contribuição nacionalmente determinada do Peru. 2015. Disponível em: <<http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Peru/1/iNDC%20Per%C3%BA%20castellano.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2017.

4.8 Suriname

A NDC do Suriname¹⁵⁹⁴ (ex-Guiana Holandesa) expressa o dilema enfrentado pelo país: com 94% do território florestado e 80% de população costeira, precisa investir fortemente em ações de adaptação à mudança do clima ou deslocar e reconstruir a economia longe da ameaça do aumento do nível do mar, rumo ao interior, o que resultaria no constrangimento de seus 15 milhões de hectares de recursos florestais e, decerto, no aumento considerável da taxa anual de desmate, estimada em 0,02% em 2015. Ancorado no “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, o documento é uma espécie de chamamento aos países desenvolvidos para que o Suriname tenha acesso ao financiamento climático, receba tecnologia para gerar adaptação e mitigação em larga escala e, ainda, seja compensado pelos benefícios que presta ao clima global e pelas perdas e danos sofridos em razão das alterações atmosféricas. O apoio financeiro objetivado é da ordem dos US\$ 3,490 bilhões até 2025, sendo US\$ 1 bilhão endereçados para o programa de resiliência climática e o restante do valor dividido em ações de mitigação nos setores de energia e silvicultura.

A adaptação às mudanças do clima representa a pedra angular da NDC surinamesa em razão da preponderância das atividades costeiras no país. Desse modo, na medida de suas possibilidades financeiras, tem obtido alguma melhoria na infraestrutura natural e construída, como a proteção de manguezais e a edificação de diques.

No que tange à mitigação dos efeitos climáticos danosos, o Suriname pretende dar continuidade à silvicultura sustentável, contando com o pagamento dos serviços climáticos florestais que fornece. Nessa dinâmica, mantém alta cobertura florestal e baixa taxa de desmatamento. No setor energético, o interesse se volta para as fontes renováveis de energia, como biocombustíveis engendrados de casca de arroz, gramíneas e microalgas.

4.9 Venezuela

Por último, a NDC venezuelana¹⁵⁹⁵ apresenta-se como anticolonialista e anti-imperialista, comprometida com a construção de um modelo econômico ecossocialista, e calcada no “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, em especial, na perspectiva do artigo 4, parágrafo 7, da Convenção-Quadro, também reiterado pela NDC da Bolívia.

A NDC da Venezuela é a mais extensa e a menos técnica dos países amazônicos. Ao optar por uma numerosa relação de “ações e programas com

1594 SURINAME. Contribuição nacionalmente determinada do Suriname. 2015. Disponível em: <<http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Suriname/1/INDC-2-Suriname%20300915.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2017.

1595 VENEZUELA. Contribuição nacionalmente determinada da Venezuela. 2015. Disponível em: <[http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Venezuela/1/Venezuela%20Diciembre%202015%20\(final\).pdf](http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Venezuela/1/Venezuela%20Diciembre%202015%20(final).pdf)>. Acesso em: 10 abril 2017.

impacto na adaptação ou mitigação da mudança do clima e seus efeitos”, deixa de especificar a abordagem – adaptativa ou mitigativa – de contribuição para uma atmosfera sadia, além de contemplar iniciativas rigorosamente periféricas ao teor da NDC, como o acesso gratuito à saúde e a entrega de casas populares, embora sob a justificativa das repercussões deletérias das mudanças climáticas. De todo modo, intenta objetividade no cômputo das ações de mitigação: a depender de auxílio internacional, pretende-se a redução de pelo menos 20% das emissões de GEE até 2030.

Utilizando o setor de silvicultura como exemplo, reconhece-se como ação de mitigação na NDC venezuelana a meta de reduzir em 70% o impacto florestal causado pela atividade de mineração tradicionalmente aplicada e, como ação de adaptação, o experimento acerca de sumidouro de CO₂ – lugar que absorve mais CO₂ que emite – na reserva florestal Itamaca, no noroeste do país, com a possibilidade de expansão desse espaço para um milhão de hectares.

Menciona-se, por derradeiro, que a NDC da Venezuela assume como tema a erradicação da pobreza no país, mas, ao contrário da Bolívia e da Colômbia, o faz sem expressa vinculação às orientações do primeiro dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS).

5. Um brevíssimo olhar sobre o Acordo de Paris na Amazônia

A passagem do Protocolo de Quioto para o Acordo de Paris, um processo que só será finalizado nos próximos anos, indica, desde logo, a conquista de uma estratégica ressignificação de comportamentos, particularmente ao incentivar as condutas voluntárias e, a esse pretexto, angariar uma adesão recorde, em quantidade e velocidade. Quanto ao nível qualitativo das conquistas iniciais do Acordo de Paris – as metas ambicionadas de redução de GEE –, diante do suscitado descompasso de *timing* entre os números propostos no Acordo e a urgência de um Antropoceno, é factível que se valorize o gesto como um primeiro passo, tardio e fundamental.

Observa-se ainda que, em seu novo tratamento, ao “romper com a tradicional orientação ‘de cima para baixo’ em favor de uma concepção que vem sendo chamada de ‘policêntrica’”¹⁵⁹⁶, o Acordo de Paris estabeleceu uma primeira abertura na arrastada divisão ideológica segundo a qual, para os países desenvolvidos, o regime climático devia ser interpretado à luz de suas realidades socioeconômicas e, para os países em desenvolvimento – como se argumenta especialmente na NDC da Bolívia e Venezuela –, com fundamento exclusivo na responsabilidade histórica dos industrializados para a ocorrência das alterações do clima.

Em conjunto, as contribuições ofertadas ao Acordo de Paris pelos países amazônicos refletem a nova dinâmica adotada em perspectiva global, o que representa a concorrência de somatórios de ações pragmáticas – ou meramente

¹⁵⁹⁶ VEIGA, José Eli da. Para entender o desenvolvimento sustentável. São Paulo: 34, 2015. p. 180.

indicativas – com metas gerais autopropostas e quantificadas, díspares entre as partes, porém embasadas nas responsabilidades comuns e diferenciadas dos Estados. Desse modo, inexistente “uma vinculação heterônoma a padrões universais, mas uma disposição individual ou um auto-cometimento à adoção de determinadas medidas”¹⁵⁹⁷, sejam com esforço condicionado ou não a auxílios internacionais, o que assegura a participação no regime climático de realidades – quando globalmente consideradas – tão distintas quanto a brasileira e a surinamesa, por exemplo. E, no limite, convém lembrar, ainda que fatores externos sejam altamente consideráveis, são a capacidade e a vontade domésticas que determinam o cumprimento ou não das contribuições internacionalmente assumidas.

6. Conclusões articuladas

Diante do que foi exposto e analisado, concluiu-se:

6.1 A Amazônia, território compartilhado por nove países da América do Sul, abrigo da maior biodiversidade registrada em uma selva pluvial no mundo, enfrenta crescente e significativa ameaça em razão dos efeitos do desequilíbrio climático.

6.2 Colaborativos com a proteção do clima, os países amazônicos incorporaram o tema em sua aliança de integração regional – a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica – e, como participantes do regime climático, ratificaram o Acordo de Paris, instrumento jurídico que apresenta um plano de ação destinado a limitar o aquecimento global.

6.3 Na assunção de metas ao Acordo de Paris, os países amazônicos reforçaram a importância do “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, contextualizando que – em perspectiva horizontal – são nações em desenvolvimento, dependentes de custeios e aparatos tecnológicos estrangeiros para a consecução de suas ações internas.

6.4 Ao objetivar um ponto de inflexão para o desequilíbrio climático da Terra na época do Antropoceno, as contribuições nacionalmente determinadas dos países amazônicos dão seguimento à agenda comum de responsabilidades domésticas e, em âmbito internacional, ao esforço regional e global em proveito de um desenvolvimento sustentável.

1597 ANTUNES, Tiago. We'll always have Paris... Breve análise do acordo climático negociado na COP 21 (Acordo de Paris). In: MIRANDA, Jorge; GOMES, Carla Amado. Diálogo ambiental, constitucional e internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 11.

34. AGROTÓXICOS E (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL: RESISTÊNCIA CONTRA O PENSAMENTO GLOBALIZANTE DE DESENVOLVIMENTO

ISABELE BRUNA BARBIERI

Mestranda em Direito pelo PPGD/UFSC, Bolsista CAPES, Membro no Observatório de Justiça Ecológica (OJE)

LEATRICE FARACO DAROS

Mestranda em Direito pelo PPGD/UFSC, Membro no Observatório de Justiça Ecológica (OJE)

CAMILA MABEL KUHN

Mestranda em Direito pelo PPGD/UFSC, Bolsista CAPES, Membro no Observatório de Justiça Ecológica (OJE)

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade pós-moderna está imersa em cenários de riscos, sob os sombrios efeitos do exagero das atividades humanas sobre o meio ambiente, de usurpação dos recursos naturais, do consumo desmedido, dos desequilíbrios do homem e do planeta. Embora se tenha demasiado conhecimento científico e tecnológico, esse avanço não promoveu superação da desigualdade social, das privações, da poluição, da fome. Assim, o que se tem é uma visão distorcida que tenta justificar a manutenção do sistema econômico que promove desigualdades, do sistema de consumo que promove esgotamentos e da tecnologia que promove envenenamento.

Os movimentos de justiça ambiental - que apontam a distribuição desigual das externalidades ambientais para as populações vulneráveis - dependem da organização da sociedade e não, apenas, dos instrumentos jurídicos e políticos para a promoção da defesa da vida, quando a temática são os agrotóxicos. Por isso, o objetivo do presente artigo, através do método dedutivo e revisão bibliográfica, é analisar o cenário da poluição produzida por agrotóxicos e sua relação com a (in)justiça ambiental e os mecanismos utilizados pelas empresas poluidoras para continuar degradando a vida em troca do lucro e da acumulação, amparadas no argumento do desenvolvimento. Sendo que, ao final, também pretende demonstrar que, apesar da aparente situação de dominação da sociedade pelos oligopólios, a partir dos movimentos de resistência, há casos de sucesso e superação a serem seguidos na tentativa de estancar a degradação da vida como um todo.

2. DO DISCURSO DO DESENVOLVIMENTO A POLUIÇÃO INVISÍVEL: O CENÁRIO ATUAL DA (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL

Construído e amparado no discurso do desenvolvimento, a realidade globalizante de degradação ambiental é potencializada através da tecnologia empregada unicamente ao aumento do capital. A poluição invisível dos agrotóxicos já é uma realidade, e, os mecanismos de defesa do meio ambiente, jurídicos ou não, não respondem efetivamente as demandas por justiça ambiental.

Para construir a premissa da qual parte o trabalho, será discorrido de maneira teórica sobre o cenário atual do discurso do desenvolvimento e meio ambiente, para a introdução da temática dos agrotóxicos, a fim de chegarmos ao que se entende e pretende por (in)justiça ambiental.

2.1 Resultados oriundos do discurso por desenvolvimento

A situação atual é sombria e incerta, a sociedade pós-moderna se orienta a um futuro onde se questiona sobre a sobrevivência do homem e do restante da vida. Esse quadro indesejável foi percebido antes da década de 80, quando os movimentos ambientalistas passaram a questionar os efeitos da atividade humana sobre o globo terrestre, principalmente em reação à poluição tóxica, observando os desastres e catástrofes que ocorreram naquela época. Assim, como já afirmava Odum em seu livro 'Ecologia' publicado no ano de 1983, sobre a probabilidade de um futuro indesejável, a partir do potencial de crise produzida pela inovação tecnológica e novos fatores, sendo estes eventos novos, incógnitos e incertos, já afirmando a necessidade de reduzirmos o consumo e adotarmos modos mais conscientes de conservação do meio ambiente¹⁵⁹⁸.

A visão da insustentabilidade sob o enfoque dos problemas ambientais descortinou o cenário de diversos riscos, cuja temática central está pautada nas novas tecnologias e suas consequências, nem sempre positivas, como a poluição e os seus efeitos nocivos para o homem e para o planeta. Pensada como um instrumento de remediação dos problemas das atividades humanas, a tecnologia tornou-se uma crença de salvação, nem sempre vindo a cumprir com esse suposto papel. Ademais, observa-se uma "policrise" de valores que permeiam e moldam as bases da estrutura da civilização atual, essa crise generalizada atinge os diversos setores da sociedade e do planeta¹⁵⁹⁹.

Diante desse panorama, nota-se que as esferas nacionais e internacionais não têm conseguido barrar o percurso que está se descortinando e, ao contrário, percebe-se a manutenção de um sistema econômico onde tudo é precificado e de uma sociedade onde o consumo aparece como valor primordial, o

1598 ODUM, Eugene P. *Ecologia*. Tradução Christopher J. Tribe. Rio de Janeiro: Guanabara, 1983, p. 341.

1599 MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-Pátria*. Tradução Paulo Azevedo Neves da Silva, 2ª ed. Porto Alegre: Saulina, 1995.

que torna mais concreta a previsão de insustentabilidade. Nesse sentido, a noção de desenvolvimento transmutou-se em um “desenvolvimentismo economicista” que, conforme assinala Christian Caubet¹⁶⁰⁰, foi apelidado de “crescimentismo”, pois procurava caracterizar os aspectos meramente produtivistas de um sistema de ideias que abandonava o social e o ambiental para apoiar o consumismo. Com efeito, a ideia de desenvolvimento nasce imersa no desafio ambiental da limitação dos recursos naturais.

Assim, desenvolvimento e globalização são termos chaves e íntimos dos padrões dos países, ditos, desenvolvidos. Nessa lógica, Rajagopal afirma que se deve enxergar a globalização e aceitá-la como processo de transplante de modelos econômicos e jurídicos do Norte para o Sul¹⁶⁰¹.

E, nesse panorama, o Direito Internacional, por sua vez, elege quais são as formas de resistência legítimas, utilizando, para esse fim, o discurso dos Direitos Humanos, que foi alçado à categoria de único discurso de resistência autorizado. Dessa maneira, ocorre a exclusão de outras formas de resistência autêntica como os inelegíveis e invisíveis movimentos ambientalistas do “Terceiro Mundo”¹⁶⁰². Nesse ponto, cumpre ressaltar que não se nega a importância dos direitos humanos, pois albergam as condições que permitem o exercício de uma livre autonomia, resguardando a liberdade que só pode ser restringida por universalidade e reciprocidade igualitária. Dessa maneira, não podem ser normas negociáveis, sujeitas a variações entre os países, por que dizem respeito à pessoa humana e a dignidade humana, sem justificativas de exclusão ou prioridades¹⁶⁰³. Todavia, não são os únicos, e como bem ensina Rajagopal, o discurso liberal dos direitos humanos tem demonstrado certa cegueira com a enorme variedade de lutas, ao mesmo tempo que a ideia de desenvolvimento está associada à repressão da resistência de massa e com uma modernidade destrutiva. Ainda, esse discurso foi o mesmo utilizado para sustentar, na época pós-guerra, a superação colonial¹⁶⁰⁴. Assim, como explica Rajagopal, essas outras resistências devem ser entendidas pelo direito internacional, no sentido de que “os movimentos sociais do Terceiro Mundo representam a vanguarda da resistência contra o desenvolvimento destrutivo e antidemocrático”¹⁶⁰⁵.

Os mecanismos internacionais, não obstante, são instrumentos importantes na regulamentação das relações entre os Estados, pois eles permitem estabelecer os direitos e obrigações destes. Todavia, esse Direito

1600 CAUBET, Christian Guy. Além de Belo Monte e das outras barragens: o crescimentismo contra as populações indígenas. São Leopoldo: IHU/Unisinos, 2014, p. 6.

1601 RAJAGOPAL, Balakrishnan. El derecho internacional desde abajo el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Bogotá: ILSA, 2005, p. 10

1602 RAJAGOPAL, Balakrishnan. El derecho internacional desde abajo el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Bogotá: ILSA, 2005, p. 35.

1603 BENHABIB, Seyla. The rigths of others: Aliens, Residents, and Citizens. Cambridge: University Press, 2004, p. 100.

1604 RAJAGOPAL, Balakrishnan. El derecho internacional desde abajo el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Bogotá: ILSA, 2005, p. 37.

1605 RAJAGOPAL, Balakrishnan. El derecho internacional desde abajo el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Bogotá: ILSA, 2005, p. 35.

Internacional tem sido construído sem escutar as vozes de movimentos e resistência do, dito, "Terceiro Mundo". Ainda, seguindo os passos das demais esferas da vida pública, tem-se dado atenção apenas aos interesses econômicos e as grandes corporações, bem como a "pressão dos mercados" voltados ao modelo neoliberal de relações políticas e sociais, em detrimento da população, especialmente aquelas que habitam os países periféricos.

Dessa maneira, embora exista a demanda de relações mais justas de comércio, de distribuição, de empréstimos, de tecnologias, enfim, uma nova ideologia de relações internacionais pós-descolonização, essa visão não é a que está na pauta das organizações internacionais¹⁶⁰⁶. Com efeito, percebe-se que esse tema não alcança a pauta das organizações internacionais e nem das organizações internas nacionais, descortinando-se como um assunto que se tenta de todo o modo esconder ou burlar.

O direito interno produz a mesma inefetividade que as disposições internacionais expressam, reproduzindo relações de poder entre indivíduos e grupos (injustiça Ambiental) que no cenário internacional se expressam na dualidade países desenvolvidos – países em desenvolvimento (outrora nomeados subdesenvolvidos).¹⁶⁰⁷

Essa exposição levanta o questionamento sobre a efetividade dos instrumentos jurídicos, tanto internacionais como internos, e a tentativa de exclusão de responsabilidade do Estado quando se trata de questões como meio ambiente, populações tradicionais e grupos étnicos. Por certo, não se trata da falta de previsão de instrumentos legais com o intuito de prevenir os riscos ambientais, em escala nacional ou internacional. No entanto, na prática, o que se vislumbra é a falta de sanção e responsabilização decorrente do descumprimento destas previsões uma "cogência do direito".¹⁶⁰⁸ Assim, no caso de medidas ambientais, as conferências internacionais e os documentos ambientais trazem previsões vazias, como se observa no documento da COP21 que destacou a distorção ocorrida nas negociações internacionais envolvendo o meio ambiente, onde os países hegemônicos estabelecem os termos e forçam a aceitação de maneira que ainda possam "aperfeiçoar os mecanismos de exploração predatória dos recursos, ao fixarem objetivos sem conteúdo ou inventarem mecanismos financeiramente produtivos como os parasitários créditos de carbono"¹⁶⁰⁹.

1606 CAUBET, Christian G. *Tratados Internacionais, Direito Fundamentais, Humanos e Difusos: Os Estados contra o bem viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2016.

1607 CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira. De Hyogo à Rio+20: a sustentabilidade, o risco urbano-ambiental e o caso da urbanização de Maceió. In: CAUBET, Christian G. *Tratados Internacionais, Direito Fundamentais, Humanos e Difusos: Os Estados contra o bem viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2016, p. 125.

1608 CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira. De Hyogo à Rio+20: a sustentabilidade, o risco urbano-ambiental e o caso da urbanização de Maceió. In: CAUBET, Christian G. *Tratados Internacionais, Direito Fundamentais, Humanos e Difusos: Os Estados contra o bem viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2016, p. 105 e 112.

1609 CAUBET, Christian G. O contexto da COP21: a conferência de Paris poderia ter pintado um clima?. In CAUBET, Christian G. *Tratados Internacionais, Direito Fundamentais, Humanos e Difusos: Os Estados contra o bem viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2016, p. 286.

No entanto, o que soa como mais grave é a utilização dos instrumentos jurídicos em desfavor da luta pelo meio ambiente, seja pelo desmonte da legislação que tenta proteger os direitos difusos e coletivos, seja pela irresponsabilidade organizada.

Partindo desse panorama negativo, ainda faz-se necessário estabelecer a relação entre a injustiça ambiental e a poluição invisível fruto dos agrotóxicos, pressupostos teóricos importantes para a discussão principal a qual se propõem o texto, a favor da resistência como ferramenta de luta por justiça ambiental contra os grandes oligopólios poluidores.

2.2 Injustiça Ambiental

São as populações mais vulneráveis as que mais sofrem com os danos ambientais. Esta afirmação também contempla os riscos globais e riscos locais advindos dos agrotóxicos, para esta característica local cunhou-se o termo injustiça ambiental que é

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.¹⁶¹⁰

O movimento de justiça ambiental aponta para a realidade de que na distribuição das externalidades ambientais negativas o modelo de desenvolvimento industrial desigual aliado ao componente racial ou de vulnerabilidade, é fator determinante da equação.

Percebeu-se que o componente racial e a desigualdade ambiental são elementos relacionados e determinantes para a escolha do local de instalação das indústrias poluentes, assim, o movimento por direitos civis uniu-se ao movimento ambientalista.

Se, a noção de “meio ambiente” é aquela em que se inclui suas dimensões ecológicas, físicas construídas, sociais, políticas, estéticas e econômicas, em sua totalidade, a noção de justiça ambiental cobre que este direito possa ser “livremente exercido, preservando, respeitando e realizando plenamente as identidades individuais e de grupo, a dignidade e a autonomia das comunidades”, logo, o que entende-se por justiça ambiental inclui também “o direito dos moradores de estarem livres, em suas casas, dos perigos ambientais provenientes das ações físico-químicas das atividades produtivas”¹⁶¹¹.

Fato é que, os empreendimentos mais danosos e poluentes tem se estabelecido nas regiões mais pobres, nas áreas de maior privação socioeconômica ou naquelas regiões que não tem políticas públicas e que são

1610 ACSELRAD, ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 41.

1611 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 16-17.

habitadas por grupos vulneráveis sociais e étnicos.

Outra característica reside na mobilidade, no sentido de deslocalização da poluição, qual seja, o modo que as empresas encontraram para continuar produzindo mercadorias e produtos às custas da degradação do meio ambiente e da saúde da população. Ora, as empresas mudam sua sede de produção para países ou localidades onde a legislação ambiental é mais branda sob o discurso de desenvolvimento e trabalho para as regiões mais pobres e necessitadas do globo.

A distribuição desigual das externalidades incluem o componente da provocação sociológica, defendendo que os mais pobres e os grupos étnicos desprovidos de poder, desproporcionalmente, ficam com a maior parte dos riscos ambientais socialmente produzidos¹⁶¹².

A lógica desse modelo de extração predatória do sistema de acumulação de capital não apenas distribuem, de modo desigual, os riscos ambientais, mas insere essa população em um ciclo de vulnerabilidades.

Assim,

Para designar esse fenômeno de imposição desproporcional dos riscos ambientais às populações menos dotadas de recursos financeiros, políticos e informacionais, tem sido consagrado o termo *injustiça ambiental*. Como contraponto, cunhou-se a noção de *justiça ambiental* para denominar um quadro de vida futuro no qual essa dimensão ambiental da injustiça social venha a ser superada. Essa noção tem sido utilizada, sobretudo, para construir uma nova perspectiva a integrar as lutas ambientais e sociais.”¹⁶¹³

Entende-se que esses grupos desfavorecidos estão imersos em um processo de “vulnerabilidade populacional”, sendo que eles não são apenas os grupos vulneráveis a certos riscos por causa de sua classe, gênero, origem, etnia, localização territorial, mas também pelo fato de, além de sua maior exposição aos riscos, existe ainda a dificuldade desses grupos em reconhecer, divulgar e no enfrentamento dos riscos. Essa lógica perversa do capital se aproveita das desigualdades e assimetrias dos grupos sociais para usurpar os recursos dos mais frágeis¹⁶¹⁴.

Para contrapor a subversão do sistema de mercado e analisar os problemas sob a ótica conjunta da esfera social e ambiental, a justiça ambiental fixa sua preocupação principal no fato de que as injustiças ambientais atingem determinadas comunidades humanas vulneráveis.

Partindo da consideração de que “há clara desigualdade social na

1612 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

1613 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 09.

1614 CARNEIRO, Fernando Ferreira (Org.). Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde. Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. Disponível em <http://www.abrasco.org.br/dossieagrototoxicos/wp-content/uploads/2013/10/DossieAbrasco_2015_web.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2016.

exposição aos riscos ambientais, decorrente de uma lógica que extrapola a simples racionalidade abstrata das tecnologias”; Acselrad defende que o enfrentamento da degradação ambiental deve-se ater ao elo entre democratização e a capacidade da sociedade em defender-se das injustiças ambientais, uma vez que não se pode separar o poder ligado a recursos políticos, materiais e simbólicos dos problemas ambientais, assim, “Formas simultâneas de opressão seriam responsáveis por injustiças ambientais decorrentes da natureza inseparável das opressões de classe, raça e gênero.”¹⁶¹⁵

Percebe-se que, os conflitos podem ser tanto locais como mais globalizados, de cunho social ou de cunho ecológico, ou ainda, os que conjugam o social e o ambiental. Independente dessas diversas faces, a busca é pelo entendimento de que o meio ambiente equilibrado é preponderante para a sobrevivência humana – sem que com isso se esteja adotando um pensamento puramente antropocêntrico.

Estes conflitos não estão apenas relacionados aos fatores econômicos, mas também são processos culturais, sociais e ambientais, são movimentos de resistência social, cultural, de estilos de vida e de defesa do meio ambiente que lutam por equidade, por alternativas de ‘desenvolvimento’¹⁶¹⁶.

No cenário brasileiro, o movimento adquiriu um grande potencial, em virtude de ser um país extremamente injusto com relação a distribuição de riquezas e quanto ao acesso aos recursos¹⁶¹⁷. A Rede Brasileira de Justiça Ambiental foi criada em 2001, tem como objetivo formar alianças na resistência aos processos de ‘exportação da injustiça ambiental’, bem como difundir o conceito de injustiça ambiental, com o seguinte teor

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.¹⁶¹⁸

Embora a terminologia justiça ambiental seja utilizada recentemente no Brasil, a atuação dos pesquisadores brasileiros no estudo e na promoção da informação sobre os danos ambientais e a importância da proteção do meio ambiente já se fazia presente na década de 70. Enquanto, a autora Raquel Carson denunciava os problemas advindos da utilização dos agrotóxicos na agricultura, no Brasil, José Lutzenberger se manifestava contra sua utilização também,

1615 ACSELRAD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. Desenvolvimento e meio ambiente. Editora UFPR, n. 5., p. 49-60. jan./jun. 2002, p. 51.

1616 RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: Conjecturas político-filosófico para uma nova ordem jurídico-ecológica. Caxias do Sul: Educus, 2012, p. 29, [recurso eletrônico].

1617 RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: Conjecturas político-filosófico para uma nova ordem jurídico-ecológica. Caxias do Sul: Educus, 2012, p. 29, [recurso eletrônico].

1618 ACSELRAD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. Desenvolvimento e meio ambiente. Editora UFPR, n. 5., p. 49-60. jan./jun. 2002, p. 41.

denunciando a prática que chamava de caminho suicida¹⁶¹⁹.

Não se pode esquecer que a ecotoxicidade, seja na afirmação de uma contaminação genérica, como sob o olhar da distribuição desigual, é produto do sistema econômico, ideal de desenvolvimento e ideário neoliberal, onde as decisões são tomadas pelo mercado, característica que fica evidente na observância do Memorando *Summers*¹⁶²⁰ - relatório do executivo Lawrence Summers do Banco Mundial, recomendando que os riscos ambientais fossem destinados aos países mais pobres, sob três justificativas: os mais pobres, em sua maioria, não vivem o tempo necessário para sofrer os efeitos da poluição ambiental; o meio ambiente seria uma preocupação estética; na lógica econômica poderia se considerar que as mortes em países pobres tem um custo mais baixo que nos países ricos - , que embora seja de 1990 observa-se que ainda é o pensamento capitalista desumano latente nos tempos atuais. Neste "mundo humano da riqueza e do poder, grandes segmentos da população são excluídos das redes globais e se tornam insignificantes do ponto de vista econômico"¹⁶²¹.

Análises estanques da problemática da sociedade pós-moderna são incompletas quando deixam de contextualizar a discussão sob o prisma de que na sociedade capitalista, na civilização do capital, a permanente expansão não comporta limites e esta falta de "freios", em um desenvolvimento a qualquer custo, é, historicamente, produtora de desigualdades.

Quando, na verdade "as lutas por justiça ambiental mostram, neste contexto, toda a sua potência como barreira organizada a este instrumento de subordinação política próprio à acumulação em sua forma flexível - a mobilidade espacial dos capitais"¹⁶²².

Os movimentos que demandam olhar o problema sob as mais diversas óticas, sob a perspectiva ambiental, sob a perspectiva social, interligando-os, são criadores de novas realidades, e neste sentido é o movimento por justiça ambiental.

O caso da poluição química é um nítido exemplo de como as empresas distribuem desigualmente os riscos ambientais. A utilização é no meio rural, os produtos proibidos em países do norte são realocados nos países do sul, sendo utilizados no Brasil, na Índia, na África, no Leste Europeu.

Como anteriormente citado, de forma breve, a sociedade industrial se utiliza dos próprios mecanismos do sistema político e judicial para se prevalecer. A questão ambiental tem uma proliferação de normas, todavia, tem-se um não comprometimento de ações e mudanças do homem, pelo contrário o arcabouço legislativo não responde aos anseios da sociedade.

1619 LUTZENBERGER, José. A problemática dos agrotóxicos. Disponível em < <http://www.fgaia.org.br/texts/index.html>>. Acesso em: 08 ago 2016, p. 2.

1620 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

1621 CAPRA, Fritjof. As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Cultrix, 2005, p. 163.

1622 ACSELRAD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. Desenvolvimento e meio ambiente. Editora UFPR, n. 5. p. 49-60. jan ./jun. 2002, p. 58.

Aqui reside a irresponsabilidade organizada que são “formas, instrumentos e meios utilizados pelos sistemas políticos e judicial, que intencionalmente ou involuntariamente, conseguem ocultar não só as origens, mas os próprios efeitos dos riscos ecológicos”¹⁶²³.

O autor Beck trás a dificuldade de se apontar a causalidade para uma responsabilização individualizada.¹⁶²⁴ É a agricultura que contamina os solos? É a indústria química responsável pela contaminação? Ou são as autoridades políticas, que já poderiam ter proibido a comercialização de produtos poluentes, as culpadas pela contaminação?

Assim, percebe-se que as previsões jurídicas de nada adiantam “quando não há um comprometimento do Estado em torná-lo operacional através de uma política pública de segurança química efetiva”¹⁶²⁵. Nítido se faz o descaso do Estado que ignora totalmente as evidências de danos, causados pela exposição indiscriminada a estas substâncias químicas, à saúde da população humana, não humana e do meio ambiente como um todo.

2.3 Agrotóxicos: uma poluição invisível de riscos imensuráveis

A poluição é mais uma das consequências da atividade humana, é produto do processo das novas tecnologias. A abordagem crítica da temática da poluição é uma alternativa para se questionar a manutenção dos ecossistemas, para a sobrevivência de todas as formas vivas planetárias. Nesse contexto, os efeitos nocivos do agrotóxico afetam o solo, a água, o ar, os animais em geral, bem como a saúde do homem. No entanto, observa-se mais do que isso, gananciosamente a utilização do agrotóxico se uniu ao plantio de sementes transgênicas, o que permite um futuro monopólio sobre a vida. Assim, diferente da Primeira Revolução Verde que se fundamentou no discurso de acabar com a fome do mundo por meio do emprego de tecnologias no campo para a produção de alimentos, a Segunda Revolução Verde apenas pretende monopolizar e tornar propriedade algo que é inapropriável: as sementes e os alimentos, recursos naturais que promovem a vida.

E o perigo dessa temática está na associação do discurso do desenvolvimento econômico, da impossibilidade de fornecer alimentos para a população mundial sem o uso dessa tecnologia, e também pelo fato de que por ser uma poluição invisível ela é facilmente esquecida e desconsiderada.

Muitos dos novos riscos escapam a capacidade de identificação, não são visíveis nem perceptíveis aos afetados, e também sequer produzirão seus efeitos durante a vida dos afetados, mas na vida de seus descendentes, e em todo o caso necessitam do ‘sentido’ da ciência para chegar a serem visíveis e

1623 ALBUQUERQUE, Letícia. Poluentes orgânicos persistentes: Uma Análise da Convenção de Estocolmo. Curitiba: Juruá, 2006, p. 98.

1624 BECK, op. cit., p. 38-39.

1625 ALBUQUERQUE, Letícia. Poluentes orgânicos persistentes: Uma Análise da Convenção de Estocolmo. Curitiba: Juruá, 2006, p. 98.

interpretáveis como ameaças. Nesse sentido, Beck já alertava para a diferença de percepção da poluição em nossos tempos, pois no passado “[...] gastavam somente o nariz ou os olhos, sendo, portanto sensorialmente perceptíveis, enquanto os riscos civilizatórios atuais tipicamente escapam à percepção [...]”¹⁶²⁶ No entanto, além da ‘invisibilidade sensorial’ de algumas poluições, há também a invisibilidade quanto à toxicidade. Isso gera outro problema, ligado as investigações de toxicidade, que segundo Beck são “[...] voltadas unicamente a substâncias tóxicas isoladas jamais podem dar conta das concentrações tóxicas no ser humano. Aquilo que pode parecer “inofensivo” num produto isolado talvez seja consideravelmente grave no ‘repertório do consumidor final’”¹⁶²⁷.

Esta poluição invisível é produto da tecnologia, a principal fonte de incertezas¹⁶²⁸ da modernidade líquida¹⁶²⁹ ou segunda modernidade¹⁶³⁰. Por certo que a poluição mais conhecida é aquela reconhecida pelos sentidos - ver, cheirar e ouvir -, como a poluição perceptível da água ou do ar. Assim, a poluição invisível, além de não ser nítida aos olhos da população, na maioria das vezes também passa despercebida, porque não é tratada com a devida atenção pela ciência ou pelo direito. Nesse cenário, os riscos são encarados como “[...] bens de rejeição, cuja inexistência é pressuposta até prova em contrário – de acordo com o princípio: “*in dubio pro progresso*”, e isto quer dizer: na dúvida, deixa estar”¹⁶³¹.

Além disso, a falta de informação é uma das características das poluições invisíveis, sendo que essa carência atinge a todos, pois mesmo aqueles que possuem poder econômico para o consumo de alimentos orgânicos, por exemplo, desconhecem os efeitos dos produtos químicos utilizados sem observância, como a pulverização aérea para controle de pragas, os produtos “mata mato” utilizados na jardinagem, os inseticidas para controle de mosquitos, baratas, ratos. Todos estes produtos inseridos no cotidiano da população.

No entanto, essa invisibilidade não pode mais perdurar e continuar ser utilizada tanto pelas indústrias poluentes como pelos governos coniventes para esconder os efeitos nefastos que os produtos químicos e agroquímicos produzem. Isso porque, ao contrário das afirmações sobre o aumento da produtividade no campo, o que ocorre é o envenenamento gradativo dos seres vivos e a dependência aos oligopólios – monopólios exercidos pelas indústrias químicas, vislumbrado, por exemplo, na fusão da empresa Monsanto, empresa agroquímica americana, com a empresa Bayer, grupo farmacêutico e químico

1626 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 26.

1627 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 31.

1628 PARDO. José Esteve. O desconcerto do Leviatã: política e direito perante as incertezas da ciência. Tradução Leite. São Paulo, Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015.

1629 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

1630 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

1631 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 40-41.

alemão, formando o maior grupo de agrotóxicos e transgênicos mundial.

Esse cenário de envenenamento e dependência pode ser observado no Brasil que alcançou a triste marca de ser o maior consumidor de agrotóxicos, o que gera o questionamento sobre como isso aconteceu. A resposta central está no modelo econômico tecnológico, onde o país adotou uma modernização conservadora com emprego massivo e indiscriminado da tecnologia mediante financiamento rural governamental¹⁶³². Como bem enunciado no Dossiê Abrasco¹⁶³³ na civilização do capital, os avanços contra os processos destrutivos de pilhagem ambiental são escassos porque são

processos que contam com apoio dos Estados, mediante financiamento do agronegócio e desregulação, e em que a pressão pela apropriação e mercantilização, nos fluxos internacionais da acumulação, de territórios da América Latina, da África e da Ásia leva à violência física e simbólica contra os direitos dos povos que neles vivem, especialmente os grupos étnicos, as comunidades tradicionais, os camponeses, os pobres, as mulheres.

No caso específico dos agrotóxicos, a vulnerabilidade não está restrita apenas a questão da distribuição de seu risco, mas também ao fato de que as corporações influenciam nos processos decisórios de forma tão acentuada que dificulta o reconhecimento da nocividade e em tornar pública tal informação.

Pode-se afirmar que os riscos e danos causados pela utilização dos produtos químicos, biocidas - ou agrotóxicos -, atinge a população de modo global, estas substâncias químicas produzem riscos globais que circulam livremente pelo Planeta, não respeitando barreiras e fronteiras¹⁶³⁴.

Para enxergar os riscos como globais, serve de exemplo o chamado "círculo do veneno", onde, como explica Albuquerque, os países ditos desenvolvidos "exportam pesticidas, lá proibidos, para os países ditos subdesenvolvidos, onde sua comercialização é permitida", sendo que, como um círculo vicioso, estes países exportam grande parte dessa produção agrícola envenenada para os países exportadores de pesticidas, "[...] assim o veneno acaba consumido mesmo o seu uso não sendo permitido nestes países"¹⁶³⁵.

Todavia, faz-se necessário observar também a antiga desigualdade centro/periferia e suas "novas desigualdades" produzidas pela modernidade. Na sociedade tecnológica e globalizada não se pode ignorar a observação de

1632 CARNEIRO, Fernando Ferreira (Org.). Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde. Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. Disponível em <http://www.abrasco.org.br/dossieagrototoxicos/wp-content/uploads/2013/10/DossieAbrasco_2015_web.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2016.

1633 CARNEIRO, Fernando Ferreira (Org.). Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde. Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. Disponível em <http://www.abrasco.org.br/dossieagrototoxicos/wp-content/uploads/2013/10/DossieAbrasco_2015_web.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2016.

1634 ALBUQUERQUE, Letícia. Poluentes orgânicos persistentes: Uma Análise da Convenção de Estocolmo. Curitiba: Juruá, 2006.

1635 ALBUQUERQUE, Letícia. Poluentes orgânicos persistentes: Uma Análise da Convenção de Estocolmo. Curitiba: Juruá, 2006, p. 35.

que há uma maior mobilidade daqueles que têm elevado poder econômico. As classes ricas possuem a opção de fixar residência onde não há altos índices de contaminação, ou na utilização de produtos orgânicos, tendo em vista seu preço mais elevado.

Mais do que a mobilidade das classes sociais, neste caso, a questão da justiça ambiental também reside no fato, gravíssimo, da mobilidade dos países e organização da indústria química, de que os agrotóxicos banidos nos países europeus e norte americanos são redistribuídos pelas empresas produtoras para os países Latino Americanos, Africanos e Asiáticos. No Caso Brasileiro, dados apontam que dos 50 agrotóxicos utilizados na lavoura nacional, 22 são proibidos na União Europeia, legando ao Brasil o preocupante título de maior consumidor de agrotóxicos banidos em outros países¹⁶³⁶. A Organização para a Alimentação e Agricultura das Nações Unidas, ao todo, aponta que existem mais de 100.000 toneladas de pesticidas obsoletos nos países ditos em desenvolvimento, em sua maioria são restos de pesticidas que não podem mais ser usados, ou ainda que foram antes mesmo das vendas¹⁶³⁷.

Com a justificativa de ajuda no desenvolvimento dos países do Sul do mundo, os países que se denominam 'desenvolvidos' enviam seus rejeitos tóxicos, ou seja, produtos químicos, herbicidas e pesticidas, que foram proibidos em seus territórios para serem exportados, em muitas vezes não como rejeitos, mas para abastecer a indústria química apenas alterando o nome do produto¹⁶³⁸.

Por óbvio que não se recusa a ideia do risco global, dos problemas ambientais como transfronteiriços, sem barreiras de tempo e espaço, de alcance global, todavia, tal afirmação não afasta a outra característica, nítida do atual modelo de sociedade, de que as externalidades negativas ambientais são concentradas nas populações vulneráveis.

3. CASO MONSANTO E OS MOVIMENTOS SOCIAIS

No Brasil, o risco químico é ignorado sob a influência do *lobby* industrial e do discurso da necessidade do uso da tecnologia para o progresso e o desenvolvimento. No entanto, o que se vê é o progresso e o desenvolvimento dos grandes oligopólios exploradores do mercado agrícola e da natureza.

Para a construção de uma possível solução, diante da ineficiência dos mecanismos jurídicos existentes, é necessário conhecer a realidade dessas empresas e do mercado, sendo a Monsanto a maior indústria herbicida, de

1636 CARNEIRO, Fernando Ferreira (Org.). Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde. Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. Disponível em <http://www.abrasco.org.br/dossieagrototoxicos/wp-content/uploads/2013/10/DossieAbrasco_2015_web.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2016.

1637 WODAGENEH, Alemayehu. Trouble in Store. In: Our Planet, Chemicals, March, 1997. Disponível em: <<http://www.ourplanet.com/imgversn/86/woda.html>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

1638 ALBUQUERQUE, Letícia. Poluentes orgânicos persistentes: Uma Análise da Convenção de Estocolmo. Curitiba: Juruá, 2006.

sementes e de biotecnologia do mundo, o trabalho se volta especialmente a ela, para abordar, por fim, a possibilidade de resistência ao avanço destas tidas políticas por desenvolvimento econômico a qualquer custo, encabeçadas pelos estados em favor dos grandes oligopólios.

3.1 Monsanto: o capital privado a serviço da degradação ambiental

A Mosanto é a maior indústria de herbicidas do mundo, de sementes e biotecnologia. Fundada no ano de 1901 para a fabricação de sacarina, no ano de 1945 iniciou sua produção e comercialização de agrotóxicos. Em 1964 começou a produzir o herbicida Ramrod, e em 1976 a comercialização do Roundup. No ano de 1982 já alastrava suas atividades na modificação genética de células de plantas, a partir da compra da empresa Jacob Hartz Seed Co., sendo que em 1987 conduziu os primeiros testes de campo com plantas geneticamente modificadas nos Estados Unidos. Em 1994 o primeiro produto geneticamente modificado, Posilac, começou a ser comercializado no mesmo país. No ano de 1997, a empresa comprou participações na Calgene, empresa da área de biotecnologia e no mesmo ano passou a comercializar a soja Roundup Ready. Desde então comprou diversas empresas, como Dekalb Genetics, Pharmacia Upjohn, Seminis e Emergent Genetics Insc. - ambas do setor de sementes -, Delta & Pine, Alellyx e CanaVialis e Agroeste, no Brasil. Sendo que sua última grande fusão, foi com a empresa Bayer, do ramo farmacêutico, ainda em processo de conclusão pelo órgão antitruste¹⁶³⁹.

No site da empresa destaca-se a missão de alimentar o Mundo e proteger os recursos naturais dentro de seus objetivos:

[...] a Monsanto de hoje é uma empresa cujos objetivos principais são: contribuir para aumentar a produção de alimentos, com maior conservação de recursos naturais, e ajudando os agricultores em todo o mundo em sua missão de alimentar, vestir e fornecer combustível.

¹⁶⁴⁰

Ainda, o que não se verifica no material disponível como “histórica”, no sítio da própria empresa é sua passagem pela indústria de desenvolvimento de armas militares, como o agente laranja, um desfoliante tóxico usado na guerra do Vietnã e que faz vítimas até hoje. Esse produto é a mistura de dois tóxicos poderosos, o 2,4,5-T (ácido Triclorofenoxiacético) e 2,4-D (ácido Diclorofenoxiacético) e foi despejado sob as safras e selvas do Vietnã, sendo que os veteranos de guerra e a população vietnamita acusaram taxas elevadas de câncer, distúrbios digestivos, respiratórios e epidérmicos, bem como abortos espontâneos e crianças com defeitos. Mesmo após 40 anos do fim da guerra, há o nascimento de uma segunda e terceira geração de crianças que apresentam

1639 Disponível em < <http://www.monsanto.com/global/br/quem-somos/pages/historia.aspx>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

1640 Disponível em < <http://www.monsanto.com/global/br/quem-somos/pages/historia.aspx>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

síndrome de Down, paralisia cerebral e desfiguração facial extrema^{1641 1642}.

O mais assustador é que essas correlações são advindas de prováveis efeitos das dioxinas, sendo que o agente 2,4-D é um agrotóxico liberado para utilização em território brasileiro, ou seja, utiliza-se na produção de alimentos no Brasil um químico utilizado como arma de guerra para exterminar vidas.

Diante disso, para mascarar a nocividade dos produtos dessa indústria, o que ela utiliza na defesa de sua não responsabilidade é a dificuldade em obter dados, de pesquisas científicas que demonstram as possíveis correlações, não que não haja, mas a ciência de hoje é utilizada para gerar descrédito e insegurança, desconsiderando o princípio de precaução.

Todavia, há uma esperança na luta contra a agressividade dessas empresas, os movimentos por resistência, apontados na teoria e verificados no caso concreto.

3.2 O Movimento Assembleia das Malvinas Argentinas: resistência contra a poluição invisível

O pensador Rajagopal discorre sobre os movimentos de resistência do Terceiro Mundo frente ao Direito Internacional, ensinando que o direito internacional considera e elege apenas alguns movimentos de resistência da mesma forma que o colonialismo legitima certas formas de movimentos sociais. Ressalta que, a resistência não é sempre reação contra a hegemonia, mas uma multiplicidade de visões alternativas sobre as relações sociais e a história da humanidade¹⁶⁴³.

Um exemplo significativo de movimento social, na contramão da aceitação da influência econômica a qualquer custo, aconteceu na cidade argentina de Malvinas Argentinas da província de Córdoba, com o propósito de impedir a construção de uma fábrica da Monsanto.

O movimento de resistência identificado como "Movimento Assembleia das Malvinas Argentinas" foi formado por donas de casas, empregados do setor privado, jovens e adultos, que resistiram por mais de 730 dias em um acampamento contra a implementação de uma unidade da Monsanto na região, que tinha como projeto a instalação, neste povoado argentino, de uma fábrica de milho transgênico para a produção de biocombustível, que além de utilizar pesticidas, usa também milhões de litros de água, não era destinada a alimentação¹⁶⁴⁴.

Além disso, nesta região a produção agrícola seguia o modelo agrope-

1641 Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/internacional/agente-laranja-o-legado-fatidico-dos-eua-no-vietna-1631.html>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

1642 Disponível em <<http://www.agrisustentavel.com/trans/crisanto.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

1643 RAJAGOPAL, Balakrishnan. El derecho internacional desde abajo el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Bogotá: ILSA, 2005.

1644 Disponível em <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/41756/com+manifestacoes+e+mais+de+730+dias+de+barricadas+povoado+argentino+impede+construcao+de+fabrica+da+monsanto.shtml>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

cuário que não defende a vida. Era uma região que utilizava muitos pesticidas e fumigações, os quais já causavam seus efeitos tóxicos de envenenamento.

Contra as grandes corporações, o que é espantoso de se observar é a ineficiência de qualquer instrumento, até mesmo do Poder Judiciário. No caso narrado, quando do início da instalação da fábrica, a justiça argentina havia suspenso a obra, porém sua instalação continuava em andamento, o que demonstra total descrédito e desrespeito a uma ordem judicial. Quando a população percebeu que nenhum dos instrumentos com previsão jurídica estavam conseguindo deter a instalação da referida fábrica iniciaram o processo de resistência. Em 19 de setembro de 2013 a referida Assembleia bloqueou a entrada da fábrica, recebendo do poder público repressão severa, através da polícia e do governo local.

Com sua resistência e um acampamento que mantém na estrada, em frente ao prédio da fábrica, moradores e ambientalistas conseguiram paralisar as obras há um ano. Em janeiro, a Justiça suspendeu a construção do empreendimento até que um estudo de impacto ambiental seja concluído.¹⁶⁴⁵

As tratativas de instalação da fábrica foram acordadas de forma quase que sigilosa, entre a empresa e o governo argentino, na época sob o comando da presidenta Cristina Kirchner, enquanto que a população da área afetada pela instalação teve conhecimento apenas pelos meios de comunicação, sendo que, a maioria dos moradores não conheciam a referida empresa e suas atividades, tampouco as consequências de sua instalação na área.

O despertar da população pode ser observado na entrevista com a moradora Silvana Alarcón que

lembra que não sabia o que era a Monsanto, como a grande maioria de seus vizinhos. A princípio acreditou no discurso de investimentos, de trabalho, mas também começou a escutar – primeiro superficialmente – quem era a empresa, sua história de denúncias e contaminação. “Começamos a reunir os vizinhos, a ler, ter outras informações. Aos pouquinhos fomos aprendendo”, recorda. Também lhe causou impacto o modo como a empresa começou a intervir no bairro, prometendo trabalho. Num terceiro momento, começaram a problematizar a situação atual, do povo rodeado por cultivos transgênicos e fumigações.¹⁶⁴⁶

Sobre o posicionamento do governo local diante de tal problemática, sabe-se que a resposta dada pelo prefeito da cidade à uma moradora quando questionado, fora: “Não, querida. Não te preocupes. A empresa trará trabalho. Acontece que há pessoas que não querem trabalhar, e se opõem”, foi a resposta

1645 Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/internacional/pequena-cidade-argentina-enfrenta-gigante-monsanto-5880.html>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

1646 Disponível em <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/41756/com+manifestacoes+e+mais+de+730+dias+de+barricadas+povoado+argentino+impede+construcao+de+fabrica+da+monsanto.shtml>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

que lhe deu Daniel Arzani¹⁶⁴⁷.

Esse posicionamento do governo se estende a uma renúncia de direitos à população:

Durante o primeiro ano de rejeição à Monsanto, a Assembleia exigiu o direito de votar sim ou não. Os três níveis de governo (municipal, provincial, nacional) se opuseram. O mesmo fez a empresa. Na atualidade, o movimento já não pede o voto. "Não se pode votar em um fato ilegal. O relatório de impacto ambiental deu negativo. A lei provincial de solos não permite que se instale aqui. A fábrica é ilegal", esclarece Eduardo Quispe, menos de 40, boné com viseira e camiseta preta com o M da Monsanto e uma caveira.¹⁶⁴⁸

Embora sem receber o apoio do governo, e, tendo a província rejeitado o estudo de impacto ambiental, desde 8 de janeiro de 2014 a fábrica está judicialmente paralisada¹⁶⁴⁹.

Outra estratégia das grandes corporações é o poder do dinheiro: a compra, a doação, os patrocínios:

Eli Leiría denuncia que a Monsanto compra apoios. Dois exemplos: doou o gerador para a cooperativa de eletricidade. Custou 60 mil pesos (R\$ 26.400) e fizeram propaganda disso até no boleto que chega nas casas. A Monsanto financia oficinas e cursos em escolas da zona. Também na igreja adventista.¹⁶⁵⁰

O caso do Movimento Assembleia das Malvinas Argentinas demonstra a possibilidade de resistência da população local contra oligopólios que detém grande influência sobre os atores de governo, seja nacional ou local. Uma causa que estava supostamente perdida, e um movimento apontado como fadado ao insucesso, acabou alcançando o direito de defenderem suas vidas e de seus filhos, e mais do que isso, servindo de exemplo ao resto do Mundo num sentimento de esperança na luta por justiça ambiental, na luta pela vida.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

O enfrentamento dessa temática da poluição produzida por agrotóxicos precisa necessariamente da análise s da problemática do panorama internacional e na-

1647 Disponível em <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/41756/com+manifestacoes+e+mais+de+730+dias+de+barricadas+povoado+argentino+impede+construcao+de+fabrica+da+monsanto.shtml>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

1648 Disponível em <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/41756/com+manifestacoes+e+mais+de+730+dias+de+barricadas+povoado+argentino+impede+construcao+de+fabrica+da+monsanto.shtml>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

1649 Disponível em <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/41756/com+manifestacoes+e+mais+de+730+dias+de+barricadas+povoado+argentino+impede+construcao+de+fabrica+da+monsanto.shtml>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

1650 Disponível em <http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/41756/com+manifestacoes+e+mais+de+730+dias+de+barricadas+povoado+argentino+impede+construcao+de+fabrica+da+monsanto.shtml>. Acesso em: 15 dez. 2016.

cional frente aos interesses das grandes corporações que ameaçam a vida dos seres humanos, das demais formas de vida e do planeta, o que se percebe é que:

4.1 Quando a problemática envolve as corporações mais influentes do mundo, a vulnerabilidade não está restrita a distribuição de seu risco, uma vez que estas corporações influenciam nos processos decisórios de forma tão acentuada que dificultam o reconhecimento da nocividade de seus efeitos e as consequências de suas atividades;

4.2 No caso específico dos agrotóxicos há uma invisibilidade quanto aos seus riscos, efeitos e também a informação de sua nocividade, invisibilidade esta que é utilizada pelas empresas para desenvolverem suas atividades sem se responsabilizarem pelos danos causados;

4.3 Os movimentos de resistência e os movimentos de justiça ambiental têm, ambos, a característica interessante de serem processos culturais, sociais e ambientais, são resistência social, cultural, de estilos de vida e de defesa do meio ambiente que lutam por equidade e por alternativas ao modelo de desenvolvimento;

4.4 A sociedade industrial utiliza dos mecanismos do sistema político e judicial para se prevalecer, para continuarem desenvolvendo sua atividade poluidora e nociva, e neste sentido, embora se tenha uma proliferação de normas, tem-se um não comprometimento de ações e mudanças do homem, muito pelo contrário, o arcabouço legislativo não responde aos anseios da sociedade;

4.5 Os movimentos de justiça ambiental ou de resistência são mecanismos que possibilitam a luta pela vida e pela não poluição, todavia, importante observar que esse movimento é um trabalho árduo para se obter uma vitória contra os oligopólios, como pode ser visto no exemplo concreto da Assembleia das Malvinas Argentinas contra a Monsanto.

35.O EPISTEMICÍDIO E O COLONIALISMO BIOCULTURAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE

JOÃO PAULO ROCHA DE MIRANDA

*Professor do curso de direito da Universidade Federal de Mato Grosso/CUA e Acadêmico do
Doutorado em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela UFPA*

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa investigar o epistemicídio dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, bem como a influência deste no novo colonialismo biocultural. Considerando que este novo colonialismo se caracteriza como uma forma de apropriação, pelos países do Norte sociológico, dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade dos países megadiversos do Sul, este estudo inicia investigando estes povos.

Assim, este trabalho adota o método dedutivo partindo da conceituação e análise das comunidades e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, primeiramente no ordenamento jurídico internacional, e só depois no nacional, até ser demonstrado os processos do epistemicídio e do colonialismo biocultural.

Para tanto, esta pesquisa investiga a Convenção sobre Diversidade Biológica, a Convenção nº 169 da OIT, decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Decreto nº 6.040/07, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, o Decreto nº 4.887/03, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos e a Lei nº 13.123/15, apregoada pelo governo brasileiro, como o novo marco legal da biodiversidade. Assim, a partir deste arcabouço normativo, é possível delimitar bem as comunidades e os conhecimentos tradicionais.

Diante disso, é analisado o preconceito existente quanto aos conhecimentos tradicionais e o processo de invisibilização e destruição destes, aqui denominado de epistemicídio. Na sequência é demonstrado como este processo influencia no colonialismo biocultural propriamente dito, uma vez que ignora os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, por valorizar e proteger apenas os conhecimentos ditos científicos. Ademais, além de desvalorizar os conhecimentos tradicionais para poder ser apropriar deles, há um processo de transmutação destes conhecimentos tradicionais em propriedade industrial.

Desta maneira, o colonialismo biocultural é instrumentalizado pelo direito, notadamente o de propriedade intelectual, via patentes. Assim, a biotecnologia

e o direito de propriedade industrial tornam possível a colonização e controle daquilo que é autônomo, livre auto-regenerativo e vivo, isto é, da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado a ela.

1. COMUNIDADES E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS AO PATRIMÔNIO GENÉTICO NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

Para compreender o conceito de comunidades e conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético é importante examinar a ordem jurídica, tanto internacional, quanto nacional. No caso das normas internacionais, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) trata sobre direitos dos povos indígenas e tribais. Aqui é importante ressaltar que a Convenção traz uma inovação que é a distinção entre o termo *populações*, que denota transitoriedade e contingencialidade, e o termo *povos*, que caracteriza segmentos nacionais com identidade e organização próprias, cosmovisão específica e relação especial com a terra que habitam. Vale ressaltar, porém, que o emprego do termo *povos*, nessa acepção, limita-se exclusivamente ao âmbito das competências da OIT.

Assim, a esta norma é aplicada a povos indígenas e tribais em países independentes, conforme artigo 1º da Convenção nº 169 da OIT¹⁶⁵¹. São considerados indígenas, aqueles que descenderam “[...] de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista ou colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais [...]”¹⁶⁵². Ademais, os povos indígenas, “[...] independentemente de sua condição jurídica, mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas”¹⁶⁵³. Já os povos tribais, são aqueles que possuem condições sociais, culturais e econômicas que “[...] os distingam de outros segmentos da população nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais [...]”¹⁶⁵⁴.

É importante frisar ainda que as identidades indígena ou tribal provêm de autoidentificação, como critério subjetivo, conforme Art. 1º, 2, da referida norma internacional¹⁶⁵⁵. Assim, ninguém, Estado, grupo social ou indivíduo, pode negar a identidade a um povo indígena ou tribal, que assim se reconheça.

Portanto, é possível perceber que o referido tratado internacional não se refere às comunidades tradicionais, mas sim a povos indígenas e tribais. Contudo, a Convenção nº 169 da OIT tem seu alcance ampliado para os povos e comunidades tradicionais, como remanescentes de quilombos, ribeirinhos, entre

1651 OIT. *Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT*. Brasília-DF: OIT, 2011. p.15.

1652 Ibid.

1653 Ibid.

1654 Ibid.

1655 OIT. *Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT*. Brasília-DF: OIT, 2011. p.7-15.

outros.

Neste sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos aplicou a Convenção 169 da OIT ao povo Saramaka, remanescentes de quilombo do Suriname:

86. La Corte no encuentra una razón para apartarse de esta jurisprudencia en el presente caso. Por ello, este Tribunal declara que se **debe considerar a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal** y que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo (griffo nosso).¹⁶⁵⁶

De igual sorte, na jurisprudência nacional há diversos precedentes jurisprudenciais que estendem os efeitos da Convenção nº 169 da OIT para além da expressão povos indígenas e tribais, a partir da auto-identificação, além de garantirem os mesmos direitos às variadas comunidades tradicionais. Assim, a jurisprudência pátria “[...] assevera que o critério da auto-atribuição [...] das comunidades remanescentes quilombolas como grupo étnico-racial [...]”¹⁶⁵⁷ se baseia não apenas nos “[...] modernos posicionamentos da antropologia, mas pauta-se também nas disposições da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989”¹⁶⁵⁸.

No mesmo sentido, em um Mandado de Segurança, a decisão ressalta o direito de auto-determinação dos povos, aplicando a Convenção nº 169 da OIT à remanescentes de quilombolas. Desta maneira, esta norma internacional “[...] assegura aos grupos e comunidades tradicionais (indígenas e tribais) [...] o direito de auto-determinação dos povos, ou seja, as próprias comunidades podem se auto-definirem”¹⁶⁵⁹. Ademais, “[...] a partir do decreto nº 4.887/2003, foi concedido a essas populações o direito à auto-atribuição como único critério para identificação das comunidades quilombolas”¹⁶⁶⁰.

1656 CORTE IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. p.44. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2016.

1657 BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.006135-0/MA. Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. Agravado: José Augusto Vieira. Relator(a): Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Brasília, 20 de fevereiro de 2008. Disponível em: < <http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>. Acessado em: 2 abr. 2016.

1658 Ibid.

1659 BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Mandado de Segurança nº 2008.70.09.002352-4/PR. Impetrante: Instituto José Marcondes Leal e Maria Francisca Cordeiro Marcondes Leal. Impetrado: Superintendente Regional do INCRA/PR. Juiz Federal: Antônio César Bochenek. Ponta Grossa, PR, 10 de outubro de 2008. D.E. de 15.10.2008.

1660 Ibid.

No tocante à Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), esta não dispõe expressamente sobre comunidades tradicionais, mas sim de comunidades indígenas e locais, como tratava a Medida Provisória 2.186-16/01, revogada pela Lei 13.123/15. Entretanto, a CDB, em seu preâmbulo, reconhece a “[...] estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais, e que é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento”¹⁶⁶¹. Portanto, acaba fazendo referência aos conhecimentos das comunidades locais e populações indígenas, o que consubstancia-se nos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

Ademais, o Art. 8, j, da CDB, incumbe a cada parte contratante, de acordo com a legislação nacional, o dever de “[...] respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica”¹⁶⁶².

Destarte, fica claro que, tanto a Convenção nº 169 da OIT, quanto a Convenção sobre Diversidade Biológica, tutelam os ditos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, independentemente se são conhecimentos de povos e comunidades indígenas, tribais, locais, quilombolas, ribeirinhos, agricultores tradicionais, entre outros.

2. COMUNIDADES E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Por sua vez, o ordenamento jurídico brasileiro possui algumas normas que conceituam as comunidades e conhecimentos tradicionais. Embora haja divergências terminológicas entre os diferentes dispositivos legais, estes são complementares e fornecem, em uma interpretação sistemática, o real conceito destas populações e comunidades.

Inicialmente, há de se tratar do Decreto nº 6.040/07, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, definindo Povos e Comunidades tradicionais como aqueles grupos auto-definidos, culturalmente diferenciados, com organização social própria, que ocupam e usam o território e manejam os recursos naturais com fim à reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando os conhecimentos tradicionais transmitidos tradicionalmente e intergeracionalmente, conforme Art. 3º, I, do referido decreto.¹⁶⁶³

1661 MMA. Ministério do Meio Ambiente. Convenção sobre diversidade **biológica**. Brasília: MMA, 2000. p.8.

1662 Ibid., p.11-12.

1663 BRASIL. Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 fev 2007.

Embora este decreto não conceitue expressamente conhecimentos tradicionais, é possível extrair seu entendimento a partir da definição de Povos e Comunidades Tradicionais. Assim, os conhecimentos tradicionais seriam os conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas por estes povos e comunidades de forma tradicional, isto é, intra e intergerações e através da oralidade ou outra forma frequente de transmissão de conhecimentos destas populações.

Vale ressaltar que para as comunidades remanescentes de quilombos, além da definição genérica de comunidades tradicionais, o Decreto nº 4.887/03, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, trás um conceito próprio em seu Art. 2º. Assim, estas comunidades caracterizam-se por “[...] grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”¹⁶⁶⁴

Já para as comunidades indígenas há uma definição específica trazida pelo Art. 3º, do Estatuto do Índio, que também utiliza o critério da auto-determinação, embora vincule a uma origem e ascendência pré-colombiana. Portanto, considera indígena “[...] todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”¹⁶⁶⁵

Desta forma, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) tem a Convenção nº 169 da OIT, como anteriormente comentada, e o Estatuto do Índio como principais fundamentos para a definição de comunidades indígenas. “Dessa forma, não cabe ao Estado reconhecer quem é ou não indígena, mas garantir que sejam respeitados os processos individuais e sociais de construção e formação de identidades étnicas”¹⁶⁶⁶. Neste sentido, “identidade e pertencimento étnico não são conceitos estáticos, mas processos dinâmicos de construção individual e social”¹⁶⁶⁷. Assim, os critérios utilizados para a definição dos povos indígenas pela FUNAI são: “[...] a) na auto-declaração e consciência de sua identidade indígena; b) no reconhecimento dessa identidade por parte do grupo de origem”¹⁶⁶⁸

Voltando às definições genéricas de comunidades tradicionais, além da definição dada pela Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, é importante ressaltar os conceitos de comunidades

1664 BRASIL. Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para 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. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov 2003.

1665 BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de setembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 dez 1973.

1666 FUNAI. Quais os critérios utilizados para a definição de indígena? Brasília, DF: FUNAI, [200?]. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/todos-ouvidoria/23-perguntas-frequentes/97-pergunta-3>>. Acessado em: 30 mar 2016.

1667 Ibid.

1668 Ibid.

e conhecimentos tradicionais associados, dispostos no Art. 2º do marco legal da biodiversidade:

Quanto ao conceito de comunidade tradicional, o marco legal da biodiversidade repete a definição da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Entretanto, ao tratar do conhecimento tradicional associado, a Lei 13.123/15, o trata como “[...] informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético”¹⁶⁶⁹. Aqui o legislador criou um novo conceito, independente da definição de comunidade tradicional, que é o de agricultor tradicional, como sendo aquela “[...] pessoa natural que utiliza variedades tradicionais locais ou crioulas ou raças localmente adaptadas ou crioulas e mantém e conserva a diversidade genética, incluído o agricultor familiar”¹⁶⁷⁰, conforme Art. 2º, XXXI da norma em questão.

Além disso, a Lei 13.123/15 cria uma subcategoria de conhecimento tradicional associado, isto é, o de origem não identificável. Ou seja, o “[...] conhecimento tradicional associado em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional”¹⁶⁷¹. Entretanto, como se ter certeza da possibilidade ou não de vincular a origem a um determinado conhecimento tradicional? Quanto mais sabendo que a ciência conhece um pequeno fragmento desta biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados, como questiona MOREIRA:

Também lamentável é a pretensa desnecessidade de consulta prévia informada quando o conhecimento tradicional for considerado não identificável, sendo este conceituado como conhecimento tradicional associado em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional. É de se questionar: o que é conhecimento tradicional sem possibilidade de vinculação de uma origem? Considerando que o Brasil não conhece a maior parte dos conhecimentos tradicionais existentes em seu território, como afirmar que não é possível vincular o conhecimento a nenhuma origem?¹⁶⁷²

Corroborando com esta ideia, MARTINS e SANO comentam sobre o pequeno conhecimento e utilização das espécies da agrobiodiversidade pela humanidade. Isto porque, “das cerca de 22º mil espécies de angiospermas

1669 BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3 do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; 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; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 maio 2015.

1670 Ibid.

1671 Ibid.

1672 MOREIRA, Eliane. *A consulta prévia e a nova lei brasileira sobre acesso e uso ao patrimônio genético da biodiversidade e conhecimentos tradicionais*. Bogotá, CO: Centro de información de la consulta previa, 2016. Disponível em: <<http://www.consultaprevia.org/#!/columna/22>>. Acessado em: 31 mar 2016.

estimadas, não utilizamos mais do que 40 ou 45 plantas para nossa alimentação. Destas, 20 são de grãos e cereais, que correspondem a 90% do que comemos"¹⁶⁷³, destes "[...] apenas três (trigo, milho e arroz) correspondem a 70% de nossa alimentação."¹⁶⁷⁴

Contudo, para frisar o conceito de conhecimento tradicional associado vale a pena verificar a ampla definição de Paul E. Little, que considera como tradicional aqueles conhecimentos "[...] pertencentes aos povos indígenas, às populações agroextrativistas, aos quilombolas, aos ribeirinhos e aos outros grupos sociais que se dizem tradicionais, que sejam utilizados para suas atividades de produção e reprodução nas suas respectivas sociedades."¹⁶⁷⁵

Ressaltando a característica temporal e intergeracional dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, comenta Inês Virgínia Prado Soares que "os conhecimentos tradicionais são aqueles saberes produzidos, desenvolvidos e usados pelas comunidades tradicionais, em uma perspectiva temporal intergeracional."¹⁶⁷⁶ Neste sentido, continua dizendo que "esses conhecimentos, valores e saberes são associados aos recursos naturais existentes no território em que vivem. Por isso, são intrinsecamente dependentes da biodiversidade e do território."¹⁶⁷⁷

Destarte, demonstrado como a norma internacional e nacional abordam as comunidades e conhecimentos tradicionais, será abordado a seguir como estes povos e seus conhecimentos tradicionais sofrem um processo de invisibilidade e preconceito.

3. EPISTEMICÍDIO E O COLONIALISMO BIOCULTURAL DE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE

A ciência sempre foi preconceituosa com os conhecimentos empíricos e mais ainda com os tradicionais, uma vez que, para muitos cientistas, estes conhecimentos provinham de populações tradicionais, e, portanto, na concepção destes cientistas, sem saberes. Isto porque, por muito tempo o conhecimento científico foi alicerçado em um modelo epistemológico calcado em um mundo

1673 MARTINS, Márcio Henrique Bernardes. SANO, Paulo Takeo. *Biodiversidade tropical*. São Paulo: UNESP, 2009. p.75.

1674 Ibid.

1675 LITTLE, Paul E.. Os conhecimentos tradicionais no marco da interculturalidade. In: LITTLE, Paul E. (org.). *Conhecimentos tradicionais para o século XXI: etnografias na interculturalidade*. São Paulo: Annablume: 2010. p.11. ISBN 978-85-391-0197-9.

1676 SOARES, Inês Virgínia Prado. Responsabilidade civil e acesso aos conhecimentos tradicionais no Brasil. In KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard. *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 278. ISBN 978-85-7700-240-5.

1677 SOARES, Inês Virgínia Prado. Responsabilidade civil e acesso aos conhecimentos tradicionais no Brasil. In KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard. *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 278. ISBN 978-85-7700-240-5.

monocultural, ignorando a realidade multicultural do mundo. Tal fato impediu a emergência e sobre tudo a valorização de outras formas de saberes, como os conhecimentos tradicionais, por exemplo. Isto tudo gerou destruição, inferiorização e desperdiço de saberes locais, que Boaventura de Souza Santos chama de epistemicídio:

O mundo é um complexo mosaico multicultural. Todavia, ao longo da modernidade, a produção do conhecimento científico foi configurada por um único modelo epistemológico, como se o mundo fosse monocultural, que descontextualizou o conhecimento e impediu a emergência de outras formas de saber não redutíveis a esse paradigma. Assistiu-se, assim, a uma espécie de epistemicídio, ou seja, à destruição de algumas formas de saber locais, à inferiorização de outros, desperdiçando-se, em nome dos desígnios do colonialismo, a riqueza de perspectivas presente na diversidade cultural e nas multifacetadas visões do mundo por elas protagonizadas.¹⁶⁷⁸

Portanto, “o imperialismo cultural e o epistemicídio são parte da trajetória histórica da modernidade ocidental.”¹⁶⁷⁹ Assim, o debate sobre o acesso aos saberes tradicionais “[...] é complexa e envolve um processo de subordinação secular, interesses econômicos diversos, uma legislação inadequada e certo preconceito científico, além do direito das comunidades ao seu próprio conhecimento.”¹⁶⁸⁰

Assim, é possível exemplificar todo este contexto analisando as sementes enquanto patrimônio genético. Neste sentido, nas últimas três décadas do século XX houve uma profunda transformação na concepção sociológica das sementes, no sentido privatizá-las. Desta forma, a revolução biotecnológica procurou separar a semente de seus genes, procurando, legitimar a apropriação dos seus aspectos imateriais. Assim, se deu a transformação das sementes em mais um recurso natural a ser explorado, um recurso fitogenético.¹⁶⁸¹

Desta maneira, a indústria biotecnológica de sementes utiliza dois mecanismos para se apropriar da biodiversidade. Primeiro rouba da semente tradicional sua fertilidade e capacidades auto-regenerativas, através de melhoramento genético, via seleção e fixação de genes, ou de modificação genética, com a introdução de genes de outras espécies, desvinculando, assim, a vida da terra. Depois de *despatriada*, alegando ser esta *nova* semente um *novo* material genético, fruto de invenção biotecnológica, as corporações, através do direito de propriedade intelectual, notadamente das patentes, se apropriam

1678 SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. Epistemologias do sul. *Revista Lusófona de Educação*, Coimbra, PT, nº 13, p.183-189, 2009.

1679 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montivideo: Universidad de la República: Trilce, 2010. p.82.

1680 GARCIA, Marcelo. Tradição, direito e valor. *Revista Ciência Hoje*, Rio de Janeiro, RJ, 24 jul. 2012. Disponível em: <http://www.cienciahoje.org.br/noticia/v/ler/id/3765/n/tradicao,_direito_e_valor>. Acesso em: 23 fev. 2017.

1681 ÁVILA, Thiago. Ampo-hù (todas as sementes): intercientificidade, sementes de milho e os conhecimentos tradicionais ambientais dos Krahô. In: LITTLE, Paul E. (org.). *Conhecimentos tradicionais para o século XXI: etnografias na intercientificidade*. São Paulo: Annablume: 2010, p. 149. ISBN 978-85-391-0197-9.

desta agrobiodiversidade, em detrimento dos legítimos direitos das comunidades tradicionais e, muitas vezes, da soberania de nações.

Este perverso mecanismo é baseado na ideia de que a inovação e a propriedade intelectual advêm apenas dos conhecimentos científicos desenvolvidos em laboratórios, sem reconhecer a conservação e melhoramento genético efetuados por comunidades tradicionais ao longo de séculos, em um verdadeiro processo de segregação do conhecimento empírico e de valorização do científico. Assim, a “[...] concepção de que a propriedade intelectual é apenas reconhecível quando produzida em laboratórios por homens de avental branco é, fundamentalmente, uma visão racista do desenvolvimento científico.”¹⁶⁸²

Desta maneira, não é possível ignorar que “[...] a mudança genética total que os lavradores conseguiram ao longo de milênios é muito superior à alcançada durante os últimos 100 a 200 anos de esforços mais sistemáticos embasados na ciência.”¹⁶⁸³ Para exemplificar esta questão, faz-se oportuno analisar o caso do desenvolvimento do milho. Ao longo de milênios várias etnias indígenas e comunidades de agricultores de diferentes locais das Américas desenvolveram um processo de melhoramento do milho através da seleção de sementes pela cor, tamanho e diversas características. Segundo Marta Adriana Pedri, os Guaranis, assim como diversas outras etnias, manejavam geneticamente, através de seleção, duas cores de milho, o que estava associado a práticas religiosas. Mais isto não se restringe aos Guaranis, mas se encontra de forma universal nas três Américas.¹⁶⁸⁴

Assim, “[...] os nativos americanos dominaram as técnicas de nove dos mais importantes cultivos do mundo, incluindo o do milho, também chamado de maiz (*Zea mays*) [...] domesticado há 9 mil anos [...]”¹⁶⁸⁵. Neste sentido, é curioso observar como as comunidades tradicionais das Américas transformaram um capim, chamado teosinto, em uma gramínea produtora de um cereal que se tornou a base alimentar de muitos povos das Américas, e, que hoje representa 21% (vinte e um por cento) da nutrição humana¹⁶⁸⁶, o milho, conforme pode ser visualizado na imagem abaixo:

1682 MOONEY, Pat. *Proceedings of the Conference on Patenting of Life Forms*. In SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.77. ISBN 85-326-2508-8.

1683 SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.77. ISBN 85-326-2508-8.

1684 PEDRI, Marta Adriana. *A dinâmica do milho (*Zea mays* L.) nos agroecossistemas indígenas*. 2006, 87 f.. Dissertação (Mestrado em Agroecossistemas) Centro de Ciências Agrárias, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2006, p. 63.

1685 CARROLL, Sean B.. Tracking the Ancestry of Corn Back 9,000 Years. *The New York Times*. New York, 24 maio 2010. Disponível em: < <http://www.nytimes.com/2010/05/25/science/25creature.html>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

1686 Ibid.

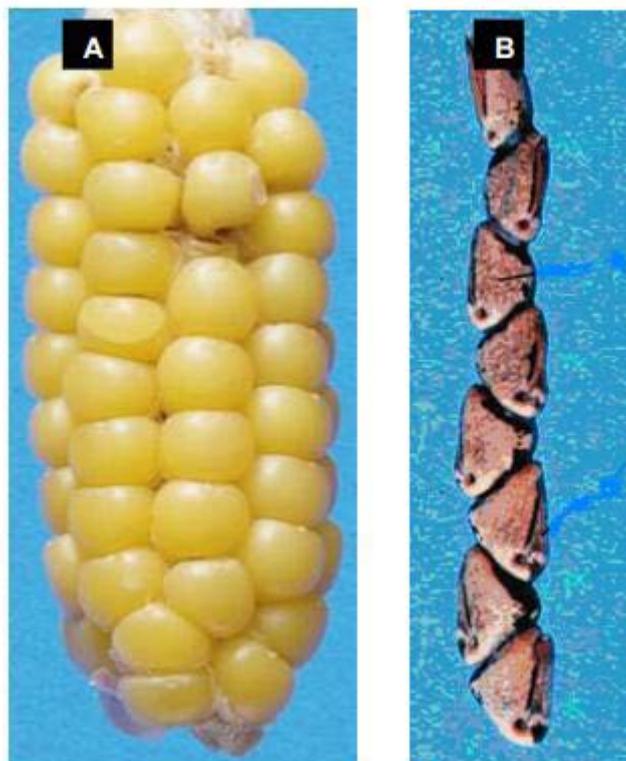


FIGURA 1 - Morfologia da inflorescência feminina: A) Milho B) Teosinto¹⁶⁸⁷

Como não admitir a seleção feita pelas comunidades tradicionais por nove mil anos? Como não reconhecer este fato como uma inovação? Como não conferir certa proteção, ao menos comunal, a este bem imaterial? Isto se dá por puro preconceito científico e interesse de grandes corporações de biotecnologia.

Portanto, comunidades tradicionais indígenas ou camponesas que ao longo de gerações manejaram e selecionaram o milho nas Américas, não podem, por uma visão corporativista e eurocêntrica, se verem alijados do processo de reconhecimento destes conhecimentos ou simplesmente aceitarem a redução destes a mero valor econômico pelas patentes. Isto porque, para estas comunidades, seus conhecimentos tradicionais significam mais do que uma propriedade intelectual, mas um patrimônio, uma herança, com valor intrínseco, independente de valoração econômica, recebido das gerações passadas, com o encargo de serem transmitidas às futuras.¹⁶⁸⁸

Diante desta falta de reconhecimento e proteção os conhecimentos tradicionais associados encontram-se em um processo de epistemicídio. Tal processo “[...] designa a morte de um conhecimento local perpetrada por uma

1687 TERRA, Tatiana Freitas. *Variabilidade genética em populações de teosinto (Zea Mays subsp. mexicana) visando à contribuição do melhoramento genético do milho (Zea mays subsp. mays)*. 2009, 161 f.. Tese (Doutorado em Fitotecnia). Faculdade de Agronomia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 2009. p. 16.

1688 SANTOS, Laymert Garcia dos. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In: ARAÚJO, Ana Valéria; CAPOBIANCO, João Paulo (orgs). *Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais*. São Paulo: ISA, 1996, p. 25.

ciência alienígena.”¹⁶⁸⁹ Portanto, para definir melhor o epistemicídio deve-se partir do significado de episteme, o qual pode ser definido como um conjunto de conhecimentos que subsidiam as formas de encarar e entender o mundo em determinada época. Já o sufixo “cídio” vem do Latim *caedere*, que significa matar, derrubar. Logo, o epistemicídio se trata do extermínio de algumas formas de conhecimentos e saberes comunitários, ancestrais e tradicionais. Isto se dá, baseado na crença da classe dominante, de que o método científico é o único validador e legitimador do conhecimento.¹⁶⁹⁰

Tal processo de epistemicídio também se deu na formação do Estado brasileiro, através da colonização de exploração, que deixou marcas profundas na sociedade brasileira, em especial nos povos indígenas e comunidades tradicionais descendentes de escravos, como os quilombolas. Isto porque a colonização portuguesa destruiu os conhecimentos destes povos, considerados pelo colonizador como primitivos e selvagens. Desta forma, nem o fim da política colonial libertou a culturas destes povos, que continuaram invisíveis e desvalorizadas, servindo de pano de fundo para o atual colonialismo biocultural, como comenta Boaventura:

[...] a vastíssima destruição dos conhecimentos próprios dos povos causada pelo colonialismo europeu – a que chamamos de epistemicídio – e, por outro lado, o fato de que o fim do colonialismo político, não significou o fim do colonialismo nas mentalidades e subjetividades, na cultura e na epistemologia e que pelo contrário continuou a reproduzir-se de modo endógeno.¹⁶⁹¹

Destarte, o epistemicídio de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade pode ser exemplificado facilmente com recursos da agrobiodiversidade. As sementes de vegetais para alimentação e agricultura configuram um importante componente da agrobiodiversidade mundial, pois além de alimentos, são também materiais genéticos para proliferação de outras plantas. No meio agrícola é comum classificar as sementes em melhoradas ou crioulas. Crioulas são aquelas selecionadas por comunidades tradicionais e/ou indígenas por várias gerações. Por isso, para a ciência, desprovidas de saberes e, portanto, sem proteção jurídica. Já as melhoradas são produzidas rapidamente em laboratórios, muitas vezes a partir das crioulas. São, portanto, na concepção científica, merecedoras de proteção jurídica, a fim de resguardar o investimento financeiro e científico. Assim, neste processo as sementes crioulas, frutos de conhecimentos tradicionais associados, são invisibilizadas e desvalorizadas,

1689 SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Semear outras soluções: Os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p.22.

1690 ZEBALLOS, Andy Philipps. Epistemicidio: Así es como La modernidad suprime formas marginales de conocimiento. *UnitedExplanations*, 03 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.unitedexplanations.org/2015/12/03/31787/>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

1691 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montivideo: Universidad de la República: Trilce, 2010. p.8.

facilitando assim o uso e/ou a apropriação por grandes grupos econômicos.

Desta forma, a partir do epistemicídio dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, grandes corporações farmacológicas e agrícolas têm fundamentado o processo voraz de apropriação da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados, utilizando para tanto o direito de propriedade intelectual. Neste sentido, por exemplo, as companhias de biotecnologia têm procurado além de se apropriar da biodiversidade agrícola, através de sua modificação genética, têm, também, criado um monopólio de todos os meios de produção agrícola, a começar pelo mais básico deles, a semente, como comenta Vandana Shiva ao afirmar que “[...] as novas patentes têm sido definidas de maneira ampla, permitindo o monopólio de direitos sobre genes individuais e até mesmo sobre características.”¹⁶⁹²

Desta maneira, “quinhentos anos depois de Colombo, uma versão secular do mesmo projeto de colonização está em andamento por meio das patentes e dos direitos de propriedade intelectual (DPI).”¹⁶⁹³ Neste novo colonialismo a cultura e a biodiversidade são os novos produtos de exploração. Assim, no colonialismo mercantilista de outrora, “o dever de incorporar selvagens ao cristianismo foi substituído [...]”¹⁶⁹⁴, no atual colonialismo biocultural, “[...] pelo dever de incorporar economias locais e nacionais ao mercado global, e incorporar os sistemas não-ocidentais de conhecimento ao reducionismo da ciência e da tecnologia mercantilizada do mundo ocidental.”¹⁶⁹⁵

Neste sentido, Cristiane Derani alerta que neste nova colonização há um embate entre movimentos, isto é, entre aquele de “[...] criação cultural nas sociedades tradicionais e o movimento de incorporação e mercantilização das culturas que se desenvolvem com outro tempo. Deste confronto, a submissão da cultura à lógica do mercado é a colonização da cultura pelo mercado.”¹⁶⁹⁶

Neste processo de colonização da cultura pelo mercado, é importante frisar que o que ocorre é apropriação da biodiversidade enquanto macrobem ambiental. Assim, Pierre Bourdieu lembra que o direito desempenha um papel fundamental no desenvolvimento desta colonização da cultura pelo mercado, na medida em que legitima através das regras o estilo de vida dominante.¹⁶⁹⁷

Destarte, o direito, notadamente o de propriedade intelectual, instrumentaliza esta nova colonização da biodiversidade, ignorando os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, por valorizar e proteger apenas os conhecimentos ditos *científicos*. Assim, a biotecnologia

1692 SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 79-80.

1693 Ibid. p.24.

1694 Ibid., p.24.

1695 Ibid. p.24.

1696 DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, v. 1, n.º 1, p. 61-84, 2003, p.80.

1697 BOURDIEU, Pierre. *Poder, derecho y clases sociales*. 2. ed. Bilbao, ES: Desclee de Brouwer, 2001. p.139-145.

torna possível a colonização e controle daquilo que é autônomo, livre e auto-regenerativo, como tem ocorrido com as sementes melhoradas ou geneticamente modificadas, por exemplo.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

Ao longo da modernidade, a produção do conhecimento científico foi configurada por um único modelo epistemológico, gerando a destruição de saberes locais, indígenas e tradicionais, em um processo que pode ser denominado de *epistemicídio*.

Em função do *epistemicídio* sofrido por vários povos e comunidades tradicionais, o mundo enfrenta, em sua pós-modernidade, sob os aspectos sócio-histórico-cultural, ou na Era Antropocênica, no tocante aos efeitos geológicos, uma nova colonização, a colonização biocultural.

A colonização biocultural, configura-se em um processo onde países e/ou empresas do Norte sociológico apropriam-se da biodiversidade das nações do Sul, bem como dos conhecimentos tradicionais associados a este patrimônio genético, utilizando, para tanto, de artifícios da engenharia genética e do direito de propriedade industrial.

36.0 ACORDO DE PARIS – AS NDCS BRASILEIRAS E A COORDENAÇÃO COM OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

KARLA KAROLINA HARADA SOUZA

Advogada. Doutoranda/Mestre em Direito (PUC-SP). Membro da Comissão Permanente de Meio Ambiente da OAB/SP e ISWA. Pesquisadora do CNPq. Prof. Assistente na PUC-SP.

1. INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura e levando em consideração todas as informações, estudos e dados técnicos de comprovação, não há como refutar, apesar de alguns ainda tentarem, a problemática das mudanças climáticas.

Reconhecendo que as mudanças climáticas representam uma ameaça urgente e potencialmente irreversível para as sociedades humanas e para o planeta e, portanto, requer a mais ampla cooperação possível de todos os países e sua participação numa resposta internacional eficaz e apropriada, com vista a acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa,¹⁶⁹⁸

Este debate instiga uma rediscussão das principais questões ambientais, pois não se trata tão somente da emissão de gases de efeito estufa (GEEs), mas de uma reanálise de todas as atividades e processos que, de alguma forma, impliquem em aumento de concentração de GEEs na atmosfera e conseqüentemente capazes de causar mudanças climáticas.

Assim, não se pode focar apenas nas fontes diretamente emissoras de GEEs, advindas da indústria (incluindo aqui o comércio e todas as fases da cadeia que privilegiam as formas mais poluentes) ou dos transportes, mas também o desmatamento (uso da terra em geral – afetação do solo), da agricultura, dos resíduos, dentre outros, que deverão ser revistos e suas formas de manipulação replanejadas, para incorporar um caráter ambiental mais amplo e antenado também às especificidades das mudanças climáticas.

Neste contexto, pretendemos por meio deste artigo, expor e levantar breves considerações sobre o Acordo de Paris e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável dentro do aspecto das mudanças climáticas.

1698 _____. Acordo de Paris. Conferência das Partes. Vigésima primeira sessão. Paris, 30 de novembro a 11 de dezembro de 2015. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/Acordo-de-Paris.pdf>>. Acesso em 20 abril 2017.

2. DISSEMINAÇÃO DOS OBJETIVOS DAS POLÍTICAS DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO DIREITO, NOS ESTADOS E NA SOCIEDADE

Nos últimos anos, ou melhor, nas últimas décadas, um dos problemas mais graves e que vem ganhando mais espaço em debates é a questão ambiental¹⁶⁹⁹. Como bem imperioso à Humanidade, a defesa e melhora do meio ambiente devem ser tidas como metas globais tal como a paz e o desenvolvimento econômico e social. Para que tal objetivo seja alcançado, e em específico neste estudo, quanto às implicações sobre as mudanças climáticas, é necessário que todos e cada um dos cidadãos, a comunidade como coletividade, as empresas e instituições privadas e o governo e administração pública aceitem as responsabilidades que lhe cabem e contribuam, participando equitativamente, cada qual fazendo a sua parte.

Como a união social tem um objetivo determinado, logo que se forma é preciso procurar realizá-lo. Para que todos queiram o que ela deve alcançar, conforme o compromisso representado pelo contrato social, é preciso que todos saibam o que devem pretender: o bem comum. Assim, é do mal público que ela deve escapar. Mas como o Estado só tem uma existência ideal e convencional, falta a seus membros qualquer sensibilidade comum pela qual, imediatamente informados, recebessem naturalmente uma impressão agradável do que lhes fosse útil, e dolorosa toda vez que ela fosse ofendida.¹⁷⁰⁰

Em busca da realização prática dos direitos ambientais, quaisquer que estes sejam, específicos ou não de mudanças climáticas, não há como escapar do fato que os sistemas, sejam eles naturais ou artificiais, estão eles todos inevitavelmente vinculados, e por mais de uma análise ou tutela legislativa dissociativa, a efetividade apenas será alcançada, quando, a partir de uma visão holística, haja uma coordenação para uma cooperação de ações conjuntas posto que as causas e origens dos danos e distúrbios ambientais são muitos, e o esforço e preocupação com apenas um setor, ignorando a cadeia ou o todo em

1699 Em Conferência das Nações Unidas (Estocolmo - junho de 1972), foram elaborados 26 princípios que constituiriam a Declaração do Meio Ambiente, e seriam como um prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem. A referida Declaração do meio ambiente prega o seguinte: "(...) o Homem é, a um tempo, resultado e artífice do meio que o circunda, o qual lhe dá o sustento material e o brinda com a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral e espiritualmente. (...). Os dois aspectos do meio ambiente, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do Homem e para que ele goze de todos os direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma. (...) a proteção e melhora do meio ambiente é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro; é um desejo urgente dos povos e de todo o mundo e um dever de todos os governos". (_____. *Declaração do Meio Ambiente*. Conferência das Nações Unidas. Estocolmo, 1972).

1700 ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Rousseau e as Relações Internacionais*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003. Pg. 142.

que este está inserido e se desenvolve, a eficácia da ação em si não terá peso quando afetada pelos fatores ignorados.

Diante das avassaladoras catástrofes naturais (furacões, tsunamis, etc.) que já ocorreram e das previsões dos cientistas (IPCC), o tema das mudanças climáticas passou inevitavelmente a ser tema imperativo na agenda mundial.¹⁷⁰¹

O engajamento da mídia (como no filme “Uma verdade inconveniente” – *An inconvenient truth*, do ex-vice-presidente americano Al Gore), os já estabelecido no Protocolo de Montreal, a imposição de obrigações aos Estados pelo Protocolo de Kyoto, em 2005, o relatório do economista britânico Nicholas Stern (2006), o Relatório *Trade and Climate Change*, publicado pela OMC e pela UNEP em 2009, são comprovantes do fato que, além de se tratar de uma ameaça já visível e tangível e que pesa sobre o planeta e sobre toda a humanidade, a questão do aquecimento global virou um real desafio demandando ação urgente.

Daí a atenção da opinião pública e dos atores econômicos estar focalizada no aquecimento global: a economia moderna está baseada em energias fósseis e precisamos (rapidamente) de uma economia pobre em carbono.¹⁷⁰²

Destarte, no que concerne às mudanças climáticas, o objetivo traçado pela Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, em seu artigo 2, determina:

ARTIGO 2

OBJETIVO - O objetivo final desta Convenção e de quaisquer instrumentos jurídicos com ela relacionados que adote a Conferência das Partes é o de alcançar, em conformidade com as disposições pertinentes desta Convenção, a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. Esse nível deverá ser alcançado num prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima, que assegure que a produção de alimentos não seja ameaçada e que permita ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável.

1701 Consuelo Yoshida destacou a dificuldade quando ao cumprimento das obrigações e responsabilidades trazidas pelo Protocolo de Kyoto: “Exemplo contundente é o chamado efeito estufa, de proporções alarmantes, sendo altamente questionável o futuro do Protocolo de Kyoto quanto ao cumprimento das metas de estabilização das emissões dos gases do efeito estufa (GEEs) pelas Partes do Anexo I, por importarem restrições às atividades econômicas, além de outros custos. Daí a resistência e as dificuldades a ele opostas” (YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. Pg. 75).

1702 LAVILLE, Elisabeth. *A empresa verde*. São Paulo: OTE, 2009. Pg. 83.

Nessa linha de raciocínio, entram aqui, portanto, as práticas de sustentabilidade, medidas mitigadoras e inibidoras de ações destrutivas ou comprometedoras do meio ambiente. Nos vários âmbitos, internacional, interno-governamental, industrial-empresarial, coletivo-social, as várias dimensões, em todos os níveis do nosso amplo e multifacetário sistema de funcionamento social, devem ser afetadas e revistas.

Nesse sentido, sabiamente coloca a Consuelo Yoshida:

Nesta linha de raciocínio, no que concerne aos empreendedores, a estratégia mais eficaz, embora baseada numa ética utilitarista, é estimulá-los ao cumprimento adequado das exigências ambientais, notadamente as de cunho preventivo, mediante argumentos e atrativos econômicos e financeiros.¹⁷⁰³

Há de se atentar também para a importância da cooperação internacional, posto que os problemas relativos às questões ambientais geralmente são de vulto regional ou mundial, o que necessitará de uma colaboração e coordenação entre as nações, sendo, portanto, indispensável a adoção de medidas protetivas e reparadoras no âmbito ambiental por parte das organizações internacionais. Nas palavras de José Afonso da Silva:

Daí por que o apelo aos governos e aos povos para que reúnam seus esforços para preservar e melhorar o meio ambiente em benefício do Homem e de sua posteridade.¹⁷⁰⁴

Reside aí a importância do tratamento do tema no plano internacional, dos diplomas resultantes das negociações em nível global e dos objetivos que se busca alcançar. Especificamente no que diz respeito às mudanças climáticas, as atenções foram voltadas à matéria, primeiramente e de forma mais relevante, em conferências internacionais, principalmente por se tratar, mais eminentemente ainda do que outros assuntos dentro do Direito Ambiental, de objeto difuso, de implicação não restrita apenas à uma nação ou região, mas sim ao planeta como um todo.

3. TRATAMENTO DAS QUESTÕES RELATIVAS ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: NEGOCIAÇÕES E ACORDOS GLOBAIS – ACORDO DE PARIS

1703 YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. Pg. 73.

1704 SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7ª Ed. São Paulo, SP: Ed. Malheiros, 2009. Pg. 59.

E A CORRELAÇÃO COM OS ODSs

O Direito Ambiental, por sua extensão e interdisciplinaridade, impõe uma releitura das normas jurídicas existentes, tanto dentro do direito privado como no direito público, e ainda, adentrando e influenciando a interpretação e aplicação nos demais ramos do Direito.

Sob a ótica jurídica, ignorar a importância do direito ambiental para o desenvolvimento econômico e social resulta na ineficácia de valores constitucionais. A eficácia desses valores depende integralmente do conhecimento das normas ambientais pela sociedade e pelo setor produtivo e da aplicação coordenada das normas ambientais, com fundamento na interpretação lógico-sistemático-teleológica, pelos operadores do direito. ¹⁷⁰⁵

As disposições ambientais quanto às mudanças climáticas apenas serão alcançadas quando de uma interconexão dos diversos campos atuantes em cima do objeto causador do problema forem impregnadas e disseminadas pelo objetivo comum. De tudo o que se já discutiu, cientificamente, filosoficamente e juridicamente, precisa-se integrar ao ponto de vista econômico o peso da destruição do capital natural:

O impacto das atividades humanas sobre o meio ambiente esta cada vez mais em evidencia:

Aquecimento climático

- A temperatura média aumentou em 4°C em vinte anos no Alasca, na Sibéria e no Norte do Canadá.

- A espessura das geleiras que cobrem os mares nessas regiões diminuiu 40 %, e sua superfície, 6%, desde 1980. ¹⁷⁰⁶

Desta forma, o mais importante que se pode extrair do longo caminho já percorrido, bem como do material que se produziu até agora, seja nos pensamentos e ensinamentos dos doutrinadores entendidos do assunto, seja nas convenções internacionais (com suas declarações e tratados internacionais), é que hoje temos a formação de uma consciência ambiental sobre as mudanças climáticas.

1705 GRIZZI, Ana Luci Limonta Estaves. *Direito ambiental aplicado aos contratos*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.

1706 _____. *Time Magazine*, especial sobre mudanças climáticas, 04 set. 2000.

A necessidade de um aprofundamento e de uma maior valorização do Direito Ambiental e das práticas de sustentabilidade são inegáveis. A sociedade, e conseqüentemente o Direito, devem deixar de lado as concepções antropocentristas e/ou meramente capitalistas e adotar uma compreensão mais holística e um funcionamento mais sustentável.

Oportuno citar os ensinamentos de Antonio Cassese:

True, the environment is no longer conceived of in a State-sovereignty-oriented perspective, as an asset that may belong to each State and in whose protection only the State concerned may be legally and practically interested. The environment has come to be regarded as a common amenity, as an asset in the safeguarding of which all should be interested, regardless of where the environment is or may be harmed.^{1707 1708}

Muito já foi conquistado no que concerne os debates sobre mudanças climáticas, com a Convenção Quadro de Mudanças Climáticas, com seus protocolos e reuniões das partes (notadamente, o recente Protocolo de Paris), porém ainda temos um grande desafio de transportar as ideias e intenções propostas neste acordos e documentos internacionais e transforma-las em realidade e em consonância com direito interno das nações.

3.1 O ACORDO DE PARIS (2015)

No contexto da Convenção Quadro de Mudanças Climáticas, durante a 21ª Conferência das Partes, dando seguimento à agenda 4(b) Plataforma Durban de Ação Reforçada (decisão 1/CP.17), outro instrumento legal, resultado acordado com força legal sob a Convenção e aplicável a todas as Partes, foi elaborado e assinado, em 12 de dezembro de 2015, o assim denominado Protocolo de Paris.

Nas decisões discriminadas para dar efeito ao acordo, vem prescrito no item 34:

31. Solicita ao Grupo de Trabalho Ad Hoc sobre o Acordo de Paris a elaboração, a partir

1707 CASSESE, Antonio. *International Law*. 2nd Ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

1708 Em verdade, o meio ambiente não é mais concebido em uma perspectiva orientada pela soberania do Estado, como um recurso que pode pertencer a cada Estado e em cuja proteção somente o Estado em causa pode ser legal e praticamente interessado. O meio ambiente vem sendo considerado como uma algo comum, como um ativo na salvaguarda de que todos devem estar interessados, independentemente de onde o meio ambiente está sendo ou pode vir a ser prejudicado. (Tradução nossa).

de abordagens estabelecidas no âmbito da Convenção e dos seus instrumentos legais, conforme apropriado, a orientação para contabilização as contribuições nacionalmente determinadas das Partes, tal como referido no Artigo 4, parágrafo 13, do Acordo, para consideração e adoção pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes do Acordo de Paris em sua primeira sessão, o que garante que: (a) as Partes contabilizem as emissões e remoções antrópicas de acordo com metodologias e métricas comuns avaliadas pelo Painel Intergovernamental sobre a Mudança do Clima e adotadas pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes do Acordo de Paris; (b) as Partes assegurem a consistência metodológica, inclusive sobre linhas de base, entre a comunicação e implementação das contribuições nacionalmente determinadas; (c) as Partes se esforcem para incluir todas as categorias de emissões ou remoções antrópicas em suas contribuições nacionalmente determinadas e, uma vez que uma fonte, sorvedouro ou atividade seja incluída, que continue a incluí-la; (d) As Partes deve fornecer uma explicação do porquê quaisquer categorias de emissões ou remoções antrópicas são excluídas;¹⁷⁰⁹

No documento do acordo, são direcionadas sessões específicas para tratar de (i) mitigação, (ii) adaptação, (iii) perdas e danos, (iv) finanças, (v) desenvolvimento de capacidades e (vi) balanço global.

Para alcançar a pretendida mitigação, o acordo solicita àquelas partes cuja contribuição nacionalmente determinada pretendida de acordo com decisão 1/CP.20 contém um prazo até 2030 a comunicar ou atualizar até 2020 essas contribuições e a fazê-lo a cada cinco anos nos termos do Artigo 4, parágrafo 9, do Acordo.

Assim, vejamos as Contribuições Nacionalmente Determinadas Pretendidas pelo Brasil.

3.2 AS NDCs BRASILEIRAS – METAS E COMPRIMISSIONS NACIONAIS

Em decorrência das deliberações ocorridas nas conferências das partes CP.19 e CP. 20, em 21 de setembro de 2016, o Governo Brasileiro, atendendo às estipulações do Secretariado da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), apresentou às Nações Unidas sua pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada (*intended Nationally Determined Contribution*). Por este documento, as metas brasileiras deixaram de ser pretendidas e tornaram-se compromissos oficiais, com força legal sob a Convenção.

Juridicamente vinculante, a NDC é firmada sobre os princípios e dispositivos da

1709 _____. COP.21. Acordo de Paris. Paris, 2015.

UNFCCC, notadamente atendendo o princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas e respectivas capacidades.

As políticas, medidas e ações de implementação da NDC do Brasil são conduzidas no âmbito da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/2009), da Lei de

Proteção das Florestas Nativas (Lei 12.651/2012, Código Florestal), da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985/2000) e da legislação, instrumentos e processos de planejamento a elas relacionados.

Em observância e em respeito aos direitos humanos, a NDC Brasileira leva em consideração os direitos das comunidades vulneráveis, das populações indígenas, das comunidades tradicionais e dos trabalhadores nos setores afetados por políticas e planos correspondentes, e promovendo medidas sensíveis a gênero.

Nas contribuições nacionais, aborda-se um amplo escopo, que inclui mitigação, adaptação e meios de implementação, em consonância com os objetivos da Convenção e nos termos da decisão 1/CP.20, parágrafo 9 (“Chamado de Lima para Ação Climática”).

MITIGAÇÃO

Contribuição: o Brasil pretende comprometer-se a reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% abaixo dos níveis de 2005, em 2025.

Contribuição indicativa subsequente: reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 43% abaixo dos níveis de 2005, em 2030.

Tipo: meta absoluta em relação a um ano-base.

Abrangência: todo o território nacional, para o conjunto da economia, incluindo CO₂, CH₄, N₂O, perfluorcarbonos, hidrofluorcarbonos e SF₆.

Ponto de referência: 2005.

Horizonte temporal: meta para o ano de 2025; valores indicativos de 2030 apenas para referência.

Métrica: Potencial de Aquecimento Global em 100 anos (GWP-100) usando valores do IPCC AR5.

Abordagens metodológicas, inclusive para estimativa e contabilização de emissões antrópicas de gases de efeito de estufa e, conforme apropriado, remoções: abordagem baseada em inventário para estimativa e contabilização das emissões antrópicas de gases de efeito estufa e, conforme apropriado, remoções, seguindo as diretrizes aplicáveis do IPCC.

Pela NDC do Brasil, o país se compromete a reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% até 2025, tomando como base os níveis de 2005, com

uma contribuição indicativa subsequente de reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 43% até 2030 (também com base as emissões de 2005).

Para conquistar estes ambiciosos percentuais de redução, o Brasil aponta como ações e compromissos: o aumento da participação de bioenergia sustentável na sua matriz energética para aproximadamente 18% até 2030, restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas, bem como alcançar uma participação estimada de 45% de energias renováveis na composição da matriz energética em 2030.

Nestes valores, as contribuições determinadas pelo Brasil corresponderiam a uma redução estimada em 66% em termos de emissões de gases efeito de estufa por unidade do PIB (intensidade de emissões) em 2025 e em 75% em termos de intensidade de emissões em 2030, ambas tomando como base os índices de 2005. Temos, portanto, um compromisso de redução com metas absolutas (e não relativas), pretendendo a redução das emissões de gases de efeito estufa no contexto de um aumento contínuo da população e do PIB, bem como da renda per capita.

Inegável a ambição das metas. Sua concretização depende de um planejamento e compromisso do Governo Brasileiro em implementar políticas e ações para cumprir com o prometido.

3. OS ODSs E A VINCULAÇÃO COM AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: CORRELAÇÃO COM A IMPLEMENTAÇÃO DO ACORDO DE PARIS E AS NDCs

Em setembro de 2015, por ocasião da Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, as negociações culminaram na adoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Seguindo mandato emanado da Conferência Rio+20, os ODS deverão orientar as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional nos próximos quinze anos; seriam a sucessão e atualização dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM).

O Brasil, seguindo a sua tradição de figura vanguardista e atuante nas discussões ambientais, participou de todas as sessões da negociação intergovernamental. Após as deliberações, chegou-se a um acordo que contempla 17 Objetivos e 169 metas, envolvendo temáticas diversificadas, que se coordenam entre si, transmitindo a visão holística e mais compreensiva das organizações internacionais, e, conseqüentemente, dos países membros.

Foram estabelecidos como Objetivos de Desenvolvimento Sustentável:

Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares

Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável

Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades

Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e o saneamento para todos

Objetivo 7. Assegurar a todos o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos

Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles

Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis

Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e os seus impactos (*)

Objetivo 14. Conservar e usar sustentavelmente os oceanos, os mares e os recursos marinhos para desenvolvimento sustentável

Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis

Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável

(*) Reconhecendo que a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima é o fórum internacional intergovernamental primário para negociar a resposta global à mudança do clima.¹⁷¹⁰

O objetivo 13 traz em específico a preocupação com o estabelecimento

1710 _____. ONU. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: < http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desensust/ODSportugues12fev2016.pdf>. Acesso em 20 abril 2017.

de ação contra a mudança global do clima.

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos:

13.1 reforçar a resiliência e a capacidade de adaptação a riscos relacionados ao clima e às catástrofes naturais em todos os países

13.2 integrar medidas da mudança do clima nas políticas, estratégias e planejamentos nacionais

13.3 melhorar a educação, aumentar a conscientização e a capacidade humana e institucional sobre mitigação global do clima, adaptação, redução de impacto, e alerta precoce à mudança do clima

13.a implementar o compromisso assumido pelos países desenvolvidos partes da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima para a meta de mobilizar conjuntamente US\$ 100 bilhões por ano até 2020, de todas as fontes, para atender às necessidades dos países em desenvolvimento, no contexto de ações significativas de mitigação e transparência na implementação; e operacionalizar plenamente o Fundo Verde para o Clima, por meio de sua capitalização, o mais cedo possível

13.b Promover mecanismos para a criação de capacidades para o planejamento relacionado à mudança do clima e à gestão eficaz, nos países menos desenvolvidos, inclusive com foco em mulheres, jovens, comunidades locais e marginalizadas.¹⁷¹¹

Importante observar, até mesmo pela elaboração e metas do ODS 13, que todos os objetivos estão de certa forma conexos e possuem uma interdependência. A pobreza e a fome (ODSs 1 e 2), por exemplo, são problemas cuja solução está intrinsecamente ligada ao acesso à água (ODS 6), à energia (ODS 7), às oportunidades de trabalho (ODS 10), entre outros.

A ação para lidar com as mudanças climáticas, engloba, de uma forma ou de outra, todos os outros ODS, pois como o nome mesmo já diz, tratam-se de objetivos sustentáveis, e a sustentabilidade é o alicerce para a construção de uma sociedade com menos impactos climáticos.

4. RELEITURA, APLICAÇÃO E CRIAÇÃO DE INSTRUMENTOS EFICAZES PARA UMA POLÍTICA RACIONAL E ÚTIL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

O Acordo de Paris, as NDCs Brasileiras e os ODSs são documentos que devem ser utilizados em coordenação e que só poderão ser efetivados quando de uma ação planejada e efetiva, com comprometimento por parte dos gestores

1711 Idem Ibdem.

públicos e conscientização e mobilização da sociedade.

Diversas são as medidas, por exemplo, para a transformação de uma empresa a ser coadunar aos novos imperativos ambientais sem ter que suportar todos os custos da transição, mas também torná-la economicamente interessante. Por exemplo, incentivá-la a obter um certificado de economia de energia que pudesse revender – dentro de um mercado público de troca e negociação de créditos de emissão de gases de efeito estufa (créditos de carbono) – implementando uma forma de redução certificada e emissão (RCE). Pelo modelo de organização sustentável dos *3Ps* – *Profit, People and Planet*¹⁷¹² (lucro, pessoas e planeta) constituir-se-ia uma responsabilidade social empresarial ao alcance de uma empresa sustentável.

Poder-se-ia, ainda, integrar ao preço de venda a compensação das emissões diretas e indiretas de CO² e instituir uma contabilidade de carbono, identificando os itens mais emissores de CO² da empresa e trabalhar por sua redução. Depois de concretizado o plano de redução das emissões, passar para o uso de energia 100% novável, e, finalmente, engajar-se em financiamento de projetos de biogás a fim de compensar as emissões residuais. Algumas estratégias ao alcance destes objetivos:

- Reduzir as emissões de gases de efeito estufa ligadas às fabricas ou caldeiras, mas também à produção de eletricidade comprada (através da eficiência energética e do recursos às energias renováveis).
- Compensar, a curto prazo, as emissões de resíduos que não possam ser reduzidos (comumente através de projetos de baixa emissão nos países emergentes).
- Ir além da “neutralidade de carbono” e tentar tornar-se uma empresa positiva em carbono. Uma empresa cujo modelo econômico, os produtos e os serviços seriam completamente “descarbonizados”. Ou uma empresa que contribuísse com a redução de suas emissões indiretas de CO² (emissões induzidas, numa ponta, pela cadeia de fornecedores e pela logística, e na outra, pela utilização de seus produtos – carro, eletrodoméstico, informática) e, ao mesmo tempo, com a melhoria da qualidade de vida.¹⁷¹³

Claro, que isto, em um mercado incentivado e dirigido por um governo astuto e consciente, que sabe valer-se das suas prerrogativas de Estado para editar normas e levar a nação para um caminho ambientalmente viável e economicamente rentável, inteligentemente sustentável.

Aliando as necessidades que hoje o mundo enfrenta, determinando novos paradigmas sob os quais agir e associando a isso a prática de uma economia consciente, o resultado pode ser proveitoso tanto para o meio ambiente quanto para a empresa, posto que hoje, com a conscientização da população como um todo sobre a gravidade das mudanças climáticas, ser uma empresa verde nada

1712 BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel. *Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável: da teoria à prática*. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg. 75.

1713 LAVILLE, Elisabeth. *A empresa verde*. São Paulo: OTE, 2009. Pg. 86.

mais é do que inteligência de mercado. Como brilhantemente colocou a campanha publicitária da seguradora Aviva, "*Our strategy for the future is to make sure there is a future*"¹⁷¹⁴, quando já em 2007 asseguraram o seu comprometimento em ser a primeira seguradora no mundo a ser neutra em carbono.

Algumas providências são especialmente relevantes para a mudança climática, como a liberação do comércio de bens e serviços ambientais, os padrões técnicos e os métodos de rotulagem (*eco-label*), a eliminação aos subsídios aos combustíveis fósseis, a transferência de tecnologia e as medidas fronteiriças de ajustamento.¹⁷¹⁵

Para além de uma economia sustentável e de baixo carbono, temos de ter governos, em todas as suas esferas, comprometidos e vinculados a todos os documentos e metas aos quais estamos vinculados. Não pode o Brasil apresentar suas NDCs, quando nem mesmo cumpriu com as suas obrigações voluntárias propostas no âmbito do Protocolo de Kyoto. Não podemos falar em ODSs e Acordo de Paris quando nem mesmo as diretrizes e princípios previstos na Política Nacional de Mudanças Climáticas foram implementadas pelo Estado Brasileiro. Desde ações de redução do IPI (incentivo à compra de carros particulares, e não em transporte coletivo e mobilidade urbana) aos investimentos em combustíveis fósseis, que vão na contramão de medidas de produção de baixo carbono, até a possibilidade de redução de Territórios indígenas e Unidades de Conservação Ambiental, antagonizando totalmente o compromisso de restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas.

Muitos são os paradoxos em nossa sociedade e governo que ainda precisam ser endereçados e reavaliados.

Entretanto, fugindo do pessimismo perigoso, ainda podemos enxergar o avanço já feito, e as perspectivas de uma ação mais inteligente no tratamento das mudanças climáticas, usando como apoio os ODSs, o Acordo de Paris, a Política Nacional de Mudanças Climáticas para a concretização das NDCs Brasileiras.

5. CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, concluímos que:

1714 _____. AVIVA. Disponível em: <<https://www.aviva.com/reports/interims2007/>>. Acesso em 28 out. 2012.

1715 AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Comercio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011. Pg. 276.

- 1) Precisa haver uma disseminação dos objetivos das políticas de mudanças climáticas, sejam das convenções internacionais, das políticas nacionais, ou até mesmo das políticas estaduais e municipais, buscando pela implementação de uma boa governança a eficácia dos direitos estabelecidos. Os Estados e a sociedade como um todo, devem estar vinculados, seja em regulação ou atuação, ao mesmo fim.
- 2) Em busca da realização prática dos direitos ambientais, específicos ou não de mudanças climáticas, não há como escapar do fato que os sistemas estão todos inevitavelmente vinculados, e por mais de uma análise ou tutela legislativa dissociativa, a efetividade apenas será alcançada, quando, a partir de uma visão holística, houver uma coordenação para uma cooperação de ações conjuntas.
- 3) O Acordo de Paris, como novo Protocolo com poder vinculante, traz uma nova tentativa, pós Protocolo de Kyoto e realiza o princípio das responsabilidades comuns porém diferencias permitir, para o alcance do objetivo final do Acordo, que os governos se apresentem suas próprias Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDC).
- 4) Os ODSs, como guias da Nações Unidas para os próximos 15 anos, devem ser levados em conjunto ao Acordo de Paris como viabilizador de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, bem como trazidos ao contexto interno como viabilizadores das NDCs.

37.POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS COMO UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO ENTRE OS ENTES FEDERADOS

KATIANA BERGHAWN¹⁷¹⁶

1 - Universidade Comunitária da Região de Chapecó –UNOCHAPECÓ – Bolsista FAPESC/CAPES

MARJARA GARCEZ MACIEL¹⁷¹⁷

2. Universidade Comunitária da Região de Chapecó -UNOCHAPEÓ- Bolsista UNOCHAPECÓ

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar o princípio da cooperação aplicado na Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos¹⁷¹⁸. Para tanto, se faz inicialmente apontamentos sobre nossa Constituição e o meio ambiente em nosso sistema jurídico. Em seguida volta-se a atenção para o texto constitucional em relação aos municípios, momento em que se discorre sobre sua importância para a promoção da sustentabilidade ambiental, uma vez que a Lei de Resíduos Sólidos se trata de competência local. Em continuidade se dá atenção a responsabilidade compartilhada dos entes federados e a necessidade de cooperação entre todos para dar efetividade a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

A Constituição Federal de 1988 instituiu o federalismo cooperativo em seu art. 23¹⁷¹⁹, no qual impõe competências comuns entre a União, Estados,

¹⁷¹⁶ Mestranda no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó, Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC) e Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), kabergahn@yahoo.com.br.

¹⁷¹⁷ Mestranda no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ), Bolsista referida Universidade, ou seja, Bolsista da Universidade Comunitária da Região de Chapecó, advogadamarjara@hotmail.com.br

¹⁷¹⁸ BRASIL. Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010. Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília: Senado Federal, 2010.

¹⁷¹⁹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 225. Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios "I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X - combater as causas da pobreza e

Distrito Federal e Municípios, de uma forma expressiva de que todos os entes da Federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas Constituição.

Ou seja, de acordo com o texto constitucional, é prevista a repartição de competências entre os entes que integram o Estado Federal, sendo que para a União caberão as matérias e questões de interesse geral e nacional, ao passo que aos Estados caberão às matérias e assuntos de interesses regionais e caráter supletivo e, por fim, aos Municípios pertencerão as matérias de caráter local.

Nota-se que esse sistema da constituição visa um equilíbrio federativo por meio da repartição de competências, as quais se mostram como exclusivas das entidades federativas, comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23 da CF), também concorrentes entre a União, os Estados e Distrito Federal, e atribuições suplementares ao poder municipal.

A Lei 12.305 de 2 de agosto de 2010, mais conhecida como a Política Nacional de Resíduos Sólidos, se apresenta como um exemplo da necessidade da aplicação das relações intergovernamentais e do sistema de cooperação entre os entes federados, uma vez que nela podemos observar a imposição da responsabilidade compartilhada do poder público.

Notamos que, por se tratar de assunto de prevalência local essa lei previu que a elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos seria condição para o município ter acesso aos recursos da União, ou por ela controlados e destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos, quer seja para serem beneficiados por incentivos e ou financiamentos de entidades federais de crédito, ora fomento para tal finalidade.

2 MEIO AMBIENTE E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O termo ambiente possui uma variedade de significados, conforme o aspecto que é considerado. Numa linguagem comum, pode ser entendido como "a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos"¹⁷²⁰.

Ao contrário das constituições mais antigas – as quais eram mais curtas e reticentes quanto a questões que são tratadas atualmente -, as que surgiram a partir da última metade do século XX, se apresentam mais extensas a temas que são importantes para qualquer governo, a exemplo da questão ambiental, em especial quanto à Constituição Federal de 1988 que trouxe grande avanço na área ambientalista, em especial quanto ao capítulo VI em seu artigo 225¹⁷²¹.

os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito. Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

1720 SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997.
SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2010.

1721 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de

Na Constituição Federal do Brasil de 1988 esse artigo dispõe 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.

Citado dispositivo expõe o princípio da precaução, que traz consigo a grande preocupação de que o Meio Ambiente seja sempre protegido, sendo que quando houver dano grave ou perigo de dano irreversível, havendo ausência de certeza científica que não ocorra o evento que pode degradar o meio ambiente.

A Lei n. 6938/81, denominada, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inciso I¹⁷²², estabelece como 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.

Segundo Bobbio¹⁷²³ os direitos do homem (fundamentais) são direitos históricos, vale dizer, surgidos em determinadas circunstâncias, “caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”, reconhecendo que ao lado dos direitos sociais – direitos de segunda geração –, “emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração”. E conclui: “O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”

Com o regime constitucional exposto na Constituição de 1988, vemos os princípios e diretrizes para garantir o cumprimento de preservação para “as presentes e futuras gerações”, destacando-se a imprescindibilidade da solidariedade e o do desenvolvimento sustentável.

Quanto ao desenvolvimento sustentável temos a definição normativa em nosso ordenamento jurídico nacional no Decreto n. 6.040, de 7 de fevereiro de 2007¹⁷²⁴, conforme o disposto no inciso III, do art. 3º Desenvolvimento Sustentável o qual prevê: “o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras”

Paulo Affonso Leme Machado¹⁷²⁵, argui uma questão que está sendo esquecida por legisladores e administradores: “leis infraconstitucionais não

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.

1722 BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília: Senado Federal, 1981.

1723 BOBBIO, Norberto; AGOSTINETTI, Denise (trad.); LEITE, Silvana Cobucci (rev.). A era dos direitos. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

1724 Decreto n. 6040 de sete de fevereiro de 2007 institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

1725 MACHADO. Paulo Affonso Leme Machado. Direito Ambiental Brasileiro. 23ª edição. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

podem repartir ou atribuir competências, a não ser que a própria Constituição Federal tenha previsto essa situação, como o fez expressamente no art. 23, parágrafo único, quando previu que a competência comum estabelecendo normas de cooperação será objeto de lei complementar". As políticas nacionais, no fundo, são regras de cooperação entre os diferentes entes federativos, com vistas ao alcance de determinados objetivos.

Dentre os destaques de legislação infraconstitucional destacamos algumas, quais sejam: 1. Política Nacional de Meio Ambiente (Lei no 6.938/1981); 2. Agrotóxicos (Lei no 7.802/1989); 3. Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei no 9.433/97); 4. Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei no 7.661/1988); 5. Política Energética Nacional (Lei no 9.478/1997); 6. Política Nacional de Educação Ambiental (Lei no 9.795/1999); 7. Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei no 9.985/2000); 10. Estatuto da Cidade (Lei no 10.257/2001); 8. Política Nacional de Diversidade Biológica (Decreto no 4.339/2002); 9. Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei no 12.305/2010); 10. Novo Código Florestal (Lei no 12.651/2012).

3 OS MUNICÍPIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com a Constituição Federal de 1988, os municípios foram elevados a uma categoria de entidade federativa com todos os pressupostos concernentes a autonomia política, administrativa e financeira (art. 18 da CF)¹⁷²⁶. Ele foi contemplado como um ente estatal pertencente da federação, o qual possui ao menos um governo próprio, bem como titularidades de competências privativas (artigos 29¹⁷²⁷ e 30 da CF).

Verificamos no art. 29 da Constituição Federal de 1988 que o legislador constituinte outorgou a prerrogativa de que o Município elaboraria sua própria Lei Orgânica (autolegislação), assegurou a eleição de prefeito, vice-prefeito e vereadores, sendo que esses últimos seriam em número proporcional ao número de habitantes tanto (Chefe do Executivo e membros do Poder Legislativo), fixou a remuneração dos agentes políticos caracterizando assim a autonomia política dos Entes Municipais.

Nesse sentido, o Município também possui autonomia financeira, ao passo que possuem liberdade para definir e programar seu orçamento, também detém competência para tributar em impostos exclusivos (ISS, IPTU, ITBI), assim como arrecadar valores relativos a contribuições de melhorias e taxas.

Desse modo, o ente municipal foi contemplado com as características de auto-organização, autogoverno, podendo editar leis de interesse local, as quais não poderão afrontar as legislações estaduais e a sobretudo a Constituição

¹⁷²⁶ Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

¹⁷²⁷ Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos[...].

Federal.

4 A LEI DA POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

O tema referente a resíduos sólidos relaciona-se diretamente com a limpeza pública, a qual é uma questão de saúde pública. Embora seja competência da União, Estados e Distrito Federal legislar e fixar suas diretrizes, a tarefa da limpeza urbana é atribuída aos municípios, pois é de interesse local.

Antes da promulgação da lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, muitos municípios brasileiros já possuíam uma legislação que disciplinava a matéria no âmbito local, o que demandaria que com a aplicação da lei federal deveria haver a harmonização das leis municipais com aquela, já que a nossa Constituição impõe a suspensão automática das normas incompatíveis e imediata eficácia dessas disposições no momento da entrada em vigor da norma geral federal (art. 30, inciso II, da CF¹⁷²⁸).

A Constituição Federal enumera as competências exclusivas, comuns e a suplementar do município, sendo que nossa Corte estabeleceu que o município é competente para legislar sobre meio ambiente, no limite de seu interesse local e em harmonia com a disciplina dos demais entes federados, visando assim a obediência ao princípio da predominância do interesse¹⁷²⁹.

1728 Art. 30. Compete aos Municípios: II - II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

1729 [...] "Ação direta de inconstitucionalidade - Lei Municipal nº 5.026/10 (que Dispõe sobre a proibição do uso de sacolas plásticas à base de polietileno ou de derivados de petróleo, e dá outras providências - fls. 65) [...] Com efeito, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo declarou a inconstitucionalidade da lei municipal em referência com base, em síntese, em três fundamentos: 1) invasão da esfera de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para dispor sobre proteção do meio ambiente; 2) sendo a lei oriunda de iniciativa parlamentar, teria havido usurpação da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo para dispor sobre organização e funcionamento da Administração Pública; e 3) criação de despesa pública sem a indicação específica da fonte de custeio correspondente. [...] Ademais, insta reconhecer a competência do Município para legislar a respeito da matéria tratada na Lei nº 5.026/10, do Município de Americana. Embora conste do art. 24, inc. VI, da Constituição Federal, ser de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre proteção ao meio ambiente, é dado aos municípios suplementar a legislação federal ou estadual, no que couber (art. 30, inc. II, da CF). Tal previsão constitucional visa ajustar a legislações federais e estaduais às peculiaridades locais. Outrossim, para o exercício desta competência suplementar pelo município, exige-se o predomínio do interesse local (art. 30, inc. I, da CF), requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012). Com efeito, o assunto tratado na lei municipal impugnada constitui matéria de interesse do Município, por estar relacionada à gestão dos resíduos sólidos produzidos na localidade, especificamente das sacolas plásticas, conforme consta da exposição de motivos ao Projeto de Lei nº 125/2009 (fls. 313/316), que deu origem ao diploma combatido. Ressalte-se, ademais, a competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na proteção do meio ambiente ecológico (art. 23, inc. VI e VII, da Constituição Federal). A respeito da competência do Município de Americana para tratar da matéria veiculada na Lei nº 5.026/10, trago recente julgado, proferido por este Tribunal em julgamento submetido ao rito da repercussão geral, no qual foi reconhecida também aos Municípios a competência para legislar sobre direito ambiental quando se tratar de assunto de interesse predominantemente local. Referido julgado restou assim ementado na parte que interessa: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Nesse sentido é importante mencionar acerca dos ensinamentos da doutrina de Paulo de Bessa Antunes¹⁷³⁰, a qual indica que a população local possui condições de conhecer seus problemas reais:

Na forma do artigo 23 da Lei Fundamental, os Municípios têm competência administrativa para defender o meio ambiente e combater a poluição. Contudo, os Municípios não estão arrolados entre as pessoas jurídicas de direito público interno encarregadas de legislar sobre meio ambiente. No entanto, seria incorreto e insensato dizer-se que os Municípios não têm competência legislativa em matéria ambiental. 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, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. Está claro 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 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 (ANTUNES; 2005, p. 77-78).

A corresponsabilidade na gestão compartilhada do meio ambiente, entre o poder público e a sociedade, para fins de sua mais eficiente proteção e defesa, é

EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LIMITES DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL QUE PROÍBE A QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR E O USO DO FOGO EM ATIVIDADES AGRÍCOLAS. LEI MUNICIPAL Nº 1.952, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1995, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA. RECONHECIDA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 23, PARÁGRAFO ÚNICO, Nº 14, 192, § 1º E 193, XX E XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO E ARTIGOS 23, VI E VII, 24, VI E 30, I E II DA CRFB. 1. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja e harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB). (...) (RE nº 586.224/SP-RG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 8/5/15).” Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos extraordinários do Município de Americana e do Procurador Geral de Justiça, e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário do Presidente da Câmara Municipal e lhe dou provimento para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente a ação direta. Publique-se. Brasília, 30 de novembro de 2015. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (STF - RE: 729731 SP - SÃO PAULO, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 30/11/2015)

1730 ANTUNES, Paulo de Bessa. Federalismo e competências ambientais no Brasil. São Paulo: Atlas, 2015.

uma importante inovação no contexto da evolução da tutela dos direitos difusos em geral, incorporada pela Constituição de 1988 (art.225, caput¹⁷³¹) e cada vez mais pelas legislações ambientais, em especial a Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

No campo das competências, em especial no art. 23 da CF que trata das competências concorrentes, tem-se a inclusão do dever de proteger o meio ambiente e combater a poluição.

Diante da produção diária de resíduos sólidos, torna-se habitual os danos ao meio ambiente, gerando assim uma preocupação universal, a qual esta sendo discutida há muitos anos a nível mundial.

Conforme consta na exposição de motivos do projeto de lei que dispõe sobre as diretrizes aplicáveis aos resíduos sólidos, (Política Nacional de Resíduos Sólidos) com grande perspectiva de preservação dos recursos naturais, da mesma forma a questão de saúde pública relacionada aos resíduos sólidos, indica-se que a gestão integrada de resíduos sólidos e os processos de tecnologia limpa se mostram como caminhos ambientalmente saudáveis, economicamente viáveis e tendem a ser cada vez mais demandados pela sociedade¹⁷³².

Um dos destaques da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos é a ênfase quanto à responsabilidade compartilhada e cooperação do poder público com os geradores de resíduos sólidos.

Percebe-se que essa lei tornou-se um exemplo quanto às relações intergovernamentais, uma vez que ela significa um marco fundamental na transição do predomínio do sistema de comando e controle estatal, notadamente de cunho corretivo-repressivo.

Dessa forma, além de inúmeras inovações elencadas em nossa Carta Magna, um dos avanços é a descentralização e distribuição de competências comuns, em especial a concessão de autonomia municipal, vedando assim que o poder esteja concentrado em um único ente, bem como conferindo aos entes municipais uma autonomia nunca antes vista, adequando-se assim a realidade local.

5 POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS E SUA RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA

Em nosso ordenamento jurídico vemos a distribuição de competência e uma espécie de determinação quanto à cooperação entre os entes federados. Ernani Contipelli¹⁷³³ destaca esse sistema, evidenciando o papel concedido pela

1731 art. 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

1732 EM Nº 58/MMA/2007 - Brasília, 4 de julho de 2007.

1733 O processo histórico de restauração de democracia culminou com o advento da Constituição de 1988, o qual ao apresentar-se dotada de um alto grau de detalhes e propor o renascimento do federalismo, tal a excessiva concentração do poder, durante o período do regime da ditadura militar, optou pela conciliação de forças políticas com o aprofundamento do tratamento constitucional de temas que foram considerados relevantes para a consolidação

Constituição Federal de 1988 aos municípios.

Um exemplo de sistema de cooperação se mostra necessária com a implementação da Lei da Política Nacional dos Resíduos sólidos¹⁷³⁴, uma vez que ela prevê a gestão compartilhada dos entes federados e da sociedade como um todo.

Na visão de Arnaldo Yoshida¹⁷³⁵ essa lei prioriza e compartilha com todos, poder público das diferentes esferas, setor econômico e segmentos sociais, a responsabilidade compartilhada pela gestão integrada e pelo gerenciamento ambiental adequado dos resíduos sólidos, e se utiliza, para tanto, de instrumentos “além do comando e controle”, como os acordos setoriais, as diversas modalidades de planos e os instrumentos econômicos).

Para o autor a Lei da Política Nacional dos Resíduos sólidos também propõe o funcionamento da responsabilidade ambiental (responsabilidade civil objetiva e solidária, administrativa e penal), que incide quando as obrigações ambientais não são respeitadas, como violação de normas (ilícito ambiental) e resultados danosos ao meio ambiente e a terceiros. O funcionamento adequado da responsabilidade compartilhada na logística reversa acarreta a aplicação subsidiária da tríplex responsabilidade ambiental¹⁷³⁶.

Já na esfera de competências, essa lei cumpre um importante papel na consecução dos objetivos do federalismo cooperativo vigente entre todos os entes federativos, todavia, se apresenta como uma norma federal, que visa traçar diretrizes gerais e amplas a serem observadas pelos Estados, Distrito Federal e principalmente Municípios, sem retirar-lhes a autonomia para suplementarem as diretrizes gerais, adaptando-as adequadamente às diversidades regionais e aos interesses locais.

A corresponsabilidade na gestão compartilhada do meio ambiente, entre o poder público e a sociedade, para fins de sua mais eficiente proteção e defesa, é uma importante inovação no contexto da evolução da tutela dos direitos difusos em geral, incorporada pela Constituição de 1988 (art.225, caput) e cada vez mais pelas legislações ambientais, em especial a Lei Nacional dos Resíduos Sólidos.

Na obra de Arnaldo Yoshida o dever de tutela de bem de natureza difusa, como é a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, não fica afeto a ninguém em particular, mas a todos em geral, na medida em que se trata de uso comum de todos. O caráter difuso do direito e do bem jurídico perpassa para a respectiva tutela, que constitui igualmente um dever de todos¹⁷³⁷.

do regime democrático, sendo que, especificamente no campo da organização territorial do poder, merece destacar-se o novo papel assumido por municipalidades e a caracterização de um federalismo cooperativo proposto contidos no esquema de distribuição de competências (Sistema Federal Brasilenõ, 2016, p. 32- texto original em Espanhol- Traduzida pela autora do Artigo Marjara Garcéz Maciel)

1734 Lei n. 12.305 de 2 de agosto de 2010.

1735 JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; FILHO, José Vealverde Machado Filho. Política Nacional, Gestão e Gerenciamento dos Resíduos Sólidos. 1ª ed. São Paulo: Manole, 2014.

1736 *Ibid.*

1737 *Ibid.*

Devido à grande preocupação com a preservação do meio ambiente, (em razão às questões que estão sendo analisadas à nível global, como o desmatamento, o aquecimento global), verificou-se um cenário novo, qual seja, o da responsabilidade socioambiental, daí a necessidade da cooperação e gestão compartilhada para minimizar os impactos negativos ambientais.

Nesse sentido, necessária a explanação de Consuelo Yoshida, a qual prevê:

[...] O êxito da gestão compartilhada entre poder público e sociedade propugnada pela PNRS depende da complexa cooperação, coordenação e integração das esferas federativas na estrutura do federalismo cooperativo brasileiro; da participação direta e efetiva da sociedade, organizada e mobilizada através de seus múltiplos setores econômicos e segmentos sociais; da observância da responsabilidade compartilhada entre todos os elos da cadeia geradora dos produtos, serviços e respectivos resíduos.

Isso demonstra que além da cooperação entre os entes federados, também o referido princípio deve ser estendido à sociedade em geral, um exemplo dessa necessidade já foi exposto no Princípio 10 da Declaração do Rio, de 1992, que prevê:

O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, inclui da a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo a suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de danos e recursos pertinentes.

Percebe-se que devido à importância da regularização e impacto que a Lei dos Resíduos sólidos possui, em especial por tratar-se de matéria ambiental, não deve ser designada sua responsabilidade a um único ente, e sim aplicar a responsabilidade compartilhada, bem como a cooperação entre todos os poderes públicos e a sociedade em geral.

6 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NA POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

A cooperação é um mecanismo existente no Estado Federal que favorece o desenvolvimento das relações intergovernamentais, abrangendo as formas e os meios de aproximação dos governos (central, regional e local).

O princípio da cooperação prevê que não é só um Estado isoladamente, mas todos, envolvendo suas populações, que devem solidar-se na proteção do

meio ambiente.

Este princípio está exposto no art. 6º, VI, da lei n. 12.305/2010, da seguinte forma: “a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade”.

Cooperar é agir conjuntamente e não separadamente ou de forma antagônica. Trata-se de uma integração política dos resíduos sólidos, na formulação de normas e na sua implementação, entre o poder público, as empresas e os segmentos da sociedade.

O termo cooperação pode parecer muito indeterminado e passar uma mensagem somente utópica. Não é isso que pretende a Lei e nem foi isso que quis a Constituição ao inserir como primeiro objetivo da república Federativa do Brasil a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I).

Nesse sentido, Ernani Contipelli em sua obra *Dignidade Humana, Estado Constitucional Cooperativo e Nova Ordem Mundial*, dispõe¹⁷³⁸:

O Estado Constitucional Cooperativo propõem uma idéia de interdependência pautada não apenas em uma simples coexistência entre Estados, senão uma cooperação efetiva que influencie a esfera de decisões políticas soberanas, atingindo o plano constitucional e aproximando ordens nacionais e supranacionais para enfretamento dos desafios que colocam em risco a própria existência de nossa civilização.

Ainda, segundo o autor o Estado Constitucional Cooperativo pode ser compreendido como aquele que relaciona dignidade humana e solidariedade¹⁷³⁹, ou seja, que deve ter como centro de suas pautas de decisões políticas soberanas aos cidadãos e suas necessidades consideradas em termos globais, seus projetos de existência individual e comum, garantindo-lhe um conjunto mínimo de bens materiais e imateriais, independentemente de sua relação de pertencimento com este ou aquele Estado.

Dentre a solidariedade, destaque-se a solidariedade intergeracional, a qual diz respeito à solidariedade entre as gerações humanas presentes e as gerações humanas futuras.

Verificamos tal princípio no artigo 225 da Constituição, onde se pode concluir que o objetivo do legislador foi prever o dever de preservar a natureza para

1738 CONTIPELLI, Ernani. *Dignidade Humana, Estado Constitucional Cooperativo e Nova Ordem Mundial*. WINCKLER, Silvana; PEREIRA, Reginaldo; RENK, Arlene (Orgs.). Reflexões sobre cidadania e direitos humanos na nova ordem mundial. [e-book. São Leopoldo: Karywa, 2016.

1739 Importante consignar que a relação entre a solidariedade e o Estado Constitucional Cooperativo tem suas origens históricas com a consolidação dos denominados direitos humanos de terceira geração, que comportam em si a idéia de sobrepassar os limites fronteiriços da soberania estatal, que denota uma fragmentação do ser humano em categorias e classes, para, ao invés disso, compreendê-lo como um todo, gênero universal, que possui interesses e necessidades comuns, o que pode ser demonstrado pelos respectivos enfoques temáticos desses direitos: paz, desenvolvimento, meio ambiente e demais questões de teor difuso e supranacional (Ernani Contipelli, 2016, p.8).

todas as gerações, aplicando assim implicitamente os ditames de solidariedade e cooperação mútua¹⁷⁴⁰.

Na visão de Arnaldo Yoshida¹⁷⁴¹ o Federalismo cooperativo resulta não do desmembramento de um Estado Unitário, mas da união de entes políticos autônomos, configurando uma estrutura federativa de três níveis de poder (federal, estadual/distrital e municipal), em que o município desempenha um papel destacado sob o aspecto da descentralização, lastreada no princípio da subsidiariedade.

A Constituição Federal de 1988 instituiu o federalismo cooperativo em seu art. 23, no qual se impõe competências comuns entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de uma forma expressiva de que todos os entes da Federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição.

Segundo Bercovici¹⁷⁴², na cooperação, há dois momentos de decisão: o primeiro, em nível federal (com a participação de todos os entes da federação), quando as medidas a serem adotadas são determinadas, uniformizando a ação de todos os poderes competentes; o segundo se dá em nível estadual ou municipal, quando o ente federado adapta a decisão tomada em conjunto à sua realidade (2004; p.104).

Igualmente, no Brasil tem-se a aplicação da lei uniforme e geral (em todo território nacional ou em áreas e matérias de interesse nacional), contudo devem-se observar os princípios e diretrizes gerais, deixando espaço quanto aos detalhes nela não previstos para a legislação suplementar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

As normas gerais ambientais federais cumprem, tradicionalmente, duas relevantes funções relacionadas às características apontadas: por serem de aplicação geral e uniforme, servem para a garantia da uniformidade (e não unidade) da legislação ambiental sobre a matéria em todo o território nacional, e para o estabelecimento do patamar mínimo nacional de proteção ambiental a ser observado pela legislação dos demais entes.

Conforme a legislação, sobre resíduos sólidos se insere no âmbito da competência legislativa concorrente ambiental e a PNRS é a norma geral editada pela União a ser detalhada e complementada pela legislação suplementar dos demais entes federativos, com observância das diretrizes gerais por ela traçadas, as quais devem constituir o patamar mínimo nacional, no que se refere à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos (YOSHIDA; 2014; p.23).

Na visão do autor a implantação da lei n. 12.305/2010 é elogiável ao

1740 Luigi Ferrajoli assevera que o fim dos blocos e, a crescente interdependência econômica, política, ecológica e cultural realmente transformaram o mundo, apesar do aumento da complexidade e de seus inúmeros conflitos e desequilíbrios, numa aldeia global. . A soberania no mundo moderno. Tradução de São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 46-47.

1741 *Ibid.*

1742 BERCOVICI, Gilberto. Dilemas do estado federal brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

pretender adotar os padrões clássicos da norma geral federal, sem ser uma legislação federal minudente e concentradora de poderes da União (tendência centrípeta), tampouco permitir exageros na tendência descentralizadora dos últimos tempos (tendência centrífuga), abrindo espaço para a salutar autonomia no exercício da competência legislativa suplementar pelos entes federativos, em atendimento às peculiaridades regionais e ao interesse local (YOSHIDA; 2014; p.23).

No que se refere ao acesso aos recursos da União, prioriza os municípios que optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos, incluídas a elaboração e implementação de plano intermunicipal, seja por se inserirem de forma voluntária nos planos microrregionais de resíduos sólidos; ora implementarem a coleta seletiva com a participação de cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda (art. 18, parágrafo 1º, I e II) (YOSHIDA; 2014; p. 27).

Para a concreção desse horizonte e cenário promissores, a Política Nacional dos Resíduos Sólidos espera e exige a necessária cooperação, coordenação e integração dos níveis federativos para a harmonização da legislação concorrente/suplementar a partir de diretrizes da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, bem como dos planos de resíduos sólidos exigidos das diferentes instâncias federativas.

Tais objetivos são possíveis através de instrumentos administrativos de cooperação intergovernamental, os quais se destacam: a) Convênios Administrativos (arts. 71, inciso VI e 199 parágrafo 1º da CF)¹⁷⁴³; b) Consórcios públicos (art.241 da CF)¹⁷⁴⁴, sendo aprovada a Lei Federal nº 11.107 de 2005, que regulou de maneira minuciosa apenas o instituto dos consórcios públicos (sendo denominada de "Lei dos Consórcios Públicos"); c) Convênios de cooperação (Decreto nº 6.017 de 2007, artigo 2º, inciso VIII)¹⁷⁴⁵.

1743 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: 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" Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

1744 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios e cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

1745 Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se [...]: VIII - convênio de cooperação entre entes federados: pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles;

7 CONCLUSÕES ARTICULADAS

7.1 Da análise dos dados trazidos para o estudo pode-se deduzir que, cada vez mais, o mundo globalizado clama por preservação ambiental a fim de preservar nossos recursos com o objetivo de garantir um meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações, sempre observando a urgência de tal preservação.

7.2 O consumismo exagerado e as tecnologias cada vez mais descartáveis estão gerando uma quantidade exorbitante de produção diária de lixo, sendo de extrema necessidade o adequado destino desses resíduos, bem como sua reciclagem. Conforme também se observou no presente estudo, o papel primordial dessa questão é de competência local, porém necessária a atuação conjunta com a União e os Estados.

7.3 Na análise da nossa Constituição de 1988 verificamos que a aplicação do princípio da cooperação deve ser aplicado na Política Nacional dos Resíduos Sólidos, tratando-se de um dever imposto e urgente, até hoje ignorado efetivamente.

7.4 Embora o ordenamento jurídico preveja tal cooperação, servindo essa lei como um exemplo de aplicação da referida cooperação entre os entes federados, deve ser concedido instrumentos que dêem efetividade a essa e à Política Nacional de Resíduos Sólidos, considerando a dimensão e relevância da matéria ambiental.

38.O CONSTITUCIONALISMO ANDINO NA ERA PLANETÁRIA: UMA RESPOSTA JURÍDICA A INSUSTENTABILIDADE DO ANTROPOCENO A PARTIR DO PENSAMENTO COMPLEXO

LEATRICE FARACO DAROS

Mestranda em Direito pelo PPGD/UFSC, Membro no Observatório de Justiça Ecológica (OJE)

CAMILA MABEL KUHN

Mestranda em Direito pelo PPGD/UFSC, Bolsista CAPES, Membro no Observatório de Justiça Ecológica (OJE)

ISABELE BRUNA BARBIERI

Mestranda em Direito pelo PPGD/UFSC, Bolsista CAPES, Membro no Observatório de Justiça Ecológica (OJE)

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presença e a atuação do homem no planeta Terra pode ser percebida de tal maneira que a Comissão Internacional de Estratigrafia – encarregada pela definição da escala de tempo da Terra – trabalha para elaborar uma classificação formal da nova época, que dará à presença humana uma posição centralizada na história geológica do planeta, pois os impactos da dominação humana sobre a Terra serão visíveis em sedimentos e rochas no futuro¹⁷⁴⁶.

O conceito de “Antropoceno”, nome correspondente ao período geológico de dominação humana, foi difundido pelo químico holandês Paul Crutzen, estudioso da química atmosférica, tendo em conta a maneira como as atividades humanas estavam alterando a composição da atmosfera, além da mudança física do planeta. O que era hipótese remota no século XIX - a ideia desse novo tempo geológico determinado por uma intervenção antropocêntrica - resta cada vez mais plausível¹⁷⁴⁷. O plástico, por exemplo, material fabricado

1746 AMOS, Jonathan. O mundo entrou mesmo em uma nova época geológica? *BBC Brasil*. Disponível em http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160108_antropoceno_cientistas_ja_cc

Acesso em 02 jun. 2016; CALIXTO, Bruno. O que é o antropoceno, a época em que os humanos tomam controle do planeta. *Revista Época – Blog do Planeta*. Disponível em:

<http://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/blog-do-planeta/noticia/2015/12/o-que-e-o-antropoceno-epoca-em-que-os-humanos-tomam-controle-do-planeta.html>

Acesso em 02 jun. 2016.

1747 PORTANOVA, Rogério Silva, O papel civilizatório do direito ambiental diante das ameaças globais (o que o direito tem a ver com o Antropoceno). In BENJAMIN, Antonio Herman; LEITE,

em abundância desde a metade do século XX e fundamental para o impulso da revolução tecnológica, é um indicador potencial de que a atividade humana gerou essa aceleração. Assim, o que era antes um conforto para as pessoas, tornou-se um grave problema ambiental em terra e mar, como também um indicativo geológico da atividade humana. Com efeito, o ser humano, em sua passagem pelo planeta Terra, conseguiu alterar até mesmo a porcentagem de elementos radioativos presentes no globo por conta dos testes para desenvolvimento de bombas atômicas.

Ainda assim, a intervenção humana no planeta não se limita aos aspectos físicos e químicos, a biodiversidade natural – tanto da fauna como da flora - também sofreu e vem sofrendo alterações por conta da atuação do ser humano. De acordo com Vandana Shiva, há duas causas para a destruição da biodiversidade em larga escala:

A primeira é a destruição do habitat devido à mega projetos com financiamento internacional, como a construção de represas, rodovias e atividades de mineração em regiões florestais ricas em diversidade biológica. A segunda principal causa da destruição da biodiversidade em áreas cultivadas é a tendência tecnológica e econômica de substituir a diversidade pela homogeneidade na silvicultura, na agricultura, na pesca e na criação de animais.¹⁷⁴⁸

O mundo inteiro é um ecossistema gigante com uma biosfera que levou bilhões de anos para evoluir. Nota-se que o processo natural de vida e extinção das espécies alterou-se diante da influência antrópica e há quem sustente a ideia de uma sexta grande extinção, como afirma a obra jornalística da escritora Elizabeth Kolbert, mas, dessa vez, desencadeada pela ação humana:

Nenhuma criatura alterou a vida no planeta dessa forma, mas, ainda assim, já ocorreram eventos comparáveis [...] no passado remoto, o planeta sofreu mudanças tão violentas que a diversidade da vida despencou de repente. Cinco desses antigos eventos tiveram um impacto catastrófico o suficiente para merecer uma única categoria: as Cinco Grandes Extinções. No que parece ser uma coincidência fantástica, mas que provavelmente não é coincidência alguma, a história desses eventos é recuperada bem na hora em que as pessoas começam a perceber que estão provocando mais um. Embora ainda seja demasiado cedo para saber se atingirá as proporções dos anteriores, esse novo evento ficará conhecido como a Sexta Extinção.¹⁷⁴⁹

Assim, o jogo de desafiar a natureza já levou centenas de espécies à extinção, e, eventualmente, poderá privar o próprio ser humano de seu nicho ecológico.

José Rubens Morato. *Jurisprudência, Ética e Justiça Ambiental no século 21*. v. 1. São Paulo: Planeta Verde, 2016 p. 339

1748 SHIVA, Vandana. *Monoculturas da Mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia*. São Paulo: Gaia, 2003, p. 89.

1749 KOLBERT, Elizabeth. *A sexta extinção: uma história não natural*. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015, p. 11.

Portanto, constatada uma crise de paradigmas, a questão que emerge diante desse quadro diz respeito à possibilidade de se apontar um marco jurídico sustentável dentro panorama do Antropoceno, levando-se em consideração a complexidade das relações ambientais. Dessa forma, o presente artigo abordará, em um primeiro momento, o pensamento complexo, com base em Edgar Morin¹⁷⁵⁰ e Enrique Leff¹⁷⁵¹. Na sequência, tratará do nascimento e do desenvolvimento da “modernidade” ou “era planetária”, destacando a dominação da visão eurocêntrica sobre os saberes tradicionais e a consolidação da ocidentalização e de seu modo de produção capitalista, o qual tem a exploração da natureza como motor. Também fará referência à insustentabilidade desse modo de produção que se baseia na superexploração. Por fim, será apresentado o movimento constitucionalista andino que culminou com o reconhecimento de direitos à natureza (*Pachamama*) e da proposta ética do Bem Viver como uma resposta jurídica que, ao estar em consonância com a complexidade e apta a realizar o diálogo entre os saberes, poderá ser capaz de proteger a vida, a biodiversidade e operar a retomada de confiança da humanidade em si mesma.

2. AS QUESTÕES AMBIENTAIS E O PENSAMENTO COMPLEXO

A problemática ambiental despertou para a reflexão acerca das bases da sociedade, do modo de vida e valores desta, de como estavam sendo construídas as civilizações. Mas, principalmente, despertou para o fato de que a degradação ambiental é uma falha e uma consequência de como foi realizado o ‘desenvolvimento’ da sociedade moderna. Essa reflexão tem possibilitado novos valores, uma desconstrução e reconstrução do mundo, ressignificando identidades, produzindo uma contracorrente do projeto unificador e homogêneo da modernidade.¹⁷⁵²

Dessa forma, para abordar a complexidade não se pode ignorar os fatores levaram a essa cegueira do conhecimento: como os princípios de uma ciência clássica reducionista, disjuntiva e fragmentária. E para discorrer sobre meio ambiente, tem-se inseparável seus problemas e, conseqüentemente, o modo de vida dos homens, a ciência e a tecnologia, como produtoras de desastres, porque aqui se tem também uma incerteza nata.

1750 MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes Martins; SILVA, Juremin Machado da. (Org.) Para Navegar o Século XXI: tecnologias do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003; MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003.

1751 LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

1752 LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011, p. 10.

Edgar Morin¹⁷⁵³ alerta sobre a importância da contextualização para se auferir o significado de uma ideia. Dessa maneira, a organização do conhecimento deveria privilegiar a conexão das partes entre si e dessas com o todo que elas compõem. No entanto, a cultura eurocêntrica dominante, que rechaçou a ideia sistêmica da cosmovisão, se orientou por um pensamento cartesiano simplista, ancorado na relação linear de causalidade, dentro do qual os saberes foram desmembrados. Diante desse fato, o pensamento complexo propõe a autonomia e a dependência do homem, além da adoção da visão circular, em contraposição à visão linear, e da compreensão da unidade e da diversidade.

Para se abordar o pensamento complexo, Morin aponta a necessidade de averiguar a inteligência cega e a essencialidade de uma tomada de consciência; dessa forma, discorre que:

1. A causa profunda do erro não está no erro de fato (falsa percepção) ou no erro lógico (incoerência), mas no modo de organização de nosso saber num sistema de ideias (teorias, ideologias);
2. Há uma nova ignorância ligada ao desenvolvimento da própria ciência;
3. Há uma nova cegueira ligada ao uso degradado da razão;
4. As ameaças mais graves em que incorre a humanidade estão ligadas ao progresso cego e incontrolado do conhecimento (armas termonucleares, manipulações de todo tipo, desregramento ecológico etc.).¹⁷⁵⁴

Então, parte-se para o questionamento sobre a organização dos saberes. Nesse aspecto, o problema reside no sentido de que se opera uma seleção de dados significativos e de outros que são desprezados e rejeitados e essa metodologia é realizada por meio da lógica, que são comandadas por paradigmas ou princípios supra lógicos que direcionam a visão sobre as coisas e o mundo. No entanto, quando se pensa dessa forma fragmentada e racionalizante, a concepção das complexidade dos problemas resta impossibilitada.

Assim sendo, passa-se a apontar os princípios que norteiam o paradigma da complexidade, de acordo com o pensamento de Edgar Morin, que pretende um conhecimento multidimensional.

O princípio sistêmico ou organizacional é aquele que liga o conhecimento individualizado ao conhecimento complexo, possuindo fundamentação na ideia da insuficiência do conhecimento do todo sem o conhecimento da parte e, da mesma maneira, não é satisfatório conhecer a parte sem conhecer o todo. “A idéia sistêmica, oposta à reducionista, entende que ‘o todo é mais do que a soma das partes’. [...] a organização do todo produz qualidades ou propriedades

1753 MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes Martins; SILVA, Juremin Machado da. (Org.) Para Navegar o Século XXI: tecnologias do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 13-14.

1754 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015. Tradução Eliane Lisboa, p. 9.

novas em relação às partes consideradas isoladamente”¹⁷⁵⁵. Assim, há qualidades ou propriedades específicas das partes da mesma forma que o todo pode ter qualidades únicas que não são encontradas nas partes isoladamente.

O princípio hologramático, por sua vez, evidencia que “a parte está no todo, mas o todo se inscreve na parte”¹⁷⁵⁶, o que demonstra a interdependência de funcionalidade. Tal princípio é inspirado no holograma, no qual cada ponto contém a totalidade da informação do objeto representado, colocando em evidência o aparente paradoxo dos sistemas complexos. Nesse sentido, cada célula é parte do todo - organismo global - mas o próprio todo está na parte: a totalidade do patrimônio genético está presente em cada célula individual; a sociedade como todo, aparece em cada indivíduo, através da linguagem, da cultura, das normas.

O princípio do anel retroativo “Rompe com o princípio de causalidade linear: a causa age sobre o efeito, e este sobre a causa”¹⁷⁵⁷. O círculo retroativo (ou feedback) possibilita reduzir o desvio e, assim, estabilizar um sistema; mas, também, o feedback é um mecanismo amplificador. Assim, a partir de retroações (feedback) mútuas, chega-se a um equilíbrio dinâmico que regula o sistema e, ao mesmo tempo, organiza rupturas.

O Princípio do círculo recursivo, por sua vez, “supera a noção de regulação com a de autoprodução e auto-organização”¹⁷⁵⁸. O círculo recursivo “É um anel gerador, no qual os produtos e os efeitos são produtores e causadores do que os produz”¹⁷⁵⁹. Dessa forma, a causalidade linear é substituída por uma causalidade complexa, na qual “Indivíduos e sociedade se coproduzem num circuito recursivo permanente, em que cada termo, ao mesmo tempo, é produtor/produto, causa/efeito, fim/meio do outro”¹⁷⁶⁰.

Já o princípio da auto-eco-organização (autonomia/dependência) está relacionado com a ideia de que a relação com o meio ambiente é de autonomia e dependência. “Os seres vivos são auto-organizadores que se autoproduzem incessantemente, e através disso despendem energia para salvaguardar a própria

1755 MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes Martins; SILVA, Juremin Machado da. (Org.) Para Navegar o Século XXI: tecnologias do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 26

1756 MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes Martins; SILVA, Juremin Machado da. (Org.) Para Navegar o Século XXI: tecnologias do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 26.

1757 MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes Martins; SILVA, Juremin Machado da. (Org.) Para Navegar o Século XXI: tecnologias do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 27

1758 MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes Martins; SILVA, Juremin Machado da. (Org.) Para Navegar o Século XXI: tecnologias do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 27

1759 MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes Martins; SILVA, Juremin Machado da. (Org.) Para Navegar o Século XXI: tecnologias do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 27

1760 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Fundamentos Epistemológicos do Direito Ambiental. Tese (Doutorado em Direito) – Coordenação da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 78.

autonomia.”¹⁷⁶¹ No entanto, dependem de outros seres vivos e do meio ambiente em que vivem.

O Princípio dialógico realiza um paralelo entre a ordem, a desordem e a organização, sendo a ordem e a desordem princípios interligados. A dialógica permite assumir racionalmente a associação de noções contraditórias para conceber um mesmo fenômeno complexo¹⁷⁶².

Por fim, o Princípio da reintrodução do conhecimento em si mesmo age na “restauração do sujeito e ilumina a problemática cognitiva central: da percepção à teoria científica, todo conhecimento é uma reconstrução/tradução por um espírito/cérebro numa certa cultura e num determinado tempo”¹⁷⁶³. Necessidade de uma teoria científica do sujeito que será possível a partir de uma teoria da autoprodução e da auto-organização, de introduzir e de reconhecer física e biologicamente (e antropologicamente) as categorias do ser e da existência.

Importante observar que Edgar Morin não tem a pretensão de um conhecimento geral, como uma ambição de controlar o real, mas o que pretende é um diálogo de saberes, é afastar o fragmentado, o redutor, ao mesmo tempo em que aceita o inacabado e a incompletude do conhecimento.

A junção do pensamento complexo e a reflexão da questão ambiental é extremamente relevante. Pensar os reflexos ambientais é visualizar nitidamente que a complexidade se faz de diversas formas, por isso as diversas formas da complexidade. Por ser um pensar harmônico e ecológico, a complexidade sob o viés ambiental é de extrema importância, já que demonstra a fragilidade do atual sistema vivo, do Mundo e de todo o seu ecossistema; tendo, ainda, a finalidade de procurar barrar a destruição produzida pela mão do homem. O saber sobre o meio ambiente deixa nítido a realidade complexa e afasta sempre mais a possibilidade de operações de disjunção para se estudar o mundo e todos os seus aspectos, físico, biológico, antropológico, cultural. O ambiente é uma luz sobre esse mundo homogeneizado com foco no progresso e na globalização, para se perceber a multiplicidade.¹⁷⁶⁴

A complexidade ambiental de Leff¹⁷⁶⁵ é uma complexidade diferente da defendida por Morin, mas, apresenta semelhanças, como as características da emergência, da ruptura com o paradigma antigo, da necessidade da

1761 MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes; SILVA, Juremin Machado da. (Org.) Para Navegar o Século XXI: tecnologias do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 27

1762 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Fundamentos Epistemológicos do Direito Ambiental. Tese (Doutorado em Direito) – Coordenação da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 79- 83.

1763 MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes; SILVA, Juremin Machado da. (Org.) Para Navegar o Século XXI: tecnologias do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 28-29.

1764 LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth, p. 10.

1765 LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth.

interdisciplinaridade, de uma nova forma de produzir conhecimento. Para esse autor, o saber ambiental proporciona uma reflexão crítica e complexa da realidade, e possibilita a construção de um novo saber que intercambia o conhecimento das mais diversas áreas, com os saberes tradicionais, que tenta forjar uma nova base para uma nova sociedade, uma base de sustentabilidade.

A complexidade ambiental não é a ecologização do mundo. O pensamento complexo ultrapassa a visão cibernética de uma realidade que se estrutura e evolui através de um conjunto de inter-relações e retroalimentações, como um processo de desenvolvimento que vai da auto-organização da matéria à ecologização do pensamento (MORIN, 1977,1980,1986). A complexidade ambiental não é apenas a incorporação da incerteza, do caos e da possibilidade na ordem da natureza (PRIGOGINE, 1997). O saber ambiental reconhece as potencialidades do real, incorpora valores e identidades no saber e internaliza as condições da subjetividade e do ser, abrindo um novo campo para uma pedagogia da complexidade ambiental e uma política da diferença.¹⁷⁶⁶

Ele aponta que a complexidade sob o viés ambiental possibilita questionar

toda a ideia de uma naturalidade da história que culminou na tecnificação e economização do mundo, onde o ser e o pensar foram seduzidos pelo cálculo e pela planificação, pela determinação e pela legalidade; deste mundo dominado e assegurado que chegou a seu limite, transbordando-se sobre o caos e a incerteza.¹⁷⁶⁷

Essa complexidade ambiental não seria uma simples evolução natural, mas o resultado de um pensar sobre o mundo com a possibilidade de um projeto de reconstrução social preconizando a diversidade e a "outridade".

A construção de ambos os autores sobre a complexidade abordam as emergências como parte da complexidade e tendo papel fundamental na reflexão desse novo pensar, de identificar o real como algo sempre complexo¹⁷⁶⁸, a necessidade de afastamento daquela ciência redutora, mecanicista de racionalidade tecnológica. E, ainda, apontam que a crise atual decorre, na verdade, do desconhecimento do conhecimento. Ambos entendem esse novo conhecimento não como um conhecimento totalizante e absoluto, onde se troca as disciplinas pela interdisciplinaridade simplesmente, como um cambio de paradigma por outro. Mas defendem que essa nova forma de pensar deve abordar a falta de conhecimento, a incerteza e a indeterminação.

Dessa forma, o pensamento desses autores possibilita colocar em prática

1766 LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth, p. 427.

1767 LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth, p. 418.

1768 LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth, p. 428.

1769 MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015. Tradução Eliane Lisboa, p. 15.

a complexidade, identificando uma forma de olhar o mundo: ou através dos óculos de Morin ou das lentes de Leff, e, ao mesmo tempo, integrando sem o abandono e com respeito para com as diversas formas de se produzir conhecimentos e saberes. Já que, refletir sobre uma nova sociedade é visualizar e respeitar a multiplicidades de visões e interpretações sobre o mundo, desde que esta não seja buscada apenas para justificar a usurpação das pessoas, da natureza e do mundo como um todo.

Essa temática, então, remete ao desenvolvimento da “modernidade” ou “era planetária”¹⁷⁷⁰, na qual se desenvolveu o paradigma simplista contra o qual a teoria da complexidade se coloca.

3. O NASCIMENTO E O DESENVOLVIMENTO DA ERA PLANETÁRIA

Edgar Morin e Anne-Brigitte Kern informam que a humanidade foi constituída pela diáspora das sociedades arcaicas; no entanto, essas sociedades arcaicas foram dizimadas pelos humanos da era planetária, que as “descobriram” para aniquilá-las, sendo que, para os autores, o ano de 1492 suscitou o início da era planetária - quando as nações ibéricas lançaram-se à conquista do Globo¹⁷⁷¹.

O filósofo argentino Enrique Dussel, por sua vez, afirma que a Modernidade “nasceu” no ano de 1492, “[...] quando a Europa pode se confrontar com o seu ‘Outro’ e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pode se definir como um ‘ego’ descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade”¹⁷⁷². O autor explica que, naquele ano, não houve propriamente o processo de descobrimento do “Outro”, mas o “en-cobrimento” desse não europeu. A posição de Enrique Dussel destoa do pensamento eurocêntrico sobre o marco de constitutivo da Modernidade ao incluir o “descobrimento da América” como referencial, desconstruindo os dogmas que formam a história tradicional.

Conforme a lição de Morin e Kern, o que é chamado de “Tempos Modernos” deveria ser conhecido como “Era Planetária”¹⁷⁷³. Nesse sentido, pontuam o seguinte:

A era planetária começa com a descoberta de que a Terra não é senão um planeta e com a entrada em comunicação das diversas partes desse planeta. Da conquista das Américas à revolução copernicana, um planeta surgiu e um cosmos se desfez. As concepções do mundo mais seguras e mais evidentes

1770 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003

1771 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 15 e 21.

1772 DUSSEL, Enrique. 1942: O encobrimento do outro: A origem do mito da modernidade: Conferências de Frankfurt. (Trad. Jaime A. Clasen). Petrópolis: Vozes, 1993, p. 8.

1773 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 21.

são subvertidas.¹⁷⁷⁴

Ainda, Enrique Dussel denuncia que o conceito de “emancipador” da modernidade, fundamentado no eurocentrismo, permitiu a dominação europeia sobre as outras culturas – por meio de “ações pedagógicas” ou da “violência necessária” – através de uma justificativa baseada na suposta obra civilizadora do europeu, uma vez que os povos de outras culturas encontravam-se na barbárie ou subdesenvolvidos no processo civilizatório. Essa explicação, de matriz européia, não só defendeu a ação dos conquistadores como ainda colocou vítimas na posição de culpadas por não terem “evoluído” por conta própria ou por terem resistido à ação emancipatória dos colonizadores¹⁷⁷⁵.

Nesse sentido, percebe-se que a colonização - enquanto cultura dominadora - procurou aniquilar o saber local dos povos nativos. Como assinala Vandana Shiva, a primeira violência perpetrada contra os sistemas locais de saber é desconsiderá-los enquanto um saber. “Quando o saber local aparece de fato no campo da visão globalizadora, fazem com que desapareça negando-lhe o status de um saber sistemático e atribuindo-lhe os adjetivos de ‘primitivo’ e ‘anticientífico’”¹⁷⁷⁶. Dessa forma os prefixos “científicos” e “anticientífico” tem relação com o poder e não com o saber. “No entanto, a experiência histórica de culturas não ocidentais sugere que os sistemas ocidentais de saber é que são cegos a alternativas”¹⁷⁷⁷.

Como ensina Enrique Dussel¹⁷⁷⁸, a colonização europeia negou-se a compreender o outro enquanto outro e impôs as suas crenças “en-cobrimdo” a visão de mundo dos povos tradicionais. Seguindo um raciocínio similar, Edgar Morin e Anne-Brigitte Kern afirmam que “[...] através do colonialismo e da emancipação das colônias de povoamento, a ocidentalização do mundo marca a nova fase da era planetária”¹⁷⁷⁹. Os autores ainda pontuam que a Europa deve reconhecer o fato de não ser o centro do mundo, como acreditava no passado¹⁷⁸⁰.

Na era planetária, as cidades, o capitalismo, o Estado-nação, a indústria e a técnica se desenvolvem de maneira ímpar e a ocidentalização do mundo se consolida. No entanto, a era planetária surge e se edifica na e através da violência, da destruição, da escravidão, da exploração das Américas e da África¹⁷⁸¹. Nesse período, verifica-se a mundialização dos mercados (ou a globalização da economia) e a mundialização das ideias, apesar de existirem contracorrentes

1774 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 21 e 22.

1775 DUSSEL, Enrique. 1942: O encobrimento do outro: A origem do mito da modernidade: Conferências de Frankfurt. (Trad. Jaime A. Clasen). Petrópolis: Vozes, 1993, p. 77-79.

1776 SHIVA, Vandana. Monoculturas da Mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. São Paulo: Gaia, 2003, p. 23.

1777 SHIVA, Vandana. Monoculturas da Mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. São Paulo: Gaia, 2003, p. 24.

1778 DUSSEL, Enrique. 1942: O encobrimento do outro: A origem do mito da modernidade: Conferências de Frankfurt. (Trad. Jaime A. Clasen). Petrópolis: Vozes, 1993.

1779 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 24.

1780 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 22.

1781 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 23.

que se opõem ao universalismo, pregando a superioridade de determinada raça ou nação. Dentro desse cenário, o progresso e o desenvolvimento econômico são alçados a grandes leis da evolução e da história do homem e poderão ser alcançados com o avanço da ciência e da razão¹⁷⁸².

Nesse contexto, Balakrishnan Rajagopal alerta que, depois da Segunda Guerra Mundial, a relação entre colonizador e colonizado foi substituída pela relação entre desenvolvido e subdesenvolvido¹⁷⁸³. O discurso do desenvolvimento alimentou as novas nações que perseguiram um projeto de construção nacional à imagem dos países industrializados. Rajagopal assevera que a própria doutrina que controla e ordena a resistência contra a violência é a mesma que permite que a violência do desenvolvimento continue de maneira legítima, apoiando-se nas ferramentas da ciência e da tecnologia¹⁷⁸⁴. Aliado a isso, Rajagopal pontua que: ao invés de tratar do excesso de consumo dos países “ricos”; o discurso do desenvolvimento se focou no baixo consumo dos países “pobres”¹⁷⁸⁵. Ainda, o autor indiano nota que a tentativa de trazer prosperidade através do desenvolvimento acentuou as causas da violência, que se manifestaram nas relações entre os Estados tanto nos níveis militares como econômicos¹⁷⁸⁶. Com efeito, depois da Revolução Industrial, tratar o planeta como uma mercadoria estabeleceu-se como a regra no mundo ocidental.

A visão mecanicista da razão cartesiana converteu-se no princípio constitutivo de uma teoria econômica que predominou sobre os paradigmas organicistas dos processos da vida, legitimando uma falsa ideia de progresso da civilização moderna. Desta forma, a racionalidade econômica banuiu a natureza da esfera da produção, gerando processos de destruição ecológica e degradação ambiental.

¹⁷⁸⁷

De acordo com Guattari¹⁷⁸⁸, não há mais dúvida de que o aumento da poluição, o aquecimento global, a deflorestação, a desertificação e a perda de biodiversidade são fenômenos antropogênicos, ou que o motor desse empobrecimento generalizado da biosfera é o capitalismo. Especificamente, no

1782 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003.

1783 RAJAGOPAL, Balakrishnan. El derecho internacional desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Bogotá, Colombia: Claves del Sur, ILSA, 2005, p. 50 e 51.

1784 RAJAGOPAL, Balakrishnan. El derecho internacional desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Bogotá, Colombia: Claves del Sur, ILSA, 2005, p. 53 e 54.

1785 RAJAGOPAL, Balakrishnan. El derecho internacional desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Bogotá, Colombia: Claves del Sur, ILSA, 2005, p. 57.

1786 RAJAGOPAL, Balakrishnan. El derecho internacional desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Bogotá, Colombia: Claves del Sur, ILSA, 2005, p. 59-60.

1787 LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 15.

1788 GUATTARI, Félix. The Three Ecologies. (trad. Ian Pindar e Paul Sutton). London: The Athlone Press, 2000.

que diz respeito ao meio ambiente, o que se observa é uma superexploração da natureza, o que acarreta uma perda significativa da biodiversidade e de toda a integralidade ecológica¹⁷⁸⁹; isso traça um cenário marcado pela insustentabilidade.

4. A INSUSTENTABILIDADE DA SUPEREXPLORAÇÃO

Apesar de a ação predatória humana coincidir com a existência do próprio homem sob a face da Terra, em termos comparativos, é relativamente recente a percepção da degradação ambiental e do esgotamento da natureza como um problema. Isso porque, foi somente após o início da “era planetária” que a destruição do meio ambiente atingiu níveis que começaram a despertar a consciência humana. Com efeito, pode-se perceber - como adverte Bodansky¹⁷⁹⁰, três ciclos ou ondas no que diz respeito à normatização do meio ambiente: o estágio conservacionista, centrado sobre a proteção dos animais selvagens; o estágio de prevenção da poluição; e o estágio do desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, os movimentos de conservação e de proteção da natureza do final do século XIX e começo do século XX, na Europa e na América do Norte, surgiram como resposta à crescente urbanização e industrialização. Além disso, os historiadores apontam também a reação a duas dramáticas demonstrações do poder do homem de alterar a natureza: a dizimação do bisão da América do Norte e a extinção do pombo passageiro¹⁷⁹¹. Na sequência, com o incremento da poluição, a legislação ambiental procurou se focar na preservação. Após o relatório Brundtland e a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, pode-se dizer que foi inaugurada o ciclo do desenvolvimento sustentável.

A ideia de desenvolvimento, historicamente, esteve ligada ao crescimento econômico. Assim sendo, em sua concepção tradicional, o desenvolvimento sustentável significaria o balanceamento de três pilares fundamentais: o ambiental, o econômico e o social. No entanto, como adverte Christina Voigt¹⁷⁹², apesar do equilíbrio entre os fatores ambientais, econômicos e sociais ser crucial para o desenvolvimento sustentável, isso não pode significar necessariamente tratar todos os três da mesma maneira, devendo haver uma delimitação do objetivo, que deve ser marcado pela proteção da natureza na opinião da autora.

1789 BOSSELMANN, Klaus. O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança. Tradução Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

1790 BODANSKY, Daniel. The Art and Craft of International Environmental Law. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2010. [edição digital Kindle].

1791 BODANSKY, Daniel. The Art and Craft of International Environmental Law. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2010. [edição digital Kindle].

1792 VOIGT, Christina. The principle of sustainable development: integration and ecological integrity. In: VOIGT, Christina (ed.) Rule of Law for Nature: new dimensions and ideas in environmental law, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 146-157.

Enrique Leff, por sua vez, assinala que

A retórica do desenvolvimento sustentável converteu o sentido crítico do conceito de ambiente numa proclamação de políticas neoliberais que nos levariam aos objetivos do equilíbrio ecológico e da justiça social por uma via mais eficaz: o crescimento econômico orientado pelo livre mercado. Este discurso promete alcançar seu propósito sem uma fundamentação sobre a capacidade do mercado de dar o justo valor à natureza e à cultura; de internalizar as externalidades ambientais e dissolver as desigualdades sociais; de reverter as leis da entropia e atualizar as preferências das futuras gerações¹⁷⁹³.

Diante disso, percebe-se que o dito “desenvolvimento sustentável” serviu muito mais à ideia de apropriação da natureza como meio de produção e fonte de riqueza, ainda conectado com o paradigma simplificador e cartesiano mecanicista que permeou a modernidade, do que como forma de conciliar as demandas econômicas e a utilização “sustentável” da natureza. Assim, o sistema capitalista, enfatizando o mercado livre, impulsionou a competição irrestrita o que resultou na pilhagem dos recursos naturais. Nesse sentido, os países subdesenvolvidos - de acordo com a classificação econômica da ideologia dominante - têm as suas fontes naturais exploradas sem pensar na sustentabilidade. De outro lado, as novas tecnologias e os avanços científicos permanecem a serviço do capitalismo na busca incessante de lucro.

Klaus Bosselmann¹⁷⁹⁴, por sua vez, reflete que se as mudanças propostas pelo Relatório Brundtland e as intenções expressas na Conferência do Rio de 1992 nunca se materializaram em lei, pode-se concluir que o direito está sendo condescendente com a destruição ambiental no sentido de que legitima e legaliza o crescimento excessivo, ignorando as realidades ecológicas. O autor ainda comenta que, apesar dos eventos promovidos pela sociedade na Conferência Rio + 20 terem criticado os Estados por serem cúmplices da globalização econômica e do neoliberalismo, os Estados participantes permaneceram inertes às críticas e somente reafirmaram antigas promessas com relação ao meio ambiente.

Dentro desse panorama, é imprescindível uma nova forma de encarar a relação entre o homem e natureza a fim de evitar a insustentabilidade da superexploração da Terra – casa do ser humano, considerando-se, ainda, o cenário da complexidade que emerge como proposta epistemológica.

Diante disso, a sustentabilidade, conforme ensina Germana Belchior, é um conceito sistêmico e dinâmico, no qual os seus elementos estão em constante transformação e onde se deve considerar todas as partes para o entendimento do todo e não apenas o tripé econômico, social e ambiental como propunha a ideia

1793 LEFF, Enrique. *Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 24.

1794 BOSSELMANN, Klaus. *Grounding the rule of law*. In: VOIGT, Christina. *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 76.

de desenvolvimento sustentável. Assim sendo, pode-se relacionar o princípio da sustentabilidade com o princípio dialógico de Edgar Morin, que realiza um paralelo entre a ordem, a desordem e a organização, sendo que a ordem e a desordem são princípios interligados. Ainda, o princípio da sustentabilidade está harmonia com o princípio sistemático e com o princípio do círculo recursivo – também abordados na obra de Edgar Morin. Como bem pontuou Belchior, “O princípio da sustentabilidade é a própria representação da complexidade, pois envolve fatores, conexões e sistemas que influenciam uma forma de desenvolvimento considere outros valores”¹⁷⁹⁵.

Assim sendo, nesse panorama de estágios no que se refere ao meio ambiente, descortinam-se os chamados “direitos da natureza” que encontraram juridicidade no que vem sendo chamado de “Novo Constitucionalismo Latino Americano”. Portanto, apesar da brutalidade dispensada aos “[...] fundadores da cultura e da sociedade do *Homo sapiens*”¹⁷⁹⁶ e da colonização exercida com a imposição do modo de produção europeu, as representações ideológicas e a tentativa de aniquilamento de sua cultura, verifica-se que a cosmovisão dos povos nativos, na qual todos os elementos da natureza convivem em harmonia, conseguiu sobreviver e se manifestar juridicamente.

5. UMA ALTERNATIVA JURÍDICA

Para Morin e Kern “A tomada de consciência de nossas raízes terrestres e de nosso destino planetário é uma condição necessária para realizar a humanidade e civilizar a Terra”¹⁷⁹⁷. Dessa forma, “A busca da hominização deve ser concebida como o desenvolvimento de nossas potencialidades psíquicas, espirituais, éticas, culturais e sociais”¹⁷⁹⁸.

Rogério Portanova aponta o Novo Constitucionalismo Latino americano como uma possibilidade concreta de pensar alternativas ao modelo industrial imposto pela visão dominante da lógica americana-europeia. Esse novo movimento constitucionalista emerge principalmente nos países andinos e tem por base o multiculturalismo e a tutela do meio ambiente e das futuras gerações, sendo que, em alguns casos, o meio ambiente e a própria Pachamama se tornam sujeitos de direito¹⁷⁹⁹.

1795 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Fundamentos Epistemológicos do Direito Ambiental. Tese (Doutorado em Direito) – Coordenação da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 155.

1796 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 6.

1797 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 99.

1798 MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. Terra-Pátria. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 101.

1799 PORTANOVA, Rogério Silva. Impasses Civilizatórios, pensamento latino-americano e o direito planetário. In: Anais da I Jornada Latino-Americana de Direito e Meio Ambiente: desafios para a conservação e uso sustentável da biodiversidade Brasil – Costa Rica, Florianópolis, 22 e 23

Ainda, Portanova comenta uma diferença fundamental entre o conceito de bem estar - que está tradicionalmente ligado ao progresso técnico-científico e ao capitalismo - e o de Bem Viver – consagrado na Constituição Equatoriana: o bem estar reflete a ideia de adquirir e acumular; já o Bem Viver abraça a noção de fraternidade universal no qual o ser humano se solidariza no sentido de resgatar as questões tradicionais de respeito à natureza e, ao mesmo tempo, de equilíbrio comunitário e ambiental¹⁸⁰⁰.

Portanto, nessa perspectiva, a Constituição do Equador de 2008 é a referência no que tange aos avanços ecológico-ambientais, por conta de sua postura ética que se afastou do antropocentrismo para privilegiar o biocêntrismo ao admitir os direitos da natureza (Pachamama) e os direitos ao desenvolvimento do “*buenvivir*” (*Sumak Kawsay*).

Dentro desse contexto, conforme leciona Esperanza Martínez¹⁸⁰¹ o quadro sobre o qual se desenharam os Direitos da Natureza na Constituição do Equador está intimamente relacionado à emergência planetária de destruição de ecossistemas inteiros, sendo que essa emergência se funda na visão e na prática antropocêntrica de considerar a natureza como fonte de recurso inesgotável e como depósito de dejetos. Assim, na visão norte-eurocêntrica da Natureza como a serviço do capital, todos os seres vivos se convertem em matéria prima para diferentes processos industriais¹⁸⁰². Tanto no colonialismo como na colonialidade, a Natureza tem sido vista unicamente como uma fonte de matérias-primas; assim, os Direitos da Natureza rompem com essa concepção e permitem o florescimento da cosmovisão dos povos originários. Como pondera Zaffaroni, o reconhecimento da Natureza, no direito constitucional, enquanto sujeito de direito abre um novo capítulo na história do Direito¹⁸⁰³.

Outro ponto fundamental do constitucionalismo equatoriano é a noção de “*buenvivir*,” que é considerado, inclusive, como a pedra angular de todo o projeto constitucional equatoriano. O conceito de “*buenvivir*” é a tradução literal da expressão quéchua “*Sumak Kawsay*” e significa boa vida, proveniente e sintonizado¹⁸⁰⁴. A noção de “*buenvivir*” diz respeito à recuperação da ideia de

de novembro de 2012, p. 13.

1800 PORTANOVA, Rogério Silva. Direito Planetário – Parte 01 de 02. Entrevistador: Fabiano Mello. 19º Congresso de Direito Ambiental do Instituto “O Direito Por um Planeta Verde” Portal Atualidades do Direito LFG. Youtube, Canal Professor LFG. 2014.

1801 MARTÍNEZ, Esperanza. Prólogo. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). La Natureza com Derechos: De la filosofía a la política. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1802 MARTÍNEZ, Esperanza. Prólogo. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). La Natureza com Derechos: De la filosofía a la política. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1803 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Pachamama y el humano. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). La Natureza com Derechos: De la filosofía a la política. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1804 WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters

bem-estar baseada em uma relação harmoniosa com a natureza, fundamentada na recuperação dos saberes tradicionais que foram encobertos durante a caminhada¹⁸⁰⁵.

De acordo com Antonio Carlos Wolkmer:

[...] trata-se de visualizar a natureza não como uma coisa ou objeto, mas como um "*espacio de vida*". Certamente que o conceito "postcapitalista" do "*buenvivir*" expressa uma visão integral da convivência humana e social com a natureza, da justiça com o meio ambiente, não podendo haver direito do bem viver sem uma natureza (*Pachamama*) protegida e conservada.¹⁸⁰⁶

Além disso, pode-se compreender que a concepção de "*buenvivir*" se apresenta, de um lado, como a tradução ou a interpretação de "*Sumak Kawsay* o del *Suma Qamaña*", que tem suas raízes na ideia associada à cosmovisão dos povos andinos tradicionais; no entanto, por outro lado, hoje, essa mesma expressão também pode significar uma referência difusa a uma alternativa de desenvolvimento, plantada fora dos muros do pensamento hegemônico e capaz de projetar a sua influencia a diferentes contextos, de acordo com o entendimento de Unceta, Acosta e Martinez¹⁸⁰⁷.

De acordo com Ramiro Ávila Santamaría,¹⁸⁰⁸ há quatro princípios da lógica andina que sustentam uma proteção reforçada da natureza: o da urbanidade; da correspondência; da complementaridade; e da reciprocidade.

O princípio da urbanidade observa que, enquanto a lógica ocidental separa e distingue as categorias, de uma maneira dual, a filosofia andina prega o relacionamento. "Esse princípio tem a ver com uma visão holística do conceito de vida. Tudo está relacionado, ligado, ligado um ao outro"¹⁸⁰⁹. Dessa maneira, nenhum ente se encontra carente de relação e a atitude de um é capaz de afetar a todos. Logo, a relação não é causal, mas ontológica. "O conhecimento, e a

(Org.). *Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 34-35.

1805 UNCETA, Koldo; ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comp.) *Desarrollo, Postcrescimento y BuenVivir: Debates e interrogantes*. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2014. [edição digital Kindle]

1806 WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina*. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Org.). *Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 35.

1807 UNCETA, Koldo; ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comp.) *Desarrollo, Postcrescimento y BuenVivir: Debates e interrogantes*. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2014. [edição digital Kindle]

1808 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *El derecho de la naturaleza: fundamentos*. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). *La Naturaleza com Derechos: De la filosofía a la política*. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1809 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *El derecho de la naturaleza: fundamentos*. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). *La Naturaleza com Derechos: De la filosofía a la política*. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

própria vida, é integral e não compartimentalizado por categorias”¹⁸¹⁰. Assim, a natureza precisa dos seres e os seres não poderiam viver sem a natureza e, diante disso, o ser humano não está na natureza, mas é a natureza, uma vez que não se pode desintegrar o conceito de ser humano com o conceito da natureza, já que todos são um. Portanto, causar dano à natureza é causar dano a si¹⁸¹¹.

O princípio da correspondência alerta que o pensamento andino envolve uma correlação bidirecional e mútua entre dois elementos, que se manifesta em todos os níveis e em todos os aspectos da vida. O pensamento ocidental, por sua vez, enfatiza o princípio da causalidade: um fenômeno é um efeito inevitável, sendo que essa redução da realidade é baseada na ciência. Já, para filosofia andina, a explicação racional ou causal é apenas uma maneira – e não a maneira exclusiva – para compreender o mundo e conhecer¹⁸¹².

O princípio da complementaridade, por sua vez, assinala que todos os entes coexistem e que um elemento depende de todos os outros para ser pleno ou completo. Dessa maneira, os elementos não são precisamente opostos, mas complementares e harmônicos. Assim, de acordo com esse princípio, por exemplo, o subdesenvolvimento de uns envolve o desenvolvimento de outros e a ignorância de alguns, o conhecimento de outros; ou seja, os países centrais são desenvolvidos em tecnologia, mas subdesenvolvidos no comunitarismo social, e a ignorância de conhecimento racional pode significar a sabedoria emocional. Ramiro Ávila Santamaría¹⁸¹³ pontua que, na racionalidade ocidental, marcada pelo princípio da identidade, um elemento é sempre coincidente com o próprio e diferente do outro. Assim se o elemento “X” é verdadeiro, ele não pode ser ao mesmo tempo um “não X”, ou seja, não é falso. Além disso, “X” não é “Y”. No entanto, pelo princípio da complementaridade, pelo qual os opostos são integrados ou complementares, se “X” e “Y” são distintos, eles podem coexistir como partes complementares de uma terceira entidade que os concilia e que, em sentido estrito, é um todo que os compreende. Portanto, os opostos estão dinamicamente unidos. Dentro dessa concepção, esse é o sentido do homem e da natureza, pois não podem excluir-se, mas se complementar necessariamente para a afirmação como entidade superior e integral. Portanto, seria inadequado proteger apenas um dos elementos que compõe o complemento¹⁸¹⁴.

1810 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1811 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1812 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1813 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1814 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. In: ACOSTA,

Por fim, o princípio da reciprocidade diz respeito com a forma prática de como interagem os demais princípios. Dessa forma, cada ato ou fenômeno produz um ato recíproco como uma contribuição complementar. Assim, toda ação humana tem transcendência cósmica e forma parte de um todo universal. No entanto, como alerta Ramiro Ávila Santamaría,¹⁸¹⁵ essa visão de mundo não parece conformar o pensamento ocidental que é profundamente individualista e que promove a autonomia da vontade e a liberdade de tomar decisões. No entanto, se a natureza é recíproca com os seres humanos e vice-versa, devem-se preservar essas relações também através do direito¹⁸¹⁶.

Portanto, para filosofia andina, o ser humano não deve ser o único receptor do benefício do discurso dos direitos, pois ao ser a natureza um elemento universal que se completa, se corresponde, se inter-relaciona e com o qual se tem relações recíprocas, a consequência óbvia é a proteção. Isso porque, não faria sentido alterar ou negligenciar os elementos da vida que são absolutamente necessários¹⁸¹⁷.

Com efeito, os princípios da filosofia andina dialogam com a perspectiva da complexidade e com o pensamento complexo de Edgar Morin e de Enrique Leff. Nesse sentido, pode-se trazer como exemplo o princípio andino da complementariedade, explicado acima. Esse se assemelha com a lógica do terceiro termo incluído, explicada por Germana Belchior¹⁸¹⁸, nos seguintes termos:

A lógica quântica introduz inovações, definindo um terceiro termo incluído: "Há um terceiro termo T, que, ao mesmo tempo, é A e não-A", conforme afirma Nicolescu (1999, p. 29). Ao articular, o terceiro termo incluído sempre leva a um outro nível de realidade, diferente do nível anterior da lógica da não contradição, abrindo a possibilidade de uma nova visão da realidade. Por consequência, a cada nível de realidade, alcança um passo de compreensão mais complexo do real, não obstante a apreensão do real nunca ser total. Aqui vale lembrar um ensinamento anterior do pensamento complexo, no sentido de que se busca o conhecimento multidimensional e não completo. Isso fica claro quando se estuda a transdisciplinaridade.

Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). *La Natureza com Derechos: De la filosofía a la política*. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1815 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). *La Natureza com Derechos: De la filosofía a la política*. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1816 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). *La Natureza com Derechos: De la filosofía a la política*. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1817 SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Comp.). *La Natureza com Derechos: De la filosofía a la política*. 1. ed. Quito: Abya-Yala, 2011 [edição digital Kindle]

1818 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Fundamentos Epistemológicos do Direito Ambiental*. Tese (Doutorado em Direito) – Coordenação da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 102.

Além disso, o referido princípio andino encontra conexão com o pensamento de Morin, conforme ensina Germana Belchior ao afirmar que, para Morin, “a utilização do princípio discursivo complexo, comportando a associação de noções complementares, concorrentes e antagônicas, a partir de um pensamento dialógico e por macroconceitos”¹⁸¹⁹.

Portanto, o novo constitucionalismo andino, ao realizar um diálogo entre os saberes, que é próprio da filosofia andina ora constitucionalizada, enfrenta os desafios desencadeados na era planetária e surge como uma resposta jurídica possível, além ser capaz de se inserir no panorama da complexidade, que pode guiar a epistemologia das questões relacionadas com o meio ambiente.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 A intervenção humana no planeta foi capaz de inaugurar uma nova era geológica: o Antropoceno, na qual a insustentabilidade pode alterar e colocar em risco a integralidade ecológica do planeta, o que traz a exigência de respostas por parte do direito ambiental.

6.2 O pensamento complexo é capaz de se apresentar como instrumento para se repensar as questões ambientais e afasta o conhecimento redutor, respeitando as diversas formas de saberes. Nesse sentido, também respeita a cosmovisão dos povos tradicionais.

6.3 Durante o processo de construção da modernidade ocidental, ou era planetária, ocorreu o encobrimento dos saberes tradicionais e, ao mesmo tempo, o florescimento do modo de produção que impulsionou a degradação ambiental e a chegada à insustentabilidade do Antropoceno, que se caracteriza pela superexploração da natureza.

6.4 Os conceitos desenvolvidos pelo novo constitucionalismo latino americano – direitos à natureza (*Pachamama*) e a proposta ética do Bem Viver - são capazes de oferecer uma alternativa jurídica na construção de um marco jurídico sustentável e consonância com o pensamento complexo.

6.5 Os princípios da filosofia andina, de cognição dos povos tradicionais, conversam com os princípios da complexidade. Diante dessa constatação, o pensamento complexo pode servir como matriz para Estado de Direito Ecológico que deverá se formar nas Constituições dos Estados a fim de barrar a insustentabilidade da era planetária ou modernidade.

1819 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Fundamentos Epistemológicos do Direito Ambiental. Tese (Doutorado em Direito) – Coordenação da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 103.

39. PERÍCIAS AMBIENTAIS EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS: ANÁLISE QUANTITATIVA DE LAUDOS PERÍCIAS NA JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA DE SÃO CARLOS – SP E IDENTIFICAÇÃO DE SUAS CARACTERÍSTICAS¹⁸²⁰

LUÍS FERNANDO DE ABREU PESTANA
Mestrando na Universidade Federal de São Carlos

CELSON MARAN DE OLIVEIRA
Professor na Universidade Federal de São Carlos

1. Introdução

A intensa exploração do capital natural para sanar as necessidades antrópicas gera degradação desmedida ao meio ambiente¹⁸²¹. Após a revolução industrial, houve um crescimento exponencial da população², levando a um aumento vertiginoso do uso dos recursos naturais de maneira insustentável. Na prática, a modificação natural do ambiente é irrelevante se comparado com o poder de modificação que o ser humano adquiriu desde o século passado¹⁸²².

O homem transforma e modifica o meio ambiente ao seu redor com o objetivo de sanar suas necessidades, interferindo em diversos componentes e estruturas da água, ar, solo, fauna e flora¹⁸²³. Deste modo, a ininterrupta degradação do meio natural pode resultar na contração da capacidade econômica da União, além de prejudicar a qualidade de vida das gerações atuais e futuras¹⁸²⁴. Até o momento, o modelo de desenvolvimento utilizado mundialmente está estruturado, basicamente, na maximização de lucros do que na preocupação ética de proteção e recuperação do meio ambiente¹⁸²⁵.

1820 Processo nº 2016/14163-7, Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). *“As opiniões, hipóteses e conclusões ou recomendações expressas neste material são de responsabilidade do(s) autor(es) e não necessariamente refletem a visão da FAPESP.”*

1821 MILLER, G. Tyler. *Ciência ambiental*. 11. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

1822 CARSON, Rachel. *Silent Spring*. 1. ed. São Paulo: Gaia, 2010.

1823 BASTOS, Anna Christina Saramago; FREITAS, Antonio Carlos. Agentes e processos de interferência, degradação e dano ambiental. In: CUNHA, Sandra Baptista; GUERRA, Antonio José Teixeira (Orgs). *Avaliação e Perícia ambiental*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013, p. 17-75.

1824 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

1825 CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 71, p. 239-278, dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 07 abr. 2017. <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p239>.

No Brasil, a matéria sobre proteção ambiental e Direito Ambiental começa a se consolidar e estruturar, influenciada pela Conferência de Estocolmo, a partir da Política Nacional de Meio Ambiente¹⁸²⁶ e, principalmente, pela Constituição Federal¹⁸²⁷, na qual a proteção do meio ambiente passa a ser um mandamento fundamental e essencial à legislação nacional.

Porém, mesmo antes de 1988 o meio ambiente já alcançava tratamentos infraconstitucionais projetados, como exemplos, na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e no Código Florestal de 1965¹⁸²⁸, ou seja, o meio ambiente era uma das preocupações do Direito¹⁸²⁹. O termo meio ambiente compreende uma grande abrangência, considerando os elementos naturais, mas também tudo que circunda o ser humano, como os elementos artificiais e culturais que são dotados de valores intrínsecos¹⁸³⁰.

O advento da Carta Magna trouxe para a União uma estruturação dos valores ambientais, retirando o instituto da posse e propriedade e adicionando-lhes características próprias. Essa nova concepção forma os direitos difusos, transcendendo os direitos ortodoxos⁵. Portanto, o Direito Ambiental é de natureza difusa, imaterial e autônomo, onde toda a coletividade é titular desse direito.

O artigo 225 da Constituição Federal cita o meio ambiente ecologicamente equilibrado, ilustrando a nova concepção. Este artigo sobre Direito Ambiental é apenas o ápice de todo o conteúdo difuso escrito na Lei Maior que cita em vários capítulos, direta ou indiretamente, a proteção do ambiente, demonstrando o caráter ambiental da Constituição

O Direito Ambiental brasileiro e as conseqüentes legislações ambientais, portanto, foram configurados para serem elevados pela sociedade com a finalidade da utilização sustentável do meio ambiente e a correção dos danos ambientais¹⁸³¹.

1826 BRASIL. Presidência da República. *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: 01 mar. 2017

⁸ BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 fev.. 2017.

1827 BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 fev.. 2017.

1828 BRASIL. Presidência da República. *LEI Nº 4.771, DE 15 DE SETEMBRO DE 1965*. Institui o Novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm>. Acesso em: 01 mar. 2017

1829 OLIVEIRA, Celso Maranh de; ESPINDOLA, Isabela Battistello. HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS AMBIENTAIS NOS PAÍSES DO MERCOSUL. *Ambient. soc.*, São Paulo, v. 18, n. 4, p. 1-18, Dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2015000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 07 Abr. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/1809-4422ASOC635V1842015>.

1830 OLIVEIRA, Celso Maranh de. *Diretrizes de auditoria ambiental*. São Carlos: EDUFSCar, 2014.

1831 NAVARRO, G. C. B. *Hermenêutica filosófica e direito ambiental: concretizando a justiça ambiental*. 2014. 235 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2014.

Quando há o potencial descumprimento destes mecanismos legais, ações ambientais podem ser originadas contra os autores das possíveis práticas ilegais, que serão julgados conforme as leis pertinentes. O não cumprimento da legislação ambiental é uma das formas de ilegalidades, o que será visto na presente pesquisa por meio análise da atuação dos peritos judiciais ambientais em ações civis públicas dos conflitos ambientais existentes na cidade de São Carlos. E a contribuição desses peritos ambientais na resolução dos conflitos ambientais judiciais em decorrência do não cumprimento da legislação aplicável.

A perícia ambiental é uma das ferramentas para auxiliar a Justiça Ambiental, de modo a auxiliar o magistrado com a elaboração de um laudo técnico pericial sobre o objeto, fornecendo informações e evidências entre causas e consequências de uma problemática, de modo que ele tenha condições de julgar uma situação para a tomada de decisão e proferir sua sentença¹⁸³².

Esta ferramenta para coleta de provas é extremamente necessária pois o Juiz normalmente não detém formação técnica para apurar situações ambientais, logo, a reunião de informações por um especialista e transcritas em forma de laudo técnico é de suma importância para a busca da verdade¹⁸³³. O magistrado tem a opção de aceitar ou não o documento técnico, podendo solicitar novas perícias para diferentes peritos a fins de complementação e comparação.

O Código do Processo civil¹⁸³⁴ prevê que o juiz de Direito ou as partes podem requerer a necessidade da coleta de provas, porém fica restrito ao magistrado deferir ou indeferir essa ferramenta, justificado pela necessidade de conhecimento técnico para identificar as provas, ou ser desnecessária e impraticável. Por conseguinte, é extremamente importante identificar quais objetos das ações civis públicas ambientais com perícias judiciais ambientais e suas características perante a tomada de decisões na Justiça Estadual de São Carlos - SP, que apresenta um crescimento e expansão urbana.

As ocupações urbanas foram intensas no século XX e tendem a ser maiores no século XXI, inclusive no município estudado, fazendo-se necessário, então, analisar os conflitos ambientais que podem surgir com a ocupação do meio¹⁸³⁵. Portanto, torna-se crucial entender o papel da perícia ambiental nas ações ambientais que visam garantir os direitos humanos fundamentais, como o

1832 VIEIRA, Karina de Vasconcelos. *Perícia Judicial Ambiental: conhecimentos técnicos e jurídicos como suporte para tomada de decisão*, 2010. 310 f. Dissertação (Mestrado em Gestão do Conhecimento da Sustentabilidade). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil. 2010.

1833 ALMEIDA, Josimar Ribeiro de; OLIVEIRA, Simone Gomes de; PANNO, Márcia. *Perícia Ambiental*, Rio de Janeiro: Thex Ed., 2000.

1834 BRASIL. Presidência da República. *LEI Nº13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015*. Código de Processo civil. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. 05 fev. 2017.

1835 OLIVEIRA, Celso Maran de et al. Resolução de conflitos ambientais urbanísticos por meio de ações civis públicas: estudo de caso de São Carlos - SP. In: AMÉRICO-PINHEIRO, Juliana Heloisa Pinê; BENINI, Elisângela Medina; SILVA, Allan Leon Casemiro (Orgs.). *Meio Ambiente, Gestão e Sustentabilidade*. Tupã: ANAP, 2017.

direito de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a sadia qualidade de vida de todos, citado no artigo 225 da Carta Magna.

O presente trabalho tem como objetivo a quantificação das ações civis públicas ambientais com perícia judicial ambiental e identificação das suas características na justiça ambiental estadual do município de São Carlos – SP. Os objetivos específicos se deram pela identificação dos objetos das ações ambientais com perícia e seus fundamentos jurídicos, identificação das partes envolvidas e da formação dos peritos judiciais ambientais com a comparação de custos de honorários solicitados.

O estudo foi aplicado no município de São Carlos – SP (figura 1), que ocupa uma área de, aproximadamente, 1137 quilômetros quadrados, além de apresentar o cerrado como principal bioma, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE¹⁸³⁶. O território apresenta uma população de 221.950 habitantes, número obtido no último censo demográfico realizado¹⁸³⁷. Ainda, segundo o referido instituto, seu produto interno bruto é composto basicamente pela prestação de serviços (43,53%), indústrias (33,22%), impostos (13,02%), administração e serviços públicos (8,81) e agropecuária (1,42).

Com relação às Varas Judiciárias, o município dispõe de 5 (cinco) Varas Cíveis e 1 (uma) Vara da Fazenda Pública, todas localizadas no Fórum Cível de São Carlos.

Figura 1 – Localização geográfica do município de São Carlos



Fonte: Elaborado pelos autores

Para realização do estudo e obtenção dos dados, foi necessário emitir um ofício ao Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, de modo que fosse disponibilizado uma listagem com todos os processos situados entre o ano de 2005 e 2015 no

1836 IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Histórico de São Carlos*. Disponível em: < <http://cod.ibge.gov.br/6KC>>. Acesso em: 30 mar. 2017

1837 IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Censos Demográfico 2010*. Brasília: DF

município estudado, baseado na lei de acesso à informação. Também foi solicitado ao Ministério Público Estadual - MPE a listagem de processos ambientais do mesmo período. Após isso, uma triagem foi realizada, comparando a lista fornecida pelo TJSP com a lista fornecida pelo MPE. Essa medida foi necessária para a identificação de quais processos do TJSP eram ambientais. Só foram considerados os processos ambientais de ação civil pública. Porém, foi constatado uma incoerência entre as duas listas pois alguns processos ambientais que o TJSP listou não constavam no MPE e alguns processos deste não constavam no TJSP. Então, foi realizada uma consulta dos números dos processos do TJSP no portal "e-saj" (instrumento digital para consulta de trâmites processuais do Tribunal) para a identificação de quais os processos que tratavam de assuntos ambientais. Deste modo, os processos ambientais do TJSP foram compilados com os processos do MPE. Com a listagem definida, os processos foram consultados presencialmente nas suas respectivas Varas de justiça no Fórum Cível da Comarca de São Carlos por intermédio de análise documental de todos os seus volumes. A consulta presencial serviu de base para a análise dos trâmites processuais, identificação dos dados necessários e dos laudos periciais judiciais ambientais. Finalmente, análises quantitativas (gráficos e tabelas) e descritivas foram realizadas para identificação e interpretação dos dados.

Além disso, um levantamento referencial dos assuntos relacionados com perícia ambiental judicial e Direito Ambiental foi realizado por intermédio de consulta a bibliografias e documentos legais disponíveis para o embasamento científico do estudo e auxílio para análise dos resultados.

2. Poder Judiciário (Justiça Estadual)

Consoante ao Supremo Tribunal Federal - STF¹⁸³⁸, o poder judiciário é regulado pela Constituição Federal nos artigos 92 ao 126. No campo da União, o poder judiciário conta com as unidades de Justiça Federal, Justiça Especializada (Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar) e Justiça Estadual (juizados especiais cíveis e criminais).

A organização da Justiça Estadual é de competência de cada um dos 26 (vinte e seis) estados da União, mais o Distrito Federal. Ela é composta por juízes de Direito, desembargadores, juizados especiais cíveis e criminais. Sua principal competência é julgar quaisquer causas que não estejam relacionadas com a Justiça Federal. Ademais, o maior volume de litígios encontra-se relacionado com a Justiça Estadual.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, um levantamento realizado apontou que 78% dos processos presentes no judiciário do ano de 2013 eram da Justiça Estadual, pois questões cíveis e criminais comuns são de competência dos estados.

1838 Supremo Tribunal Federal - STF. *Sistema Judiciário Brasileiro: organização e competências*. 2011. Disponível em: < <https://goo.gl/D96T2i> >. Acesso em: 15 dez. 2016.

A regulação da Justiça Estadual encontra-se nos artigos 125 e 126 da Constituição Federal. Segundo o artigo 125, cabe aos estados organizarem sua justiça, respeitando os princípios constitucionais. O artigo 126 cita a possibilidade da criação de Varas Especializadas pelo Tribunal de Justiça para dirimir conflitos judiciais. Sua estrutura é dividida basicamente em dois setores: primeiro grau de jurisdição, que é constituído por juizes, Varas de justiça, fóruns, júri e juizados especiais e o segundo grau de jurisdição, constituído pelos tribunais de Justiça e desembargadores.

3. Competências do estado - Código do Processo Civil (2015)

Segundo o artigo 42 do Código do Processo Civil: “as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”.

O artigo 43 cita que:

Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta” (Brasil, 2015).

E, finalmente, o artigo 44 prevê que: “obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados”.

3.1. Das provas – Código do Processo Civil (2015)

A prova judicial tem como objetivo provar uma afirmação de determinado fato em questão, ou seja, a prova pode validar as afirmações¹⁸³⁹.

Com relação às provas necessárias nos processos, as principais características podem ser observadas no artigo 369, onde é citado que: “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. O artigo 370 infere que: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. Ou seja, o magistrado pode exigir qualquer tipo de prova, inclusive um laudo pericial ambiental. Com isso, o artigo 371 determina que: “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. O artigo 372 prevê: “o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o

1839 JÚNIOR, João Penido Burnier. *Teoria geral da prova*. Campinas: Edicamp, 2009.

valor que considerar adequado, observado o contraditório". E, no artigo 375 do Código Civil, fica explícito que: "O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial".

Com relação à prova pericial, o artigo 464 deixa claro que esta consiste em um exame, vistoria ou avaliação, onde o magistrado fica responsável em deferir ou indeferir a necessidade da prova pericial, ou seja, quando a prova não necessitar de conhecimento técnico específico, for desnecessária ou impraticável. Segundo o artigo 465, fica sob responsabilidade do juiz a indicação do perito e o prazo para entrega do laudo técnico.

3.2. Ação civil pública

A ação civil pública¹⁸⁴⁰ é um instrumento processual que tem como objetivo defender os interesses coletivos *lato sensu*, o meio ambiente, o patrimônio público, os consumidores e a ordem econômica. Sua principal finalidade é o cumprimento das penas pelos responsáveis, bem como a recuperação do interesse atingido.

As ações civis públicas se mostram como uma importante ação judicial para a defesa dos direitos e interesses que transcendem um indivíduo, principalmente para o direito fundamental de um meio ambiente equilibrado ecologicamente e sadio para as presentes e futuras gerações. E a ação civil pública é o meio judicial mais utilizado para a resolução de problemas ambientais, graças à participação do Ministério Público Ambiental e pelas associações ambientais que podem propô-las¹⁸⁴¹.

Consoante a Lei da Ação Civil Pública, o Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, Autarquias, empresas públicas, fundações e associações têm legitimidade para propor as ações civis públicas. Entretanto, em caso de não ser o Ministério Público parte da ação, ainda cabe a ele atuar, obrigatoriamente, como fiscal da lei.

Apesar de sua grande utilidade, este instrumento ainda apresenta falhas, graças à crise do Poder Judiciário, que leva a lentidões durante suas fases processuais, podendo ser um potencial malefício para o meio ambiente até a

1840 BRASIL. Presidência da República. *Lei N°7347/85*, DE 24 DE JULHO DE 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 dez. 2016.

1841 OLIVEIRA, Celso Maran de; ZANQUIM JUNIOR, José Wamberto; ESPINDOLA, Isabela Battistello. The Arbitral Tribunal as an alternative legal instrument for solving water conflicts. In: Brasil. *Ambiente e sociedade* [online]. 2016, vol.19, n.1, p.145-162. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1809-4422asoc150150r1v191201>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

resolução do conflito.

3.3. Perícia ambiental: Perito e laudo

Perícia é uma análise técnica ou exame feito por um perito ou especialista no assunto tratado¹⁸⁴². A perícia ambiental, portanto, pode ser considerada uma análise técnica que está relacionada com questões, crimes, atividades e situações vinculadas com o meio ambiente e necessitam de estudos aprofundados.

A perícia ambiental tem como finalidade o direito, pois é uma atividade necessária para que o magistrado tenha condições de julgar uma situação, de modo a ter informações suficientes para sua tomada de decisão¹⁸⁴³. O principal objetivo da perícia é constituir relações entre uma atividade (causa) e as consequências geradas, por intermédio de provas.

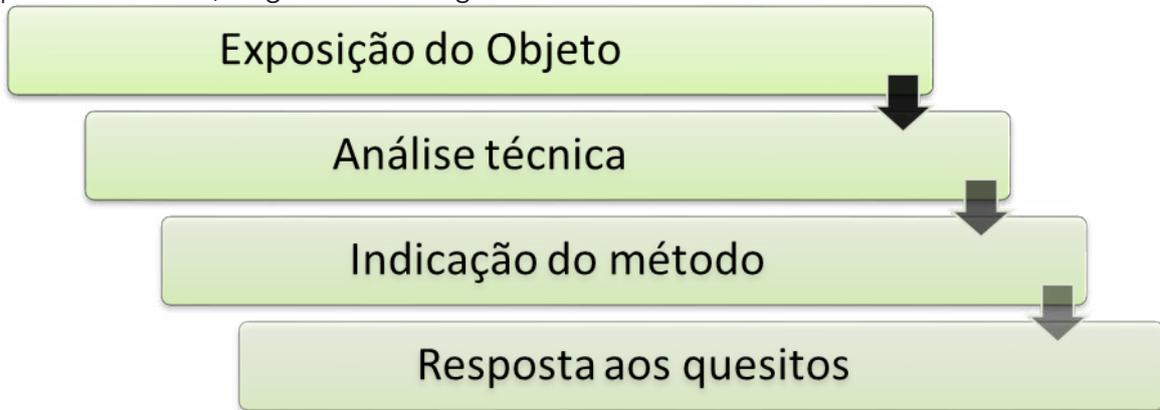
Segundo o artigo 156 do Código do Processo Civil, o perito que realiza as atividades será indicado pelo juiz. Ainda sobre o artigo 156, o perito deve ser um profissional legalmente habilitado em cadastros mantidos pelo tribunal no qual o juiz está vinculado, e, com a falta de cadastro, o juiz é livre para nomear outro perito, desde que seja detentor de conhecimento técnico suficiente. E o artigo 158, do mesmo diploma legal, prevê a possibilidade de inabilitação para peritos que fornecerem informações inverídicas sobre as provas periciais, independentemente de outras sanções previstas em lei.

A perícia judicial ambiental terá como produto final um laudo técnico. Este documento deve abranger o máximo possível sobre o objeto, sendo fundamentado em leis, normas, imagens, análises e pesquisas. A estrutura que um laudo deverá conter é ilustrada na figura 2, segundo o artigo 473 do Código do Processo Civil¹⁵.

1842 Priberam. *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*. 2013. Disponível em: < <https://www.priberam.pt/dlpo/> >. Acesso em: 09 set. 2016.

1843 VIEIRA, Karina de Vasconcelos. *Ob. Cit.*

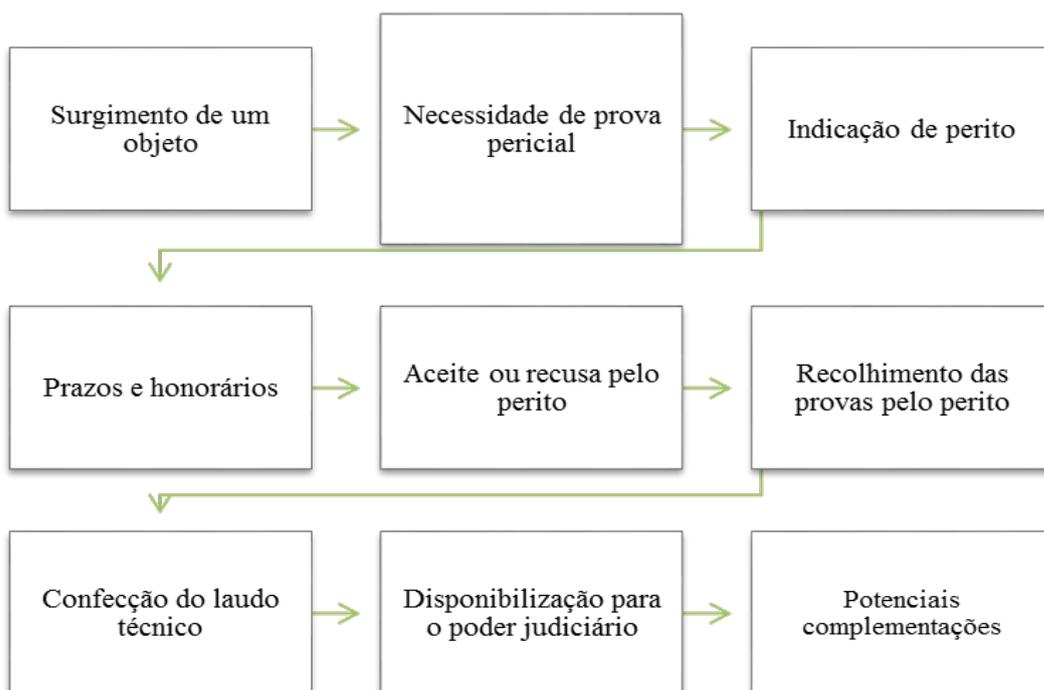
Figura 2 – Estrutura exemplificada de um laudo pericial técnico, segundo o Código do Processo Civil



Fonte: Elaborado pelos autores

Como pode ser inferido com todas as informações acima, pode ser resumido o trâmite para a confecção do laudo pericial ambiental em: surgimento de um objeto de uma ação ambiental; necessidade do juiz ou das partes da prova pericial; indicação de um perito pelo juiz; definição de prazos e honorários; aceite ou recusa pelo perito; recolhimento de provas pelo perito; confecção do laudo; entrega do produto para o poder judiciário; possíveis complementos e esclarecimentos, como ilustra a figura 3.

Figura 3 – Esquema resumido dos trâmites da perícia judicial



Fonte: Elaborado pelos autores

As principais ações judiciais que normalmente contêm perícia ambiental são as ações civis públicas, ações populares, ações de indenização, ações de desapropriação, ações de nunciação de obra nova, ações com pedidos de preceito cominatório e ações penais¹⁸⁴⁴.

4. Discussão de resultados

4.1. Quantificação das ações com perícia

Após análise dos processos, consoante a metodologia adotada, foram listados 90 (noventa) processos ambientais de ação civil pública compilados das listas do TJSP e MPE, separados pelas respectivas Varas da Justiça Estadual.

Porém, apenas 31 (trinta e um) estavam disponíveis para consulta e análise física, como pode ser visto no gráfico 1. Os 59 (cinquenta e nove) indisponíveis se justificam por estarem arquivados, em carga com as partes interessadas, serem segredos de justiça ou estar em análise do magistrado.

Na primeira Vara Cível, haviam 10 (dez) processos ambientais de ação civil pública, porém 9 (nove) estavam indisponíveis. Entretanto, o único disponível continha perícia judicial ambiental.

Na segunda Vara Cível, 12 (doze) processos foram identificados, porém metade encontrava-se indisponível no momento da coleta de dados presencial. Seis (6) estavam disponíveis, mas nenhum continha perícia judicial ambiental nos trâmites.

Com relação à terceira Vara Cível, 11 (onze) processos foram listados, sendo 7 (sete) indisponíveis e 4 (quatro) disponíveis. Desses 4 (quatro) processos, 1 (um) continha perícia judicial, mas não era de natureza ambiental.

Na quarta Vara Cível, mais uma vez foram listados 11 (onze) processos ambientais de ação civil pública, porém 7 (sete) estavam indisponíveis. Dos 4 (quatro) disponíveis, nenhum continha perícia judicial ambiental.

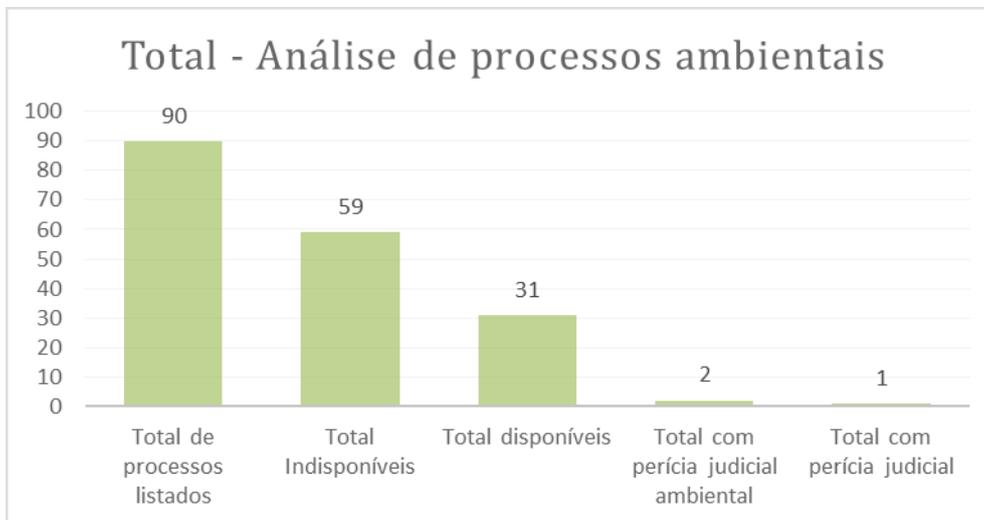
Com relação à quinta Vara Civil, dos 16 (dezesesseis) processos ambientais listados, 12 (doze) estavam indisponíveis e apenas 4 (quatro) disponíveis, porém nenhum continha perícia judicial ambiental.

A Vara da Fazenda Pública continha a maior porcentagem de processos ambientais listados, porém a indisponibilidade também foi alta, apenas 12 (doze) puderam ser analisados com apenas 1 (um) contendo perícia judicial ambiental.

O gráfico 1 (um) ilustra a quantificação obtida do total de processos ambientais na Comarca de São Carlos.

1844 RAGGI, Jorge Pereira; MORAES, Angelina Maria Lanna. *Perícias Ambientais. Soluções de controvérsias e estudos de casos*. Rio de Janeiro: Quality Mark, 2005.

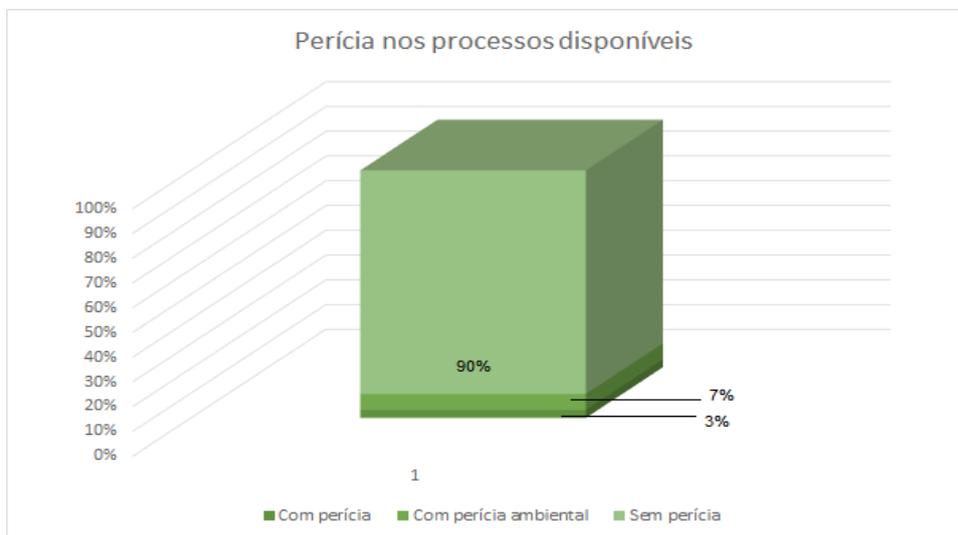
Gráfico 1 – Quantificação do total de processos ambientais na Justiça de São Carlos



Fonte: Elaborado pelos autores

Com relação ao total de processos disponíveis para consulta, ou seja, aqueles que o acesso foi possível para análise física, 7% continham perícia ambiental, 3% continham perícia, mas não de natureza ambiental, e 90% não possuíam este instrumento, como pode ser observado no gráfico 2. Cabe ressaltar que o processo que continha a perícia judicial, o da 3ª Vara Cível, continha um laudo pericial como prova emprestada de outro processo, e que seu teor era sobre dimensionamento de terreno para futura averbações de reserva legal e não sobre danos ambientais, diretamente. Um novo laudo pericial ambiental foi requerido pelos réus, mas não deferido pelo magistrado da ação. Portanto, este laudo não será considerado para as próximas análises do estudo por não abranger a metodologia aplicada.

Gráfico 2 – Porcentagem de processos ambientais com perícia em relação ao total disponível para análise



Fonte: Elaborado pelos autores

Ademais, dentre os processos que inexistia a perícia, outros documentos e laudos foram encontrados, como laudos de vistoria, laudos técnicos, boletins de ocorrência, laudos de dano ambiental, plantas, mapas, memoriais descritivos, entre outros, o que também fornecia subsídio de informações para o magistrado, podendo ser uma causa da dispensa da necessidade de realização de perícia ambiental judicial. Entretanto, os processos que continham perícia também continham os documentos citados acima, mas mesmo assim foi necessária a prova pericial, requerida pelos réus ou pelos magistrados, ou seja, fica registrada a importância dessa ferramenta em auxiliar nos trâmites judiciais e na decisão do magistrado.

4.2. Objeto e fundamentos jurídicos das ações ambientais com perícia judicial ambiental

As 2 (duas) ações civis públicas de natureza ambiental disponíveis com perícia judicial ambiental continham como objeto da ação, os seguintes:

- Processo da 1ª Vara Cível: supressão ou danos à vegetação nativa (reserva legal) em área rural (fora de área de preservação permanente - APP);
- Processo da Vara da Fazenda Pública: obstrução do esgotamento sanitário por loteamento ilícito causando danos

ao meio ambiente, como poluição e voçorocas.

Como pode ser observado acima, um dos processos ambientais está relacionado com danos e supressão da vegetação nativa de reserva legal. Já o processo da Vara da Fazenda Pública está relacionado com atividades antrópicas de construção civil com impacto no meio ambiente.

No processo da 1ª Vara Cível, os principais fundamentos jurídicos que constam na petição inicial e que justificam a ação ambiental são: Lei da Mata Atlântica¹⁸⁴⁵ e Lei Estadual do Cerrado¹⁸⁴⁶ que protegem a vegetação e exigem prévia autorização para supressão; Código Florestal¹⁸⁴⁷, que garante a instituição de Reserva Legal; Política Nacional do Meio Ambiente, que garante a responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas por atividades causadoras de degradação ambiental; Constituição Federal, que prevê o direito fundamental de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a sadia qualidade de vida de todas as gerações e o Código do Processo Civil, que prevê que o direito de propriedade seja exercido em consonância com suas finalidades e que seja preservado o meio ambiente.

No processo da Vara da Fazenda Pública, os principais fundamentos jurídicos que constam na petição inicial e que justificam a ação ambiental são: Constituição Federal, que prevê a obrigação de não degradar o meio ambiente e o direito de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos; Política Nacional do Meio Ambiente, que declara a responsabilidade daquele que causa o dano ambiental em reparar o dano; Código Florestal de 1965, que prevê as áreas de preservação permanentes e sua proteção; Lei do controle da poluição no meio ambiente¹⁸⁴⁸; Lei Orgânica do Município de São Carlos¹⁸⁴⁹, que prevê a execução de obras admitidas apenas se houver resguardo para um meio

1845 BRASIL. Presidência da República. *LEI Nº 11.428*, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2006. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Disponível em < www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11428.htm >. Acesso em: 01 fev. 2017.

1846 SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. *LEI Nº 13.550*, DE 2 DE JUNHO DE 2009. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Cerrado no Estado, e dá providências correlatas. Disponível em: < http://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/legislacao/estadual/leis/2009_Lei_Est_13550.pdf >. Acesso em: 20 dez. 2016.

1847 BRASIL. Presidência da República. *LEI Nº 12.651*, DE 25 DE MAIO DE 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12651.htm >. Acesso em: 20 dez. 2016.

1848 SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. *LEI N. 997*, DE 31 DE MAIO DE 1976. Dispõe sobre o Controle da Poluição do Meio Ambiente. Disponível em: <>. Acesso em: 20 dez. 2016.

1849 SÃO CARLOS. Prefeitura Municipal de São Carlos. *Lei Orgânica do Município de São Carlos*. 1990. Disponível em: < <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-sao-carlos-sp> >. Acesso em: 20 dez. 2016.

ambiente ecologicamente equilibrado; Política Nacional de Recursos Hídricos¹⁸⁵⁰, que garante a água como um bem de domínio público com o dever do uso racional e gerenciamento adequado.

Um resumo dos objetos das ações e de seus principais fundamentos jurídicos podem ser observados na tabela 1.

Tabela 1 – Resumo dos processos e seus respectivos objetos com ilustração dos fundamentos jurídicos

Processos/ Objetos	Fundamentos Jurídicos
Processo da 1ª Vara Cível Objeto: Supressão de vegetação	Constituição Federal de 1988
	Código do Processo Civil
	Política Nacional do Meio Ambiente
	Código Florestal de 2012
	Lei da Mata Atlântica Lei Estadual do Cerrado
Processo da Vara da Fazenda Objeto: Obstrução do esgotamento sanitário e danos ao meio ambiente	Constituição Federal de 1988
	Política Nacional de Meio Ambiente
	Política Nacional de Recursos Hídricos
	Código Florestal de 1965
	Lei nº 997, - Controle de poluição do meio ambiente Lei Orgânica do Município de São Carlos

Fonte: Elaborada pelos Autores por intermédio de consulta aos processos judiciais.

Com base na tabela 1, infere-se que os principais documentos legais existentes no Brasil como a Constituição, Política Nacional do Meio Ambiente e Código Florestal, são constantemente citados como base para instituir as ações ambientais, demonstrando a importância da existência de uma base de leis e políticas sólidas relacionadas ao meio ambiente.

4.3. Identificação das partes envolvidas

- Processo da 1ª Vara cível
 - Requerente: Ministério Público do Estado de São

1850 BRASIL. Presidência da República. LEI Nº 9.433, DE 8 DE JANEIRO DE 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 03 jan. 2017.

- Paulo
 - Requeridos: 2 (duas) pessoas físicas
- Processo da Vara da Fazenda Pública
 - Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo
 - Requeridos: 1 (uma) pessoa física, 1 (uma) prefeitura municipal, 1 (uma) autarquia municipal e 1 (uma) pessoa jurídica.

Como pode ser observado, as ações civis públicas ambientais geralmente são de autoria do Ministério Público Estadual. Seu papel é fundamental para cumprir a missão de proteção dos valores ambientais, urbanísticos, culturais e humanos, embasado no artigo 225 da Constituição Federal¹⁸⁵¹. Com relação aos requeridos, os 2 (dois) processos ambientais são de pessoa física, além do último processo conter pessoas jurídicas, autarquia e prefeitura por envolver um loteamento no município.

4.4. Identificação da formação e especialização dos peritos judiciais ambientais

- Perito do processo da 1ª Vara Cível: Engenheiro civil e de segurança do trabalho. Membro titular do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia – IBAPE (SP).
- Perito do processo da Vara da Fazenda Pública: Engenheiro civil. Membro titular do IBAPE (SP).

Analisando os 2 (dois) peritos, pode ser observado que ambos são engenheiros, portadores de registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA e membros titulares do IBAPE, instituto responsável por estabelecer normas e requisitos para peritos. Portanto, há evidências neste estudo que os magistrados tenham preferência por peritos com formação em engenharia e que ser vinculado ao IBAPE ou outro órgão técnico-científico seja um pré-requisito para sua indicação de participar dos trâmites judiciais.

Com relação às nomeações dos peritos, devido as ações ambientais tratarem, em maioria, de assuntos interdisciplinares, deve se atentar para as atribuições profissionais dos engenheiros, no caso. Cursos de pós-graduação, exceto de engenharia de segurança e do trabalho, não acrescem nas atribuições profissionais do perito¹⁸⁵².

Inferese que um engenheiro não possuidor de uma atribuição específica

1851 Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. *Urbanismo e Meio ambiente*. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/YcDT11>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

1852 YEE, Zung Che. *Perícias ambientais civil pública e indenização por desapropriação indireta nas unidades de conservação*. Curitiba: Juruá, 2012.

para um determinado objeto de uma ação ambiental, pode, por exemplo, não ser o profissional apto para realização de perícias além de suas atribuições existentes para seu curso de graduação. Este aspecto é pouco considerado entre os profissionais, de pouco conhecimento por parte dos operadores do direito e pode implicar na anulação da validade da prova pericial¹⁸⁵³.

Nas duas ações ambientais, os engenheiros não possuem atribuições específicas que contemplem a totalidade do objeto, o que pode gerar limitações nas conclusões das provas periciais.

4.5. Identificação dos honorários solicitados pelos peritos judiciais

- Perito do processo da 1ª Vara cível: R\$ 3.000, 00 (três mil reais). Posteriormente, solicitou um complemento de mais 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais), dado a complexidade do trabalho. Horas trabalhadas: 45 horas
- Perito do processo da V ara da Fazenda Pública: R\$12.600,00 (doze mil e seiscentos reais). Horas trabalhadas: 100 horas

Nos dois processos ambientais, os peritos basearam-se na tabela de honorários do IBAPE – SP, apesar de concederem diferentes descontos, ou seja, nenhum aplicou o valor integral seguindo a tabela do instituto citado. Pôde ser observado que os descontos variam entre 30 e 53%. Isso pode ser justificado pela complexidade das ações realizadas na perícia, como cita um dos peritos nos documentos processuais.

5. Conclusões

- 5.1. Com base na quantificação realizada com os processos ambientais disponíveis, permite-se concluir que a perícia judicial ambiental é uma ferramenta pouco utilizada. Porém, não se pode inferir que é uma ferramenta ineficiente.
- 5.2. Quando necessário, laudo técnico pericial mostrou-se indispensável pela necessidade de se ter provas periciais, determinados pelo juiz ou requeridos pelos próprios réus; e como forma a contribuir para resolver situação de ilegalidades em decorrência do não cumprimento da legislação ambiental.
- 5.3. Analisando os fundamentos jurídicos das petições iniciais das ações ambientais com perícia, percebe-se a grande contribuição das principais normas e políticas para a manutenção do meio ambiente.
- 5.4. Com relação às partes interessadas, identificou-se que o Ministério

1853 YEE, Zung Che. *Ob. cit.*

Público é o principal autor de ações civis públicas ambientais, demonstrando sua grande atuação na proteção do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

- 5.5. Observou-se que o engenheiro deve possuir atribuição específica do objeto da ação ambiental para que seja apto a realizar a perícia, o que não foi observado nos dois casos estudados.
- 5.6. Aponta-se que novas análises devem ser realizadas para que sejam comparadas com os resultados adquiridos neste trabalho, visto que apenas um terço, aproximadamente, dos processos ambientais foram analisados e que a metodologia seja utilizada, visto que há uma escassez desses estudos na área.

40.A COMPLEXIDADE AMBIENTAL A PARTIR DA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA AMBIENTAL: O ESTUDO DE CASO DO ICMS ECOLÓGICO COMO UM DOS ALICERCES CONCEITUAL DE JUSTIÇA NA CONCEPÇÃO SOCIOAMBIENTAL

LUIZA GASPAR FEIO

Mestranda em Direito na Universidade Federal do Pará

ANTONELA BARONETTI

Mestranda em Direito na Universidade Federal do Pará

LISE TUPIASSU

Doutora em Direito e Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará e do Centro Universitário do Pará

1. INTRODUÇÃO

A crise ambiental, oriunda da utilização dos recursos naturais de forma desordenada ou da poluição em massa despejada no meio ambiente é derivada da falta de análise complexa do meio ambiente que constantemente interage com o mercado e as populações que habitam esses espaços.

Em razão, do conhecimento atual pautado na produção e construção do saber ter como norte e objetivo principal o desenvolvimento econômico, assim como, acreditar que possui controle no meio ambiente e que pode explorá-lo de forma ilimitada, emitindo falsos julgamentos que põe em risco a vida ecológica e humana no mundo.

Assim, a partir do reconhecimento da necessidade de análise por meio da complexidade ambiental e de seus obstáculos, como a própria degradação ambiental em busca de maiores lucros, optou-se em contrapor-la com a estrutura da Justiça Ambiental que se baseia na promoção da qualidade de vida e preservação ambiental, mesmo no contexto da produção industrial e na sociedade de consumo.

Deste modo, tanto na complexidade ambiental, que evidencia as falhas de análise, como através da Justiça Ambiental, que apresenta a estrutura de promoção da qualidade de vida e preservação ambiental no contexto de mercado, que será analisado o caso concreto do ICMS Ecológico.

Com a finalidade de conhecer se esta política pública de repasse obrigatório de verba pública oriunda da arrecadação do imposto estadual de circulação de mercadorias e serviços, entre outros fatos geradores, auxilia na promoção da Justiça Ambiental a partir dos condicionantes de repasse, como índices de qualidade acerca da efetivação dos direitos sociais, como saúde, educação e saneamento básico.

Neste viés, o presente trabalho se propôs a pesquisar se a política do ICMS Ecológico pode ser considerada ação ou recurso governamental que promova a Justiça Ambiental no efeito lato sensu ou stricto sensu. Pois, diante da estrutura da Justiça Ambiental concebida por Robert Bullard pode-se considerar a política pública como uma das facetas estruturais, ou, por si só promotora do próprio contexto justo.

Assim, o trabalho inicia-se com os estudos de Enrique Leff, que apresenta a necessidade de analisar a crise ambiental a partir de diversos fatores que influenciam na interação entre o mercado, o homem e o meio ambiente, com a finalidade de evidenciar a importância de análise complexa do meio ambiente, que possa ser calculada com pesos de relevância iguais para cada fator, a evitar que o mercado se sobressai sobre os outros.

Na segunda sessão é discutida a estrutura da Justiça Ambiental a partir da concepção de Robert Bullard, a qual é exposta a partir do entendimento que todos têm o direito da proteção contra a degradação ambiental, através do modelo preventivo e do princípio da precaução, a transferir o ônus da prova para os poluidores, e a corrigir os impactos desproporcionais ao meio ambiente, por meio de ações e recursos governamentais ou pelo próprio particular.

E, na terceira sessão é exposto o caso do ICMS Ecológico como possível instrumento de auxílio para promoção da Justiça Ambiental a partir da análise complexa do meio ambiente, a considerar diversos fatores e necessidades de grupos sociais, o qual poderá ser entendido como um dos alicerces dessa estrutura justa ou por si só como instrumento de promoção da Justiça Ambiental.

2. A NECESSIDADE DE ANÁLISE A PARTIR DA COMPLEXIDADE AMBIENTAL

A Justiça Ambiental após diversos estudos passou a ser denominação de grande complexidade conceitual a partir de várias facetas, como Robert Bullard¹⁸⁵⁴ conclui em suas pesquisas, a fincar-se além da proteção

1854 BULLARD, Robert. The quest for environmental justice: human rights and the politics of pollution. San Francisco: Sierra Club Books, 2005, p. 25.

ambiental e indo de encontro com as relações sociais e os indivíduos que habitam esses espaços de conflitos político-ideológicos e ambientais.

Tal situação multifacetada derivou da impossibilidade de resolver a crise ambiental pela via da racionalidade teórica ou de instrumentos que se apresentam no cotidiano e nas concepções capitalista e de consumo, pois, para Enrique Leff¹⁸⁵⁵ apreender a complexidade ambiental implica no processo de desconstrução e construção do pensamento, a fim de reconhecer as causas e erros que se enraizaram como falsos fundamentos no mundo.

Assim, são reconhecidas neste processo de construção, diversas modalidades de complexidade, como o próprio entendimento da realidade de mundo, que antes era concebido pelo conhecimento das coisas, e atualmente necessita do entendimento do mesmo objeto, entretanto, a partir da intervenção da tecnologização e economização do mundo.

Deste modo, a crise ambiental é a crise do mundo real a partir da falsa certeza do domínio da natureza e do crescimento sem limites que a racionalidade instrumental e tecnológica se apresenta como causa eficiente para a relação entre homem e natureza, porém, evidenciando ainda mais a complexidade da questão de conhecimento e da própria crise ambiental.

Pois, o vínculo do conhecimento científico com a produção de mercado tem orientado as decisões de governos e até de indivíduos, assim como, construindo as falsas concepções do domínio natural a partir da necessidade de desenvolvimento econômico e do lucro, e não da preservação deste meio ambiente para esta e futuras gerações.

A ser necessário que seja repensado o papel do homem no mundo, com a desconstrução das concepções de mercado globalizador, por haver o anseio, sobretudo, do instinto de sobrevivência deste homem, pois, sem a natureza e seus recursos naturais não poderá existir vida humana na terra.

Neste viés, que a concepção de sustentabilidade adentra na complexidade ambiental com o intuito de frear a ordem econômica, em razão, desta racionalidade ambiental induzir a internalização do limite e da proibição, no que se refere à ponderação entre a questão produtiva de mercado e a preservação do meio ambiente.

Portanto, diante das diversas facetas do entendimento da complexidade ambiental, que perpassa pela questão do conhecimento até a efetivação dos instrumentos de mercado durante o processo de produção e interação com o ser humano, que se idealizou este estudo, a fim da crise do meio ambiente ser analisada por outro viés que inclua a interação entre o mercado,

1855 LEFF, Enrique. Epistemologia Ambiental. Tradução de Sandra Valenzuela. 5ª edição. São Paulo: Cortez, 2010, p. 191-193.

a responsabilidade ambiental, e os sujeitos que sofrem direta ou indiretamente com os impactos na natureza.

Assim, para fazer o contraponto da complexidade ambiental a partir do questionamento de como se pode promover o equilíbrio entre o mercado, meio ambiente e vida digna, optou-se pela corrente ambiental denominada de diversas formas, como *ecologismo dos pobres*, *ecologismo popular* ou de *movimento de justiça ambiental*.

Com a finalidade de expor o crescimento econômico como fator implicante nos maiores impactos no meio ambiente, a chamar atenção para o deslocamento geográfico das fontes de recurso, assim como, para as áreas de descarte de resíduos que são direcionadas para espaços que grupos sociais mais vulneráveis habitam.

3. AS FACETAS DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Assim, neste contexto da necessidade de análise complexa do meio ambiente a partir de diversas facetas estruturais, é que a Justiça Ambiental auxilia na pesquisa a partir da concepção que todos merecem vida digna e proteção contra a degradação ambiental por meio de cinco facetas básicas, entretanto, tal direito a partir do ordenamento e organização de mercado atual ainda parece ser abstrato para se concretizar de fato.

Segundo Alíer¹⁸⁵⁶, a falta de perspectiva para promoção efetiva da Justiça Ambiental deriva-se da necessidade de mercado que países industrializados possuem, a importarem matérias-primas e bens de consumo, a terem como resultado, em nível global, os impactos socioambientais que não são solucionados pelas políticas econômicas ou inovações tecnológicas.

E, conseqüentemente, atingem desproporcionalmente os grupos mais vulneráveis da sociedade, por não terem força política ou econômica para enfrentarem os jogos de interesse de diversos atores sociais, e principalmente a própria exclusão nas decisões políticas do poder local e nacional.

Deste modo, alguns grupos ameaçados apelam para a sacralidade da natureza e sua importância para subsistência dos mesmos, assim, grupos como indígenas e camponeses tem contribuindo para a construção de espaços sustentáveis, por meio da conservação da biodiversidade, tendo papel fundamental para mudança de concepção instrumental dos aspectos socioambientais.

1856 ALIER, Joan Martínez. O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valorização. São Paulo: Contexto, 2012, p. 33-34.

Neste viés, a Justiça Ambiental é construída a partir de diversas facetas e análise complexa do meio ambiente, como exige os estudos de Henrique Leff, a ser formada, mais precisamente por cinco pontos, de acordo com as análises de Robert Bullard¹⁸⁵⁷.

O primeiro alicerce da Justiça Ambiental define que todos os cidadãos que coabitam o espaço territorial de determinado ente federativo possuem o direito à proteção contra a degradação ambiental, sendo excluída a possibilidade de qualquer ser humano coabitar com tais degradações, como áreas de descarte de resíduos sólidos.

Isto é, todos os indivíduos tem por direito viver em espaços adequados para a promoção da vida digna, como saneamento básico, água tratada, coleta de lixo seletivo entre outras políticas públicas para promoção da dignidade humana, não podendo estas pessoas ser coibidas em habitar áreas degradadas em razão de pertencerem a certos tipos de grupo social, ou por ter condições econômicas desfavoráveis.

Por sua vez, *o segundo alicerce trabalha com o conceito do modelo preventivo da política de saúde, a tratar as injustiças ambientais, como uma doença ou sintomas da mesma, providenciando primeiramente, em eliminar ameaças antes de sofrer propriamente o dano.*

A fazer conexão com *o terceiro alicerce da estrutura da Justiça Ambiental, que pauta-se no princípio da precaução a fim de proteger os trabalhadores, comunidades e ecossistemas, assim, não se exigindo que haja consenso científico do dano possível ao meio ambiente, por ser princípio moral e político.*

Portanto, sendo *transferido o ônus da prova para os próprios poluidores que causam o dano ao meio ambiente, conforme, quarto alicerce da estrutura da Justiça Ambiental, pois, são estes que devem provar que seus empreendimentos ou suas ações são sustentáveis, a respeitar, principalmente, o meio ambiente e as minorias étnicas e raciais.*

E, como último alicerce da estrutura da Justiça Ambiental se encontra a *necessidade de promover ações ou ter recursos que possam corrigir impactos desproporcionais causados após os danos ambientais, como a própria política do ICMS Ecológico, que através das condicionantes de qualidade de repasse é promovida melhor qualidade de vida para a população local.*

Neste contexto, Rechtschaffen¹⁸⁵⁸, a partir considerações de seu

1857 BULLARD, Robert. The quest for environmental justice: human rights and the politics of pollution. San Francisco: Sierra Club Books, 2005, p. 26-30.

1858 RECHTSCHAFFEN, Clifford; GAUNA, Eileen; O'NEILL, Catherine A. Environmental Justice: law, policy e regulation. Durham: Carolina Academic Press, 2009, p. 8-12.

professor Bullard, desenvolveu novas formas de apresentar os alicerces estruturais da Justiça Ambiental, isto é, a partir da perspectiva das próprias injustiças.

Assim, primeiramente, comparou a Justiça Ambiental como um modelo de justiça distributiva, em que todos têm direitos ao acesso ao meio ambiente sadio, aos recursos naturais, à proteção contra a degradação do meio ambiente.

Isto é, significa que deve haver a distribuição equitativa dos encargos resultantes das atividades ambientais, assim como, que as comunidades mais vulneráveis façam parte deste cálculo equitativo, promovendo condições adequadas de vida a partir da concepção sustentável do meio ambiente que habitam.

Deste modo, a necessidade de igualdade como Justiça Ambiental deve perpassar por diversos aspectos, como o processual e corretivo, por haver o anseio que políticas públicas tenham igual consideração e respeito em suas decisões acerca da distribuição de recursos naturais e oportunidades entre os indivíduos.

E, principalmente, considerar a Justiça Ambiental como um modelo de justiça social, a partir dos esforços em realizar a equidade de recursos e oportunidades para cada cidadão, a fim, que possam viver como lhes couberem.

Como também, que as classes privilegiadas e abastardas de poderes, de recursos materiais, estruturais ou de conhecimento realizem a prestação de contas com toda a sociedade para informar como usam suas vantagens, pois, além de serem privilégios, são também atributos e/ou deveres com toda a comunidade.

Assim como, por meio do entendimento de todo o arcabouço teórico que permeia a Justiça Ambiental e de suas diversas facetas estruturas que circulam na equidade social e na promoção de condições dignas a todos os seres humanos, que se idealizaram a confrontar as duas correntes no caso concreto do ICMS Ecológico, como ação governamental que possa corrigir os impactos desproporcionais ao meio ambiente.

4. O ICMS ECOLÓGICO COMO PROPOSTA DE AÇÃO DIANTE DA COMPLEXIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL

Em primeiro lugar, para que haja o entendimento da política pública do ICMS Ecológico é esclarecida da seguinte forma. A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 158 define quais receitas tributárias devem ser repartidas entre

os entes federativos.

E dentre delas, mais precisamente no inciso IV, é estabelecido que 25% do produto da arrecadação do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) devam ser repassadas aos municípios que façam parte do território estadual.

Destes vinte e cinco por cento, três quartos, no mínimo, é direcionado para o valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços, realizadas em seus territórios.

E, até um quarto é facultado à administração pública estadual gerir como lhe couber, entretanto, tradicionalmente, conforme Tupiassu¹⁸⁵⁹, os Estados pouco utilizaram o poder indutivo do repasse obrigatório constitucional, repetindo, assim, o critério do valor adicionado durante anos.

Portanto, durante a maior parte do tempo, deste a vigência da Constituição de 1988, o repasse da arrecadação do ICMS fora condicionado aos Municípios pelos critérios econômicos, isto é, quanto mais os territórios locais realizassem circulação de mercadorias, mais teriam condições de ter recursos para prover o desenvolvimento local.

Entretanto, tal faceta do rapasse a partir dos critérios econômicos só demonstra que a análise tradicional é derivada da compreensão de mercado que dita as regras da oferta e demanda, pois, a atividade econômica poderá ser poluidora e excludente, por exemplo, mas, mesmo nesta concepção se terá o repasse de verba pública para quem tiver maiores lucros.

Evidenciando, nesta perspectiva, a falta da análise complexa do meio ambiente que Enrique Leff aborda em seus estudos, pois, se esta análise de repasse se mantiver no foco do mercado, as vertentes necessárias para que se estabeleça a Justiça Ambiental no orçamento público, não terão oportunidades de serem efetivadas, como o próprio aspecto social e ambiental deste repasse.

Deste modo, a partir da necessidade de criar critérios que fossem além do âmbito econômico, conjuntamente, com a faculdade que a Constituição Federal de 1988 concebeu a administração pública dos Estados em definir o repasse de até ¼ da arrecadação do imposto de circulação de mercadorias como lhe couber, que se formulou a política pública do ICMS Ecológico.

Pois, nesta política o repasse, primeiramente, em alguns Estados, fora definido a partir de critérios ambientais como a redução do desmatamento, quantidade de áreas protegidas, conservação da vegetação nativa, entre outros

¹⁸⁵⁹ TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação Ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implementação do direito ao meio ambiente saudável. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 192.

critérios. E, posteriormente, foram incluídos critérios sociais, como a qualidade do saneamento básico, coleta de lixo, água encanada, qualidade da educação e saúde, por exemplo.

Com a finalidade de corrigir a política pública e sua análise monofacetada para a multifacetada da complexidade ambiental de Leff, a partir de critérios mais complexos, e principalmente que abarquem maiores campos de atuação da Justiça, isto é, incluindo critérios socioambientais, que pudessem contribuir com a melhoria da qualidade de vida da população, como também, garantisse o meio ambiente equilibrado.

Já que, as condicionantes socioambientais são estímulos para o Município que deseje receber mais verba pública do repasse da arrecadação do ICMS Ecológico, assim, aquele que tiver qualidade elevada no saneamento básico, por exemplo, ou que apenas tenham o gerenciamento de resíduos sólidos é computado com maiores valores e, conseqüentemente recebem maiores repasses.

Assim, a análise complexa do meio ambiente por diversas facetas é preceito de grande relevância para construir políticas públicas que almejem a sustentabilidade, devendo assim, ser debatida tanto o aspecto ambiental, como social, como afirma Silva¹⁸⁶⁰, visto que as ações de proteção à natureza, desenvolvidas a partir da lógica de mercado, afetam demasiadamente as classes sociais mais vulneráveis.

Portanto, é necessário que haja a desconstrução dos preceitos mercadológico do capitalismo, mesmo quando haja o discurso da proteção ambiental, para que se tenha a reconstrução de políticas públicas que sanem as necessidades da própria população, conforme a particularidade de cada grupo social, assim como, garanta o meio ambiente saudável para presente e futuras gerações.

Importante salientar que a política pública do ICMS Ecológico, poderá estimular a proteção ambiental a partir de seus critérios condicionantes de repasse, entretanto, quando a mesma é analisada a partir da estrutura da Justiça Ambiental de Bullard, verifica-se que esta política não é por si só provedora desta justiça.

Pois, conforme já mencionada na sessão anterior, a Justiça Ambiental é formada por cinco pilares, e um deles é a promoção de ações e recursos que corrijam os impactos desproporcionais, o qual é identificado na política pública do ICMS Ecológico.

Assim como, o direito de ser protegido contra a degradação

1860 SILVA, Maria das Graças e. **Questão Ambiental e desenvolvimento sustentável**: um desafio ético-político ao serviço social. São Paulo: Cortez, 2010, p. 145.

ambiental, o qual configura o primeiro alicerce da Justiça Ambiental, podendo também ser observado na política pública do ICMS Ecológico, no momento que se incluiu os critérios de repasse socioambientais, por garantir que haja constante melhoria na qualidade de vida através de ações que adequem os espaços territoriais com água tratada, coleta de lixo e esgoto, entre outras exigências.

Entretanto, os outros alicerces da Justiça Ambiental não são atendidos por esta política pública, a ser considerada, por tanto, apenas alguns dos alicerces para promoção desta Justiça, devendo, assim, haver políticas públicas paralelas que contribuam conjuntamente com sua efetivação permanente.

Logo, debruçando-se nos aspectos que são promovidos pela política pública do ICMS Ecológico, percebe-se que a mesma possuem aspectos justos a partir da distribuição equitativa que é feita por meio desta ação governamental, quando é estendida a qualidade de vida para maior parte da população, conforme os parâmetros estabelecidos nos estudos de *Rechtschaffen*.

Como também, nos aspectos da promoção da *Justiça Social*, quando nesta política pública há o esforço em trazer ordem mais justa para a sociedade por meio das condicionantes socioambientais de repasse obrigatório das verbas públicas arrecadadas com o imposto de circulação de mercadorias, auxiliando, assim, que as necessidades dos indivíduos sejam mais satisfeitas.

Assim, é preceito fundamental para efetivação da Justiça Ambiental como justiça social, a necessidade de se garantir o desenvolvimento em sentido multidimensional, conforme afirma Sachs¹⁸⁶¹, a pautar-se em objetivos sociais e éticos, por meio de uma solidariedade sincrônica, assim como, em condicionalidades ambientais através de uma solidariedade diacrônica com as gerações futuras.

Neste aspecto, segundo Santilli¹⁸⁶², é que os estudos socioambientalistas foram construídos a partir da ideia, que as políticas públicas devam incluir e envolver as comunidades locais, a partir do entendimento que em regiões pobres e com tantas desigualdades sociais, deve ser desenvolvido o modelo de sustentabilidade que vá além do aspecto ambiental.

Assim, o novo paradigma preconizado pelo socioambientalismo deve promover e valorizar a diversidade cultural, a fim que haja a consolidação do processo democrático por meio da participação popular na gestão de políticas públicas que promovam tanto a qualidade de vida, quanto a promoção do meio ambiente saudável.

1861 SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 70.

1862 SANTILLI, Juliana; SANTILLI, Márcio. **Desenvolvimento socioambiental**: uma opção brasileira. In: Pádua, José Augusto (Org.). *Desenvolvimento, justiça e meio ambiente*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 216-241.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do entendimento da Complexidade Ambiental foram direcionadas a problemática, acerca da interação do mercado globalizante com a preservação do meio ambiente, para realizar análise estrutural da Justiça Ambiental, a partir do caso concreto do ICMS Ecológico, isto é, repasse obrigatório de verba pública aos municípios oriunda da arrecadação do imposto estadual de circulação de mercadorias, com a finalidade de conhecer se esta política pública auxilia ou concretiza a verdadeira promoção da Justiça Ambiental, a concluir que:

1. Diante da evidência da promoção de alguns alicerces da Justiça Ambiental, a política pública do ICMS Ecológico, enfatiza efeitos concretos na realidade dos Estados que aplicam esta política, mas, devendo ainda ser aperfeiçoada e auxiliada com outras ações governamentais que possam efetivamente aplicar esta justiça no seio dos territórios estatais.
2. Logo, a política pública estudada no caso concreto apenas ameniza os impactos desproporcionais que foram gerados pelos poluidores ou atividades danosas, devendo estes, terem sido filtrados por outras ações governamentais, como o próprio licenciamento ambiental, para que as correções, tanto de cunho ambiental, como social, serem apenas pontos extras de alinhamento aos objetivos almejados da sustentabilidade.
3. Importante salientar que mesmo garantindo a preservação de áreas verdes, conforme critérios ambientais estipulados na política pública do ICMS Ecológico, isto não significa que o direito contra a degradação ambiental esteja resguardado, pois, as áreas que não sofrem interferência do ordenamento jurídico continuaram a serem negligenciadas pelo poder público.

Não sendo necessariamente quebrado o ciclo das desigualdades e exclusões sociais, quando ainda existir áreas que são destinos de resíduos sólidos, por exemplo, e que pessoas com baixa renda e com poucas oportunidade de subsistência se submetem a conviver nestes ambientes degradáveis.

É, uma consequência injusta, pois, a origem da poluição ambiental é de diversos destinos, mas as consequências são carregadas por grupos mais vulneráveis da sociedade, como fossem obrigados a aceitarem condições humilhantes e indignas aos seres humanos, por, simplesmente, serem pobres, indígenas ou negros.

4. Outro aspecto problemático desta política pública do ICMS Ecológico refere-se na tentativa de garantir a constância da vida digna para grupos vulneráveis, pois, quando houver melhorias nas estruturas básicas, como água encanada e tratamento de esgoto, estas áreas serão mais valorizadas e terão encargos maiores, isto é, conta de água e taxas públicas, por exemplo.

Logo, para que estas pessoas continuem a usufruir do bem-estar promovido pelo poder público, é necessário que haja também a existências de políticas públicas paralelas ao ICMS Ecológico, como programas sociais, que isentem estas pessoas de não pagarem o ônus estrutural ou pagarem de forma proporcional a sua renda.

5. Portanto, esta política pública do ICMS Ecológico promove alguns dos alicerces da Justiça Ambiental definida Bullard, mas que sozinha não garante esta justiça, dependendo de outras ações governamentais para que surta efeito contínuo na distribuição equitativa e social dos bens materiais e naturais para vida digna de todos os cidadãos.

41.A REGULAMENTAÇÃO DAS NANOTECNOLOGIAS COMO FORMA DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

LUIZA MASCARENHAS DAMASCENO

Advogada Corporativa, graduada pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, pós-graduanda em Direito Previdenciário.

BÁRBARA ALVES MARTINS ROSSI

Administradora de Empresas, graduada pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, pós-graduanda em Gestão Estratégica de Pessoas pela Universidade Federal de Minas Gerais

SUELEN MARINE SILVA

Advogada Corporativa, graduada pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, pós-graduanda em Direito Processual

1. INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea tem ampliado o uso dos produtos que possuem a nanotecnologia devido ao avanço tecnológico e econômico, desse modo, desenvolve-se o debate quanto aos possíveis prejuízos que esta tecnologia possa causar ao meio ambiente. As pesquisas e as diversas aplicações que dessa nova técnica se encontram em ritmo vertiginoso, em contrapartida, a gestão de riscos quanto aos efeitos que podem ser causados ao meio ambiente em decorrência da introdução destes produtos no mercado é incipiente. Nos dizeres de Martins, *in verbis*: “*fundamental entender os interesses que estão subsidiando essas novas tecnologias*”¹⁸⁶³

Pode-se afirmar que é inerente aos avanços da ciência os interesses econômicos, sendo que os desastres ambientais eram considerados toleráveis em nosso passado histórico, visto que o conceito de risco “*somente adveio com a Revolução Industrial, até então todo desastre era caracterizado como manifestação dos Deuses*”¹⁸⁶⁴

1863 MARTINS, Paulo Roberto. Nanotecnologia sociedade e meio ambiente. São Paulo: Xamã, 2006, pág.309.

1864 ENGELMANN, Wilson; PULZ, Ronei Leonardo; As nanotecnologias no panorama regulatório: entre a ausência de regulação estatal específica e a necessidade de harmonização

Nesse interim, por meio das constantes transformações que ocorreram ao longo do tempo, o ser humano assume o papel de responsável pelo produto que gerou, devendo, para tanto, utilizar da sua capacidade para controlar os riscos e remediar os danos. Pode-se dizer que *"a evolução científica e tecnológica crescente traz consigo uma enorme gama de preocupações e reflexões a serem feitas sobre os seus efeitos nocivos ao meio ambiente"*.¹⁸⁶⁵

Tratando-se de novas tecnologias e a utilização dessas em nosso cotidiano, impende destacar alguns exemplos de produtos que são fruto da tecnologia nanotech, muitos deles já disponíveis para o mercado consumidor: tecidos resistentes a manchas e que não se amassam, plásticos biodegradáveis, produtos cosméticos e filtro solares, válvulas cardíacas, marca passos, cateteres e implantes ortopédicos, produtos para limpar matérias tóxicas, microprocessadores e equipamentos eletrônicos em geral, lâmpadas do tipo LED, geradores de energia eólica, pintura de carros, brinquedos resistentes a germes e baterias com vida longa.¹⁸⁶⁶

Destarte, a afluência de novos produtos visando ao lucro, pelo domínio de novas tecnologias, deve ser acompanhada de uma maior normatização pelo ente estatal e delimitação de responsabilidade civil dos que compõem a cadeia de produção das nanotecnologias, devido ao potencial risco ao meio ambiente e, por consequência, à qualidade de vida das pessoas nele inseridas. *"Os avanços tecnológicos existentes na Sociedade Contemporânea detêm um reflexo paradoxal; tanto crescem qualidade de vida às pessoas, quanto são capazes de gerar prejuízos (desconhecidos) à saúde e ao meio ambiente."*¹⁸⁶⁷

As nanopartículas possuem o tamanho bastante reduzido, com medidas menores que um centésimo de bilionésimo de metro, sendo aplicadas a estas leis da física diversas das costumeiramente utilizadas pela ciência, dessa maneira, há a possibilidade de intoxicação em maior grau do que em partículas maiores do mesmo material, existindo risco aos que consomem ou até mesmo estão na cadeia de produção desses materiais, como os pesquisadores, devendo ser

regulatória não estatal. 2015.

1865 Id.

1866 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Deputado e gerente da ABDI discordam sobre alerta de uso de nanotecnologia.

1867 ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel Von; OSHIRO, Maria de Lourdes; As nanotecnologias no meio ambiente do trabalho: a precaução para equacionar os riscos do trabalhador., Anais dos III Congresso Iberoamericano de Direito Sanitário / II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário, Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2013.

resguardado o meio ambiente de trabalho destes a fim de não oferecer-lhes risco à própria saúde.¹⁸⁶⁸

Impende frisar que o papel do direito nesse contexto é zelar pelo princípio da dignidade humana, desse modo, resguardar o meio ambiente equilibrado para possibilitar a qualidade e vida dos indivíduos nele inseridos, por meio da precaução quanto aos riscos que possivelmente possam advir da utilização de produtos com a tecnologia nano. Nesse interim, primordial a interlocução das diferentes fontes de direito no âmbito constitucional.

2. NANOTECNOLOGIA - DEFINIÇÕES

Atualmente a nanotecnologia é um dos principais estudos referente ao desenvolvimento de produtos e componentes para as mais variadas áreas de pesquisa em diversos países, incluindo conhecimento na medicina, química, física, engenharia, entre outras ciências que se utilizam dessa prática tecnológica em escala nanométrica.

O termo nanotecnologia surgiu em 1974 pela definição do professor da Universidade de Ciência de Tóquio (Tokyo Science University), Norio Taniguchi, que desenvolveu trabalhos de ultra-precisão de materiais com a utilização de feixes de energia, que a definiu como o processo de separação, consolidação e deformação de materiais átomo por átomo ou molécula por molécula.¹⁸⁶⁹

Andrade (2013) considera que embora se observe o uso do termo nanotecnologia no singular, o mais apropriado seria usá-lo no plural, tendo em vista que não se trata de uma única tecnologia, mas sim de uma série delas, que varia em função do tipo de material que está sendo manipulado, sendo que aquilo que todas têm em comum é a escala de tamanho com a qual se trabalha: a escala nanométrica.¹⁸⁷⁰

As nanotecnologias encontram-se inseridas dentre as tecnologias

1868 Id.

1869 MARQUES, E. F. (2014); Da nanociência à nanotecnologia, a realidade do futuro. Revista de Ciência Elementar, 2014.

1870 ANDRADE, Luís Renato Balbão. Sistemática de ações de segurança e saúde no trabalho para laboratórios de pesquisa com atividades de nanotecnologia. Tese de Doutorado. Escola de Engenharia – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

contemporâneas e consubstanciam desafios e utilidades para o meio jurídico. Impende frisar que, relativamente à nanotecnologia, em face da omissão de regulamentação do ente estatal por meio de lei, o obstáculo para as áreas do conhecimento, inclusive o Direito, são enormes.

O estudo e a fabricação de produtos por meio da escala nano possuem propriedades distintas das que são geradas em maior escala, dessa maneira, a interação desses no meio ambiente podem ter efeitos tóxicos ainda desconhecidos para os pesquisadores. Quando tratamos da escala nanométrica, *"quanto menor for a área superficial, maior será a concentração de átomos e moléculas na superfície. Esse é um fator chave que gera efeitos tóxicos ainda desconhecidos."*¹⁸⁷¹

Ocorre que ao mesmo tempo em que a tecnologia nanotech chega ao mercado surgem dúvidas acerca dos efeitos deletérios inerentes à essa tecnologia tão ligada à contemporaneidade. Isso se dá diante de uma série de fatores, dentre eles a incipiência de pesquisa nessa área e a ausência de tradição empresarial em sede preventiva.

Nesse sentido, mostra-se surpreendente o conhecimento humano de que um mesmo elemento químico em macrodimensão apresenta comportamento distinto quando se encontra em tamanho nano ao mesmo tempo em que as pesquisas que buscam identificar os efeitos das nanopartículas no ambiente e nos seres humanos se situam em ritmo moroso.¹⁸⁷²

Desse modo, o papel da responsabilidade civil é primordial para assegurar a incolumidade física de todos aqueles que estão envolvidos na cadeia de pesquisa e produção à base de nanotecnologias, assim como os consumidores, como um mecanismo de tutela e reparação de direitos.

Nessa linha, a despeito da grande expectativa quanto à nova técnica de produção, a regulamentação dessa nova ciência é imprescindível para a garantia da segurança e bem estar dos que estão expostos aos efeitos deletérios inerentes à essa tecnologia tão ligada à contemporaneidade, devendo ser visada a busca de um parâmetro para o encontro de uma justa solução no conflito de direitos.

1871 CARTA FORENSE. Entrevista: Responsabilidade Civil e Nanotecnologias, Wilson Engelmann. 2015.

1872 CATALAN, Marcos. O desenvolvimento nanotecnológico e o dever de reparar os danos ignorados pelo processo produtivo. Revista de Direito do Consumidor,; v.19, n.74 (abr/jun. 2010), p. 113-153.

Quando ocorre o desenvolvimento de uma nova técnica, não se pode afirmar com segurança quanto aos efeitos causados a longo prazo por tal agente, sendo que coaduna com o entendimento da necessidade de regulamentação estatal o fato de inexistir estudos quanto a interação das nanotecnologias ao meio ambiente e o impacto perante a interação com os seres vivos.

Os efeitos tóxicos das novas tecnologias ainda são desconhecidos no mundo contemporâneo, por isso, imprescindível o estabelecimento da responsabilidade civil de todos os que estão na cadeira de pesquisa, produção e comercialização das nanotecnologias.

3. MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Definem-se como direitos fundamentais *"aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual, aí o porquê da denominação de fundamentais a tais direitos."*¹⁸⁷³

A doutrina nacional compreende que, apesar do direito previsto na Constituição Federal (artigo 225, caput) não se encontrar no rol dos Direitos Individuais (artigo 5º) ou dos Direitos Sociais (artigo 6º), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental, sendo assim pois esse direito resguarda a saúde dos indivíduos, sendo este indispensável para a existência digna do ser humano, direito este previsto no artigo 5º do nosso diploma legal constitucional. Nesse interim, evidencia-se que a prática de atos que se conserve o meio ambiente garante, como consequência, asseguram também o direito individual à vida e à dignidade humana.¹⁸⁷⁴

O direito ao meio ambiente como direito fundamental permite a adoção de tratados e convenções internacionais que tratem de direito ambiental no ordenamento jurídico pátrio, sob a forma de emenda, conforme disposição do artigo 5º, § 3º da nossa constituição.

Desse modo, pode-se dizer que o Estado deve intervir obrigatoriamente em nosso ordenamento para a tutela do Direito Ambiental, visto que um dos

1873 PRADO, João Carlos Navarro de Almeida. Direitos Fundamentais: Direito de Todos? O Dever Ético Constitucional e a Reserva do Possível, Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 10 – jul./dez. 2007.

1874 COSTA, Beatriz Souza. Meio Ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal e Espanha, 3ª edição. Lumen Juris editora, 2016. P.21.

seus preceitos é a sua natureza indisponível.

Assim, necessária a tutela no ordenamento jurídico brasileiro, "*diante da importância do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição Federal (artigo 225, caput), sendo fruto, como visto, da Declaração de Estocolmo de 1972*".¹⁸⁷⁵ Dessa maneira, tem-se que a proteção ao meio ambiente somente obteve destaque no âmbito nacional no decorrer do século XX, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu âmago o preceito de proteção ao meio ambiente, este decorrido da Declaração de Estocolmo de 1972.

Portanto, depreende-se que a nosso legislador constituinte pretendeu positivar a proteção ao meio ambiente, sendo que em seu texto pode-se verificar a subordinação em seu artigo 170, inciso VI, da atividade econômica à defesa ambiental por meio da utilização dos recursos com "*uso sustentável, integrando a preservação para a presente como para as futuras gerações, com a sua utilização racional, evitando-se, assim, a descaracterização do meio ambiente, tendo em vista ser um direito tanto econômico, quanto fundamental e social à vida humana*".¹⁸⁷⁶

Nesse diapasão, percebe-se que o próprio Estado, por meio dos representantes do povo, tem o dever de legislar em prol da garantia dos recursos naturais às próximas gerações, não podendo se abster a fim de aguardar consequências que podem ser drásticas para o bem estar dos indivíduos que estão inseridos na cadeia de consumo e produção de novas tecnologias como as que utilizam a tecnologia nano, visto que existem riscos iminentes associados à essa técnica e que não podem ser priorizadas, apesar das promissoras pesquisas, em prol da proteção do meio ambiente. Conforme se depreende dos dizeres de Costa, in verbis: "*Foi necessária a ocorrência de tragédias para que os seres humanos percebessem os resultados de sua criação que incidi sobre a natureza e retorna para os seus criadores, como um bumerangue jogado ao vento*".¹⁸⁷⁷

Na lição de Beatriz Souza Costa:

1875 ALVES JUNIOR, Edson Camara de Drummond. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sua devida proteção no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012.

1876 Id.

1877 COSTA, Beatriz Souza. *Meio Ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal e Espanha*, 3ª edição. Lumen Juris editora, 2016. p.39.

É preciso reafirmar que os direitos fundamentais foram idealizados para sanar conflitos entre interesses particulares e estatais. Inicialmente, era requerida a abstenção do Estado. Atualmente, em outras circunstâncias, é a atuação do Estado que faz a concretização do direito fundamental. Um exemplo disso é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que deve ser viabilizado pelo Poder Público.¹⁸⁷⁸

Desse modo, tem-se que o Estado deve criar normas jurídicas para viabilizar as pesquisas no ramo de nanotecnologia, de modo a proteger o meio ambiente como direito fundamental, inclusive, por este refletir no direito a vida, estes com hierarquia superior a qualquer outro na ordem constitucional, sendo, portanto, mais um ponto que reforça a necessidade de normatização responsável e adequada ao momento vivenciado.

4. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O princípio da precaução não é um motivo de estagnação ou bloqueio do desenvolvimento científico, mas, pelo contrário, uma fonte de progresso científico. É um princípio de justiça no sentido clássico, racional e comprometido com o futuro.¹⁸⁷⁹

Quanto à aplicação prática do princípio da precaução, este *"deverá ser aplicado nas decisões concernentes aos riscos das nanotecnologias, fundamentado na melhor técnica disponível, tendo, ainda, como eixo básico a ética, visando à proteção da dignidade humana."*¹⁸⁸⁰ Nesse interim, o ramo do Direito deve buscar maneiras de consolidar a aplicação do princípio da precaução em relação aos riscos provenientes da produção de nanotecnologia, sendo possível tal tutela por intermédio do diálogo entre as fontes do Direito, estas consubstanciadas por meio da Constituição Federal.

A nanotecnologia deve propiciar meios de tornar a vida dos indivíduos mais amena e não envolver riscos ao meio ambiente. Desse modo, o Direito deve atuar como balizador da utilização das novas tecnologias, de modo a evitar riscos sobre resultados desconhecidos que possam alterar a vida do ser humano

¹⁸⁷⁸ Id.

¹⁸⁷⁹ ARAGÃO, Alexandra. Direito comunitário do ambiente. Coimbra: Almedina, 2002.

¹⁸⁸⁰ ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel Von; OSHIRO, Maria de Lourdes; As nanotecnologias no meio ambiente do trabalho: a precaução para equacionar os riscos do trabalhador., Anais dos III Congresso Iberoamericano de Direito Sanitário / II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário, Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2013.

de forma negativa, para que seja possível o investimento sem que sejam prejudicadas a atual e futura geração, reforçando o foco mundial em resguardar o meio ambiente.

O princípio da precaução é utilizado quando se existe uma incerteza da comunidade científica quanto aos resultados de certa tecnologia, sendo a cautela a medida de conduta que se impõe como limitadora de diretriz de conduta. Desse modo, ocorre que "*em nome do princípio da precaução que se pode, por exemplo, no caso das nanotecnologias, estabelecer que sejam efetuados estudos prolongados no tempo, para que sejam produzidos dados mais confiáveis acerca dos riscos e efeitos.*"¹⁸⁸¹

As pesquisas envolvendo o meio ambiente são morosas no sentido de observação dos efeitos que podem ser desenvolvidos por parte de uma nova tecnologia, como, por exemplo, o lixo proveniente da nano produção. O princípio da precaução deve ser balizador na esfera civil do século XXI, porém, deve ser observado de forma equilibrada e considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O perigo está no radicalismo em sua adoção que só conduzira à estagnação do progresso científico e tecnológico.¹⁸⁸²

Nesse ínterim, imprescindível destacar a importância do princípio à informação nesse contexto, pois indispensável o conhecimento dos que estão utilizando os produtos que contenham a tecnologia, para que estes se diligenciem quanto a potenciais riscos. Ademais, o meio ambiente de trabalho também merece resguarda, visto que os trabalhadores, muitas vezes, não possuem a noção de que estão expostos durante o labor.

Nessa vereda, Engelmann, Hohendorff e Oshiro mencionam que a informação decorre do princípio da participação e é requisito para a prática do princípio da precaução, estes resguardados em âmbito internacional, *in verbis*: "*O princípio da informação é corolário do princípio da participação e pressuposto para a implementação do princípio da precaução, e está presente em praticamente todas as mais recentes Convenções da OIT.*"¹⁸⁸³

1881 Id.

1882 LOPEZ, Teresa Ancona. Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 109.

1883 ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel Von; OSHIRO, Maria de Lourdes; As nanotecnologias no meio ambiente do trabalho: a precaução para equacionar os riscos do trabalhador., Anais dos III Congresso Iberoamericano de Direito Sanitário / II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário, Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2013.

O desenvolvimento tecnológico cria novos produtos e, como os seus efeitos ainda são desconhecidos quando agregados ao meio ambiente, obrigatória é a aplicação do dever de informação, tendo em vista a se conferir aos leigos aptidão quanto à determinado conteúdo a fim de que este possa discernir quanto à sua utilização.

Contudo, percebe-se que concernente às nanotecnologias, estas não dispõem de regulamentação referente à informação, encontrando-se situação prática em que pessoas trabalham com os produtos e não tem conhecimento quanto à situação. O potencial risco deve ser balizado pelo Direito como forma de proteção ao meio ambiente como um todo, incluindo o espaço de trabalho, abrangendo as condições internas e externas para promover qualidade de vida dos trabalhadores.

É imperioso destacar que o direito à informação é considerado um bem público que assegura a eficácia da prevenção, visto o conhecimento de forma clara e adequada que é pressuposto da nossa sociedade civil. Nos dizeres de Lorenzetti "*A transparência informativa no mercado é essencial, e tem se convertido em um bem público*".¹⁸⁸⁴

O propósito da busca à proteção da comunidade quanto aos possíveis efeitos da tecnologia é a efetiva aplicação dos princípios da nossa Constituição Federal de 1988, que relevou a importância do meio ambiente como garantia da dignidade humana e o próprio direito à vida.

A inserção de novas tecnologias no mercado interno ou externo é permeada de incertezas quanto à possíveis consequências que podem ser geradas, no entanto, não podem justificar o desamparo do Direito quanto à fatos que venham a ocorrer diante da inexistência de lei específica.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL

Os riscos do desenvolvimento são considerados aqueles que não podem ser presumidos pela ciência no instante em que se coloca um produto em circulação e que somente após o decurso do tempo pode-se aferir o seu grau de segurança, em virtude de estudos científicos.

1884 LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.510.

A assunção de um potencial risco originado por novos produtos que são inseridos no mercado que podem representar perigo ao meio ambiente, considerando-se a ausência de conhecimento científico quanto às consequências, deve ser norteadada pelo instituto da responsabilidade civil.

Apesar do desconhecimento quanto aos riscos das nanotecnologias, não se pode descartar a devida responsabilidade civil do fabricante ou fornecedor, pois o desenvolvimento e a incógnita quanto ao produto que ingressa no mercado de consumo não pode ser arguido como forma de exoneração do respectivo dever de indenizar.

Atualmente, a nanotecnologia propõe um desafio à ideia de gestão dos riscos, pois não existe paralelo na história científica que forneça elementos de controle e segurança. Assim, as ações devem ser pensadas de forma inovadora e célere para acompanhar o ritmo de desenvolvimento nanotecnológico.¹⁸⁸⁵

Observa-se que para a proteção ao meio ambiente no atual sistema de Responsabilidade Civil deve ser analisado, visto que o Direito Civil atual demonstra preocupação com os valores constitucionalmente instituídos como a dignidade da pessoa humana e o meio ambiente e não apenas com o viés patrimonialista.

Nesse sentido, considera-se que a responsabilidade que se impõe é a objetiva, visto que "*O risco proveito inclui também os riscos do desenvolvimento, razão pela qual devem os fornecedores ou fabricantes dos produtos à base da nanoescala responderem objetivamente se causarem danos a terceiros.*"¹⁸⁸⁶

O nosso Código Civil de 2002 positivou a responsabilidade objetiva por meio de dispositivos legais, especificamente os artigos 187 e 931, que tratam respectivamente do abuso de direito e a responsabilização dos empresários individuais e das empresas por danos causados por seus produtos colocados no mercado.

Nesse diapasão, tem-se que para se configurar um ato ilícito pode ser considerado a situação em que um produto violar diretamente algum dispositivo já existente em nosso ordenamento, causando danos a outrem como consequência. Em contrapartida, o art. 931 do nosso novo Código Civil de 2002 demonstra

1885 SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANTOS, Queila Rocha Carmona dos. Os Potenciais Riscos das Nanotecnologias. Revista de direito do consumidor, v.24, n.97, (jan. 2015), p. 173-197.

1886 ENGELMANN, Wilson; GOMES, Taís Ferraz; BORJES, Isabel Cristina Porto. Responsabilidade Civil e Nanotecnologia, atlas editora. 2014. p. 87.

uma cláusula geral para a sua incidência, não especificando diretamente a sua aplicação.

Nessa seara, por ser ampla a sua aplicabilidade, entende-se que o art. 931 ao citar em seu bojo "*produtos postos em circulação*" não distinguiu os fabricantes dos comerciantes, podendo ser examinada a responsabilidade destes independentemente de comprovação de culpa do agente.¹⁸⁸⁷

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul analisou caso prático em que fez incidir o artigo 927, parágrafo único, em que considerou a cláusula geral de risco "*pele simples fato de agir, o homem muitas vezes cria riscos potenciais de dano para os outros. É justo, portanto, que suporte ele os ônus correspondentes*".¹⁸⁸⁸

Dessa maneira, foi explanado no entendimento demonstrado na decisão que atividades que sejam consideradas potencialmente nocivas ao ser humano em seu meio ambiente devem se sujeitar à reponsabilidade objetiva, sendo suficiente a ocorrência de dano para ser imputada a responsabilização, corroborando, assim, com a proteção da dignidade humana e o meio ambiente em que as vítimas estão inseridas.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 A ausência de informações quanto aos riscos que possam advir das nanotecnologias ao meio ambiente e à própria vida dos indivíduos nele inseridos é o fundamento que enseja a aplicação do princípio da precaução para resguardar esses direitos fundamentais em relação ao futuro, com vistas à prudência e a responsabilidade.

6.2 Destarte, necessário que o Estado assuma um papel regulador e fiscalizador quanto à proteção dos direitos constitucionalmente previstos, para que as nanotecnologias sejam administradas com segurança tanto no meio ambiente de trabalho quanto em relação à sua circulação e descarte.

6.3 O desenvolvimento tecnológico não pode ser priorizado em prol de danos ambientais e à saúde humana, sendo que a insuficiência de normas não

1887 BRASIL, 2002. Código Civil. 2002.

1888 BRASIL, 2008. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Terceira Turma Recursal Cível. Recurso Inominado no 71001727908. Relator: Des. Eugênio Fachini Neto. Porto Alegre, 23 de setembro de 2008.

pode justificar a ausência de regulamentação, devendo ser utilizadas diferentes fontes de Direito à fim de sanar a inexistência de normas específicas para a regulamentação da tecnologia nano.

6.4 Dessa maneira, a tutela do meio ambiente ecologicamente adequado para a manutenção da saúde humana e do ecossistema é medida de direito que se impõe, devido ao compromisso de se manter aos nossos pares um mundo propício à continuidade da vida, maior bem jurídico que se pode usufruir.

42. OCUPAÇÕES IRREGULARES RESIDENCIAIS NA ZONA COSTEIRA E OS QUIOSQUES NA FAIXA DE AREIA: DESAFIOS À GESTÃO DA ORLA

MARIA ISABEL LEITE SILVA DE LIMA

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos – Unisantos. Especialista em Gestão Ambiental e Sustentabilidade pela UFSCAR. Advogada.

1. INTRODUÇÃO

Desde o descobrimento do Brasil, o litoral brasileiro figurou como importante centro de desenvolvimento econômico, social e político, sendo o local onde se iniciou a ocupação do território brasileiro para posterior expansão e desbravamento do interior do país. Atualmente, a população aproximada na costa brasileira equivale a um quarto da população brasileira e a Zona Costeira compreende 395 municípios distribuídos em 17 estados.

Portanto, além da Zona Costeira integrar o patrimônio nacional brasileiro, a sua gestão interessa a todos.

O litoral brasileiro apresenta problemas sociais e ambientais decorrentes da ocupação desordenada e de infraestrutura precária, falta de saneamento básico no tratamento de esgotos domésticos e disposição de resíduos, do avanço do turismo e da especulação imobiliária, com a construção de casas de veraneio.

Há o crescimento da população ao mesmo tempo em que há a diminuição das populações caiçaras. Visualiza-se também o aumento das ocupações irregulares e invasões em áreas protegidas, tanto por populações de baixa renda e quanto por condomínios de alto padrão, com a privatização de praias, ora tidas como públicas, causando a destruição de remanescentes de Mata Atlântica e ocupação e aterro de mangues.

Tais problemas foram gerados pelo próprio processo histórico de ocupação do território brasileiro, que não se deu de forma planejada, marcada por desequilíbrios socioeconômicos e pela diversidade ambiental e cultural.

O objetivo geral do artigo é apresentar noções gerais sobre a Zona Costeira, discorrendo sobre as diferentes formas de ocupações irregulares ao longo da costa brasileira e, por fim, tratar da ocupação comercial irregular nas faixas de areia das praias brasileiras, apresentando dois casos que discutiram a retirada de barracas de praia: o da Praia do Futuro, em Fortaleza, no Ceará, e o da Praia da Enseada, no Guarujá, em São Paulo.

A metodologia baseou-se numa pesquisa exploratória e qualitativa, utilizando-se o método hipotético-dedutivo e o método comparativo e o procedimento bibliográfico, a partir do levantamento, leitura e análise da doutrina,

leis e jurisprudência sobre o tema.

2. ZONA COSTEIRA: NOÇÕES GERAIS

Conforme o status conferido pelo art. 225, parágrafo 4º da Constituição Federal, a Zona Costeira é integrante do patrimônio nacional brasileiro, ao lado da Floresta Amazônica brasileira, da Mata Atlântica, da Serra do Mar e do Pantanal Mato-Grossense.

A Mata Atlântica e a Serra do Mar, por sua vez, estão inseridas na Zona Costeira, que também abriga os manguezais, fonte de riqueza de biodiversidade. Por tais aspectos, a utilização destes biomas e espaços e o uso de seus recursos naturais deverão ser dar dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente.

Outrossim, dentre os princípios fundamentais da gestão da zona costeira estão a utilização sustentável dos recursos costeiros e a preservação, conservação e controle de áreas que sejam representativas dos ecossistemas da zona costeira, com recuperação e reabilitação das áreas degradadas ou descaracterizadas.

A Lei Federal nº 7.661/1988 instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, que estabelece regras de uso e ocupação da zona costeira e critérios de gestão da orla marítima.

O seu Decreto regulamentador nº 5.300/2004, no art. 3º, conceituou a Zona Costeira como o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo os seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima (que se estende por doze milhas náuticas, a partir das linhas de base, compreendendo a totalidade do mar territorial) e uma faixa terrestre (que compreende os Municípios que sofrem influência direta dos fenômenos ocorrentes na zona costeira).

Segundo o Ministério do Meio Ambiente, geograficamente, dentre os 395 municípios e 17 estados abrangidos pela Zona Costeira, pode-se distinguir dois conjuntos principais: a) o primeiro, que compreende boa parte da costa oriental atlântica, desde o estado do Rio Grande do Sul até a região metropolitana de Fortaleza, caracteriza-se pela ocupação predominantemente urbana e pela valorização do uso do solo, inclusive nos espaços intersticiais ao urbano, decorrentes da manutenção de estoques de terras para fins mercantilistas no médio e longo prazo. No entanto, persistem nesse segmento da costa brasileira grandes extensões de terra com baixa densidade demográfica, decorrentes de atividades econômicas como a silvicultura, a orizicultura, a agricultura e pecuária extensivas; b) o segundo, compreende o restante do litoral setentrional, desde a região metropolitana de Fortaleza, no estado do Ceará, até o estado do Amapá, na divisa com a Guiana Francesa. Caracteriza-se pela ocupação mais rarefeita constituída, principalmente, por comunidades tradicionais extrativistas e coletoras, grandes áreas desocupadas, dezenas de municípios com pequena densidade demográfica, mas com destaque para importantes polos de centralidade regional como Parnaíba (PI) e Macapá (AP), e as concentrações metropolitanas de Belém

(PA) e São Luís (MA).¹⁸⁸⁹

No Estado de São Paulo, os municípios compreendidos pela Zona Costeira são: Praia Grande, Santos, São Sebastião, São Vicente, Ubatuba, Bertioga, Cananéia, Caraguatatuba, Cubatão, Guarujá, Iguape, Ilhabela, Ilha Comprida, Itanhaém, Mongaguá e Peruíbe.

O Decreto n.º 5.300/2004, que regulamentou a Lei 7.661/1988, trouxe as regras de uso e ocupação da Zona Costeira.

Segundo o art. 16 do decreto, qualquer empreendimento na zona costeira deverá ser compatível com a infraestrutura de saneamento e sistema viário existentes, devendo a solução técnica adotada preservar as características ambientais e a qualidade paisagística. Na hipótese de inexistência ou inacessibilidade à rede pública de coleta de lixo e de esgoto sanitário na área do empreendimento, o empreendedor deverá apresentar solução autônoma para análise do órgão ambiental.

Ademais, a área a ser desmatada para instalação, ampliação ou realocação de empreendimentos ou atividades que impliquem em supressão de vegetação nativa, quando permitido em lei, será compensada por averbação de, no mínimo, uma área equivalente na mesma zona afetada.

O Novo Código Florestal (Lei Federal n.º 12.651/2012) reafirma a Zona Costeira como patrimônio nacional, regendo que a sua ocupação e exploração dar-se de modo ecologicamente sustentável.

Ao tratar do uso ecologicamente sustentável dos apicuns e salgados, áreas de solos hipersalinos situadas nas regiões entremarés, o art. 11-A do Novo Código permite a utilização destes espaços para atividades de carcinicultura e salinas, desde que observados alguns requisitos, como o percentual de ocupação, a salvaguarda da integridade dos manguezais e o licenciamento perante o órgão ambiental competente, dentre outros.

Os manguezais, típicos ecossistemas litorâneos existentes entre os Estados do Amapá e de Santa Catarina, são considerados, em toda a sua extensão, espaços territorialmente protegidos na modalidade de Áreas de Preservação Permanente (APP).

As restingas, depósitos arenosos paralelos à linha da costa com cobertura vegetal, encontradas em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, também são APPs.

A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental. A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública. (art. 8º e § 1º, Lei 12.651/2012).

No caso dos manguezais, a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APP poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras

¹⁸⁸⁹ Disponível em http://www.mma.gov.br/estruturas/219/_arquivos/populao_zona_costeira.pdf. Acesso em: 01 dez 2016.

habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda. (art. 8º e § 1º, Lei 12.651/2012)

3. AS OCUPAÇÕES RESIDENCIAIS IRREGULARES NA ZONA COSTEIRA

Na análise da vulnerabilidade socioambiental adota-se a combinação entre um indicador de renda domiciliar per capita e o indicador de exposição ao risco ambiental. Em análise à vulnerabilidade socioambiental em Cubatão, Alves concluiu que há intensa concentração e sobreposição espacial de situações de suscetibilidade/pobreza e de exposição a risco ambiental. Os resultados mostraram que as áreas com alta vulnerabilidade socioambiental possuem condições socioeconômicas significativamente piores, além de maior concentração de crianças e jovens.¹⁸⁹⁰

Outrossim, por se tratarem de ocupações feitas ao arrepio da lei, falta a infraestrutura necessária, como o acesso à água potável e ao esgotamento sanitário, além da precariedade das vias de acesso e do transporte.

Apesar de tais ocupações serem oriundas da omissão do Poder Público na fiscalização e repressão, muitas vezes a Administração se vê impedida por questões legais de regularizar a situação e dar maior dignidade a estas pessoas, pois se as ocupações são irregulares, as ligações com a rede pública de água e esgoto também o serão.

Estes indivíduos, por estarem constantemente expostos aos riscos, estão mais sujeitos aos efeitos dos desastres ecológicos, o que causa, além de uma tragédia, a violação dos direitos humanos, na primordial proteção do direito à vida.

Os desastres ecológicos não são apenas os naturais, mas também aqueles decorrentes da ação humana, os chamados tecnológicos. Para Cavedon e Vieira, mesmo nos desastres naturais as ações humanas contribuem ou intensificam os seus efeitos.¹⁸⁹¹

Na relação entre pobreza, degradação ambiental e desastres, cita-se a dificuldade no acesso à informação, a necessidade de se ocupar áreas de risco e de fragilidade ambientais e de se explorar recursos naturais para sobrevivência, e ainda, que as áreas degradadas estão mais expostas aos riscos dos desastres.¹⁸⁹²

Sob este viés, as ocupações irregulares na Zona Costeira, principalmente em áreas de fragilidade ambiental, como nos morros e manguezais, se refletem

1890 ALVES, H. P. F. Análise da vulnerabilidade socioambiental em Cubatão-SP por meio da integração de dados sociodemográficos e ambientais em escala intraurbana. *Revista Brasileira de Estudos de População*, v. 30, n.2, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982013000200002. Acesso em: 22 jan 2017.

1891 CAVEDON, F. S.; VIERA, R. S. Conexões entre desastres ecológicos, vulnerabilidade ambiental e direitos humanos: novas perspectivas. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v.2, n.1, 2011. p. 179-206. Disponível em: <http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.php/direitoeconomico?dd1=5784&dd99=view&dd98=pb>. Acesso em: 18 fev 2017.

1892 Ibid.

em um grave problema socioambiental, demandando não apenas a retirada dos moradores, a demolição das edificações e a recuperação da área degradada, mas a implantação de políticas públicas educacionais, habitacionais e de inserção no mercado de trabalho.

Nesse sentido, para a redução dos riscos deve necessariamente enfrentar a vulnerabilidade gerada pela pobreza e as desigualdades na distribuição dos riscos e custos ambientais decorrentes, visto que se trata de uma realidade no Brasil e que deve ser enfrentada.

No entanto, apesar da visível relação entre vulnerabilidade e pobreza, principalmente quando observamos as ocupações nas encostas dos morros, há de se destacar que nem sempre as ocupações irregulares na Zona Costeira são provenientes de populações de baixa renda.

Comumente são edificados condomínios e residências de alto luxo na beira mar, com muros, cercas e quintais na faixa de areia de praia e até mesmo vemos as chamadas praias privadas, no qual o seu uso e acesso é restrito a um seleto grupo de moradores.

Ao contrário das ocupações de baixa renda, usualmente para fins de moradia, este tipo ocupação irregular geralmente se referente a casas de veraneio de alto padrão, muitas de propriedade de empresários e políticos ou que contaram, ainda, com a anuência do Poder Público para a arrecadação de impostos e melhoria nas condições de infraestrutura do local, o que é repassado em contrapartida ao particular.

Nas casas à beira-mar, muitos muros de contenção das residências ocupam a faixa de praia e dificultam o acesso fácil à praia pelos demais, seja pelos obstáculos, seja pela maré alta que recobre grande parte da areia da praia.

Segundo Granziera, a pressão de condomínios e casas de lazer ao longo da costa brasileira é uma das causas da degradação ambiental e, paralelamente, as invasões das populações de baixa renda em áreas de preservação ou de risco, embora seja consequência de problemas de cunho social, também causa danos ao meio ambiente.¹⁸⁹³

A situação de antagonismos e fragilidade ambientais e atividades poluidoras, somada à pressão urbana, torna a Zona Costeira num importante espaço para a garantia de um uso sustentável, em um equilíbrio entre as forças e valores ali existentes.¹⁸⁹⁴

Para Pinheiro e Procópio, as ocupações irregulares comprometem a inclusão dos moradores de baixa renda ao desenvolvimento da cidade, e ainda, as tais ocupações prejudicam a cidade como um todo, em decorrência dos danos ambientais, muitas vezes irreparáveis, além do prejuízo à toda a coletividade.¹⁸⁹⁵

Como se vê, as ocupações irregulares na zona costeira são de diferentes

1893 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

1894 Ibid.

1895 PINHEIRO, Ana Claudia Duarte; PROCÓPIO, Juliana Barata. Áreas urbanas de preservação permanente ocupadas irregularmente. Revista de Direito Público. Londrina, v. 3, n. 3, p. 83-103, set/dez. 2008. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10960/9637>. Acesso em: 18 fev 2017.

tipos e complexidades, porém a questão não deve ser tratada com dois pesos e duas medidas, uma vez que ambas as ocupações, de baixa ou alta renda, são irregulares e a lei vale para todos, de acordo com o princípio da isonomia.

No entanto, no caso de populações de baixa renda são necessárias outras medidas, que vão além do comando e controle exercido pela Administração Pública, para o desalojamento daquela população, demandando uma participação mais ativa dos entes estatais para a realocação das famílias.

4. AS OCUPAÇÕES IRREGULARES COMERCIAIS NAS PRAIAS

4.1 O tratamento legal das praias brasileiras

As praias, conforme definição legal, são as áreas cobertas e descobertas periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema. (art. 10, § 3º, Lei Federal n.º 7.661/1988) Nos termos do artigo 20, inciso IV da Constituição Federal, as praias marítimas são bens da União.

O art. 10 da Lei 7.661/1988 determina que “as praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.”

O parágrafo 1º do referido artigo proíbe a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o livre acesso às praias.

Para Granziera, a praia teve sua natureza jurídica alterada a partir da edição da Lei 7.661/88, regra que mudou a ordem da ocupação do litoral, pois havia vastas áreas de praia de acesso proibido pelos proprietários dos imóveis localizados na costa, as chamadas praias privativas.¹⁸⁹⁶

A Lei n.º 7.661/1988 previu que a sua regulamentação determinaria as características e as modalidades de acesso para garantir o uso público das praias e do mar. O Decreto n.º 5.300/2004 delineou as formas de uso e acesso às praias marítimas e, o parágrafo §1º do art. 21 determinou que:

Art. 21. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse da segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

§ 1o O Poder Público Municipal, em conjunto com o órgão ambiental, assegurará no âmbito do planejamento urbano, o acesso às praias e ao mar, ressalvadas as áreas de segurança nacional ou áreas protegidas por legislação

1896 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

específica, considerando os seguintes critérios:

I - nas áreas a serem loteadas, o projeto do loteamento identificará os locais de acesso à praia, conforme competências dispostas nos instrumentos normativos estaduais ou municipais;

II - nas áreas já ocupadas por loteamentos à beira mar, sem acesso à praia, o Poder Público Municipal, em conjunto com o órgão ambiental, definirá as áreas de servidão de passagem, responsabilizando-se por sua implantação, no prazo máximo de dois anos, contados a partir da publicação deste Decreto; e

III - nos imóveis rurais, condomínios e quaisquer outros empreendimentos à beira mar, o proprietário será notificado pelo Poder Público Municipal, para prover os acessos à praia, com prazo determinado, segundo condições estabelecidas em conjunto com o órgão ambiental.

Havendo o impedimento de acesso às praias, os infratores estarão sujeitos à aplicação das sanções civis, administrativas e penais previstas em lei.

Nas áreas de domínio da União abrangidas por servidão de passagem ou vias de acesso às praias e ao mar serão objeto de cessão de uso em favor do Município correspondente.

Outrossim, no caso de bens da União, para sua ocupação deve ser realizada regularização prévia da titulação perante a União e para a exploração de atividades em bens públicos, tal como as praias, é necessária autorização de uso pela União, por meio da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

A recente Lei nº **13.240/2015**, que dispôs sobre a administração, a alienação, a transferência de gestão de imóveis da União e seu uso, em seu art. 14, autoriza a União a transferir aos Municípios litorâneos a gestão das praias marítimas urbanas, inclusive as áreas de bens de uso comum com exploração econômica, com algumas exceções. A transferência ocorrerá mediante assinatura de termo de adesão com a União.

O art. 16 da Lei nº **13.240/2015 prevê, ainda, a possibilidade ocupação de terrenos da União por terceiros, excetuadas nos casos de bens de uso comum do povo, conforme a seguir:**

Art. 16. A Secretaria do Patrimônio da União poderá reconhecer a utilização de terrenos da União por terceiros em áreas de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais, inclusive em Área de Preservação Permanente – APP, inscrevendo-os em regime de ocupação, observados os prazos da Lei no 9.636, de 15 de maio de 1998, devendo ser comprovado perante o órgão ambiental competente que a utilização não concorre nem tenha concorrido para comprometimento da integridade dessas áreas.

§ 1º O ocupante responsabiliza-se pela preservação do meio ambiente na área inscrita em ocupação e pela obtenção das licenças urbanísticas e ambientais eventualmente necessárias, sob pena de cancelamento da inscrição de ocupação.

§ 2º O reconhecimento de que trata este artigo não se aplica às áreas de uso comum.

Nesse sentido, uma vez que as praias são bens de uso comum do povo, é inviável a sua utilização particular e posterior regularização.

4.2 Os quiosques na faixa de areia

Os quiosques ou barracas de praia são realidade no litoral, funcionando para lazer e refeições dos turistas e moradores enquanto aproveitam o seu tempo na praia. Muitos consideram que, além de uma atividade econômica que impulsiona o desenvolvimento do litoral e garante emprego aos seus moradores, os quiosques representam uma atividade cultural, pois sua utilização faz parte do cotidiano dos que os frequentam.

No entanto, como visto no item anterior, as praias são bens públicos da União e de uso comum do povo e, portanto, a ocupação da faixa de areia por quiosques gera a apropriação privada do espaço público, de forma ilegal e contrariando o interesse público.

A consequência são inúmeras ações administrativas por parte dos órgãos públicos e ações judiciais propostas pela União e pelo Ministério Público para prevenir e reprimir as ocupações irregulares na faixa de areia, que muitas vezes se prolongam num longo tempo sem que haja uma decisão satisfatória ou que enfrente a questão, ante os aspectos socioeconômicos e culturais envolvidos.

A seguir, serão apresentados dois casos semelhantes que culminaram em ação judicial e que foram resolvidos de formas diferentes. O primeiro caso são os quiosques instalados na Praia do Futuro, na cidade de Fortaleza, no Ceará. O segundo se refere aos

4.2.1 Quiosques na Praia do Futuro – Fortaleza/CE

Em 2005, foi ajuizada ação pelo Ministério Público Federal (MPF) e a União contra 154 ocupantes para demolição de estabelecimentos comerciais (quiosques) localizados em área de praia, por serem irregulares, além da remoção dos obstáculos que dificultam o acesso da população à área de praia;

Os requerentes afirmaram que 101 barracas estariam impedindo o livre acesso à praia e 43 barracas estariam sem registro ou inscrição junto ao órgão federal competente para autorizá-las, a Gerência Regional do Patrimônio da União (GRPU).

A sentença havia condenado os comerciantes sem registro na Secretaria do Patrimônio da União (SPU) a demolirem suas construções e determinou aos demais réus que adequassem o tamanho das barracas às autorizações que tinham recebido anteriormente.

Em 2013, após recurso ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a Quarta Turma decidiu, por maioria, pela manutenção das barracas da Praia do Futuro, em Fortaleza (CE), nos termos do voto da desembargadora federal Margarida

Cantarelli.

O voto se fundamentou na Lei nº 13.796/2006 (Lei Estadual de Gerenciamento Costeiro) e em perícia realizada por técnico da Universidade Federal do Ceará, com o acompanhamento de engenheiros da GRPU, que concluiu que as barracas não se encontravam em área de praia, mas na berma (pós-praia).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMOLIÇÃO DE BARRACAS CONSTRUÍDAS EM ÁREA DE PRAIA. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. INTERSSE PÚBLICO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DEMOLIÇÃO DE BARRACAS ABANDONADAS E AS CONSTRUÍDAS SEM AUTORIZAÇÃO APÓS A PROIBIÇÃO JUDICIAL. I. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e a União Federal contra 154 (cento e cinquenta e quatro) ocupantes, que exploram barracas e estabelecimentos em área localizada na Praia do Futuro em Fortaleza/CE, sob o fundamento de que as ocupações foram irregulares. II. Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que esta foi fundamentada, com os fatos e o pedido, estando acompanhada de material técnico levado em consideração pela parte autora, para justificar o seu pleito de necessidade da retirada das barracas da Praia do Futuro. III. O procedimento administrativo instaurado na Procuradoria da República do Estado do Ceará tem natureza inquisitória e é instrumental, servindo de mais um elemento para justificar a presente ação. Na ação civil pública foram os recorrentes devidamente citados, observando-se o contraditório, não tendo sido cerceado seu direito de defesa. IV. Inexistência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, por não ter o magistrado a quo deferido pedido de prova testemunhal ou de outras desnecessárias à instrução do processo, evitando diligências inúteis ou meramente protelatórias. V. "A Ação Civil Pública proposta pelo MPF, ainda que relativa a dano ambiental, é de competência da Justiça Federal por força do art. 109, I e parágrafo 3º da CF, que se configura competência absoluta determinada em razão da pessoa. Inteligência dos arts. 109, I e parágrafo 3º da CF e art. 2º da Lei 7.347/85. Precedentes" (STJ, REsp 994.166/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009). VI. Nos termos do laudo do perito judicial, as barracas e estabelecimentos em questão, foram construídos, em sua maioria, no pós-praia (Berma) e não na praia. VII. Salvo onde a Constituição foi explícita, ao estabelecer regras específicas de prevalência, a identificação do interesse que deverá prevalecer há de ser feita mediante uma ponderação proporcional, conforme as circunstâncias do caso concreto. Na hipótese, a demolição das construções, em sua maioria, infringiria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando-se a importância social e econômica que representam as barracas construídas há muitos anos, com a complacência do poder público. VIII. Apelações da União, do MPF e recurso adesivo do Município de Fortaleza improvidos. IX. Apelações dos réus parcialmente providas, reformando a sentença para: a) determinar a retirada de obstáculos de acesso à praia, porventura ainda existentes - cercas, bambus, madeiras, etc., para que sejam mantidos permanentes

corredores que permitam a livre circulação das pessoas que rumam à praia, conforme identificado na perícia, às custas de quem os colocou; b) determinar sejam demolidas as construções sem autorização realizadas após a decisão do AGTR 69739/CE, se houver; c) que sejam demolidas as que tenham sido abandonadas a fim de evitar que se transformem em locais de poluição ou sirvam para atividades ilícitas. X. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para rateio entre os patronos.¹⁸⁹⁷

Em 2014, o MPF recorreu da decisão e o recurso aguarda julgamento.

Há de se ressaltar sobre este caso que a construção do Porto na região, em 1940, alterou a paisagem e a Praia do Futuro ganhou cerca de 500 m de faixa de areia. Se observarmos as fotografias daquela época, em comparação com as imagens atuais, verifica-se que a faixa de areia foi intensamente ocupada por residências, comércio e vias de acesso, com um enorme impacto ambiental e a visível diminuição da faixa de areia da praia.

Ao que parece, com todo o respeito, a questão foi resolvida não por uma questão estritamente técnica ou legal, mas pelo sopesamento com o desenvolvimento socioeconômico e a tradição do local, tendo sido escolhido se evitarem impactos socioeconômicos e culturais e a continuidade dos danos ambientais e da ocupação irregular.

4.2.2 Quiosques na Praia da Enseada – Guarujá/SP

No município de Guarujá, no litoral paulista, também foi ajuizada ação judicial envolvendo a Prefeitura do Guarujá, comerciantes e União para a demolição das barracas de praia, sob o argumento de que a faixa de areia é domínio da União e, assim, não poderia ser ocupada por comércios.

Em 2010, houve a assinatura de TAC para a remoção dos quiosques para a calçada, porém a Prefeitura não cumpriu, tendo sido aplicada multa. Em 2014, foi iniciada a demolição de algumas barracas.

Os permissionários entraram com ação para tentar anular o TAC e, em 2015, houve acordo na Justiça (Processo nº 0006343-57.2013.403.6104 - 4ª Vara Federal de Santos). Ficou acordado que os permissionários arcariam com a construção dos quiosques, orçados entre R\$ 100 mil e R\$ 120 mil cada. Em troca, eles receberiam o direito de exploração por 5 anos e os comerciantes que não fossem contemplados teriam a licença de ambulante.

Foi prevista a construção, na calçada, ou seja, fora da faixa de areia, de 54 novos quiosques aos permissionários, sendo 20 quiosques duplos (40 unidades) e 14 quiosques individuais. O projeto será feito de pré-moldado de PVC 100% reciclável, que respeita outros princípios sustentáveis, tal como a redução de 80% de gastos com materiais, economia de 75% de consumo de água e energia

1897 Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Quarta Turma. Desembargadora federal Margarida Cantarelli. Apelação Cível AC538085-CE. Proc. Originário nº 200581000176545.

durante a obra e baixa manutenção.

Os próprios permissionários vão custear a obra e terão direito à exploração por cinco anos. Após esse período, o processo precisará ser licitado. A multa de aproximadamente 7 milhões, que foi aplicada à Prefeitura pelo descumprimento do TAC de 2010, deverá ser revertida para os gastos na reurbanização da orla.

O Decreto 5.300/2004, em seu art. 25, previu que para a gestão da orla marítima será elaborado o Plano de Intervenção, em conformidade com o planejamento federal, estadual e municipal da zona costeira. Para execução das ações de gestão na orla marítima em áreas de domínio da União, deverão ser celebrados convênios ou contratos entre a Secretaria do Patrimônio da União e os Municípios.

Em 2016, a Secretaria do Patrimônio da União assinou um termo de cessão da orla da praia da Enseada à Prefeitura de Guarujá por 20 anos. O Guarujá foi o primeiro município brasileiro a ter autonomia para a gestão da orla nos limites do seu território.

Para a reurbanização dos quiosques da faixa de areia da orla o município do Guarujá aderiu ao Projeto Orla, que faz parte do Programa Nacional de Gerenciamento Costeiro e conta com o apoio do governo federal e estadual.

No Guarujá, o Projeto de Intervenção Urbanística, integrante do projeto Orla, prevê, além da retirada dos quiosques na faixa de areia, a retomada de uma faixa da orla na Praia do Pernambuco, que foi indevidamente ocupada por moradores.

5. CONCLUSÕES

- 5.1 As ocupações residenciais irregulares na Zona Costeira ocorrem de diversas formas e abrangem diferentes classes sociais, provenientes tanto de populações de baixa renda, quanto de classe média e alta, sendo necessário, além da prevenção e da repressão, o planejamento socioambiental e ordenado dos municípios litorâneos.
- 5.2 As ocupações comerciais nas faixas de areia das praias são realidade no litoral brasileiro e contaram com a omissão e conivência do Poder Público, aliado a fatores socioeconômicos e culturais que retratam a complexidade para a retirada das barracas de praia.
- 5.3 Nos dois casos apresentados, na Praia do Futuro (CE) e na Praia da Enseada (SP), apesar de semelhantes, tomaram proporções diversas, sendo que a disputa judicial no Ceará foi mais benéfica aos donos dos quiosques, por ter sido considerado que não estão na faixa de areia da praia, o que, no entanto, é um tanto quanto questionável.
- 5.4 No Guarujá a solução adotada, com o TAC e posterior acordo judicial, foi mais benéfica ao interesse público, pois ao mesmo tempo em que os quiosques serão retirados da praia, desocupando o bem de uso comum do povo, os permissionários poderão continuar a explorar sua atividade

econômica.

- 5.5** Por envolver aspectos socioambientais e econômicos, a participação na tomada de decisão é fundamental para a resolução dos conflitos, podendo ser mais efetivo acordo judicial ou extrajudicial ou, ainda, a utilização de métodos alternativos como a mediação, que concilie os interesses em jogo ao interesse público e propicie benefícios reais à população, otimizando, assim, a gestão participativa da orla.

43.OS PRINCÍPIOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E DA EQUIDADE NOS VETOS EM PROJETOS DE LEI AMBIENTAIS

MARIANA BARBOSA CIRNE

Doutoranda e Mestre em Direito, Estado e Constituição (UNB), Procuradora Federal (AGU) e Professora de Direito Ambiental (Uniceub)

1. Introdução

O desenvolvimento sustentável e a equidade são princípios do Direito Ambiental consagrados no artigo 225 da Constituição de 1988¹⁸⁹⁸. São regularmente utilizados nos julgamentos de temas ambientais¹⁸⁹⁹, mas se desconhecem pesquisas sobre a sua implementação no âmbito do Poder Executivo. Por essas razões, as perguntas que desafiam essa tese são as seguintes: Que argumentos são utilizados para se vetar por inconstitucionalidade os projetos de leis ambientais? Os princípios do desenvolvimento sustentável e da equidade são utilizados como argumento para se vetar por inconstitucionalidade?

Essas são as perguntas que serão respondidas nesta tese.

1898 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015

1899 Alguns exemplos: "4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras." STF, ADPF 101, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009, **DJe-108 DIVULG 01-06-2012 PUBLIC 04-06-2012 EMENT VOL-02654-01 PP-00001 RTJ VOL-00224-01 PP-00011**); "O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações." STF, 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**. A mesma conclusão, segundo a conclusão articulada 6.4 de BARBOSA, Caroline Camargo; PEREIRA, Tatiana Cotta Gonçalves. **AS FUTURAS GERAÇÕES NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES**. **21. Congresso Brasileiro de Direito Ambiental**, BENJAMIN, Antonio Herman, LEITE, José Rubens Morato (Org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 89-99.

Pautando-se na argumentação política e jurídica dos vetos brasileiros, pretende-se analisar quais são os argumentos utilizados nos vetos que são manejados nos projetos de lei que darão ensejo às principais normas ambientais editadas entre outubro de 1988 (promulgação da Constituição) e outubro de 2016¹⁹⁰⁰. Para não direcionar a pesquisa, foram selecionadas as leis apontadas como indispensáveis para o conhecimento do ordenamento ambiental em Manuais de Direito Ambiental¹⁹⁰¹. Foram, então, escolhidos 16 (dezesesseis) projetos de leis que se transformaram em leis sobre os seguintes temas:

Lei 13.123/2015	Biodiversidade	PL n 7.735/14 (n 2/15 no SF)
Lei 12.727/2012	Novo Código Florestal	PLC n 21/12 (MP n 571/12),
Lei 12.651/2012	Novo Código Florestal	PL n 1.876/99 (n 30/11 no SF)
Lei Complementar 140/2011	Competências Ambientais	PL n 01/10 (n 12/03 na CD)
Lei 12.305/2010	Resíduos Sólidos	PL 354/89 (n 203/91 na CD)
Lei 12.187/2009	Mudança do Clima	PL n 18/07 (n 283/09 no SF)
Lei 11.959/2009	Pesca e Aquicultura	PL n 687/95 (n 29/03 no SF)
Lei 11.428/2006	Mata Atlântica	PL n 3.285/92 (n 107/03 no SF)
Lei 11.284/2006	Florestas públicas	PL n 4.776/05 (n 62/05 no SF)
Lei 11.105/2005	Biossegurança	PL n 2.401/03 (n 9/04 no SF)
Lei 11.516/2007	Lei do Chico Mendes	MP 366/2007
Lei 11.445/2007	Saneamento Básico	PL n 7.361/06 (n 219/06 no SF)
Lei 9.985/2000	Unidades de Conservação	PL n° 27/99 (n° 2.892/92 na CD)
Lei 9.795/1999	Educação Ambiental	PL n° 61/97 (n° 3.792/93 na CD)
Lei 9605/1998	Crimes e Infrações Ambientais	PL n° 1164/91 (n° 62/95 no SF)
Lei 9.433/1997	Recursos Hídricos	PL n° 70/96 (n° 2.249/91 na CD)

Desse universo legislativo, existem 93 (noventa e três) razões de veto que foram analisadas nesta tese para responder às perguntas formuladas.

A tese está estruturada em três partes. A primeira falará sobre a importância da proteção do meio ambiente materializado no art. 225 da Constituição de 1988, ao instituir o Estado de Direito Ecológico. Apesar da doutrina reconhecer o significado da Constituição de 1988 para a proteção ambiental, poucas são as pesquisas sobre os efeitos concretos deste novo marco constitucional ambiental. No caso, pretende-se utilizar a oportunidade dos vetos para analisar

1900 Foi necessário estabelecer um limite como marco temporal para que fosse possível eleger as leis e os seus respectivos projetos de lei que seriam objeto dessa tese.

1901 Para essa decisão, foram utilizadas as leis que se encontravam como fundamentais nas seguintes obras: AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquematizado**. São Paulo: Método, 2014; MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015; MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2014; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Diegues. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 29-50).

os argumentos lançados pelo Presidente da República nos projetos de lei sobre meio ambiente.

A segunda parte tratará sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, desdobrando-se esse direito na materialização de dois princípios constitucionais: desenvolvimento sustentável e equidade. Aqui, será desenvolvido qual é o seu sentido para depois tornar-se viável a avaliação de sua implementação nas mensagens de veto do Poder Executivo Federal.

A terceira parte fará avaliações qualitativas sobre os 93 vetos e seus argumentos à luz da Teoria da Argumentação¹⁹⁰². Serão avaliados os argumentos jurídicos das mensagens de veto. Em uma possível perspectiva de que haveria aqui um prévio controle de constitucionalidade¹⁹⁰³, nos vetos jurídicos, caberá, em primeiro lugar, avaliar se as justificativas para o veto são, em sua maioria, formais ou materiais. Depois disso, diante do Estado Democrático Ecológico, pretende-se mensurar em quantas e quais oportunidades o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pautado no art. 225 da Constituição, e os respectivos princípios do desenvolvimento sustentável e equidade, foram utilizados.

O tema dessa tese é relevante, pois poucas são as pesquisas voltadas para o Poder Executivo. Este número é ainda mais reduzido quando o tema é processo legislativo¹⁹⁰⁴. A maioria das pesquisas pautam-se nas decisões judiciais, tratando das leis como realidade posta. Também são poucos os trabalhos empíricos sobre os efeitos da constitucionalização do meio ambiente¹⁹⁰⁵. Espera-se, com o resultado dessa tese, cobrar uma postura diferente do Poder Executivo quanto à implementação da Constituição e dos princípios, bem como incentivar pesquisas sobre o processo legislativo ambiental.

A metodologia empregada foi a de revisão bibliográfica, multidisciplinar, associada à pesquisa indutiva empírica sobre as mensagens de veto em projetos de leis ambientais. Como resultado, espera-se demonstrar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como os princípios do desenvolvimento sustentável e da equidade, não são utilizados como argumento nos vetos por inconstitucionalidade. Existe pouco espaço para se vetar com

1902 Cf. ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madri: Civitas, 1997. ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentação Jurídica**. Brasília, 31 ago. 2015. SHECAIRA, Fábio P.; STRUCHINER, Noel. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Rio de Janeiro: PUC Rio: Contraponto, 2016.

1903 CASSEB, Paulo Adib. Controle Preventivo de Constitucionalidade. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, v. 14, n. 28, jul./dez. 2011, p. 191–202.

1904 Eis alguns exemplos: ABRAMOVAY, Pedro Vieira. A separação de poderes e as medidas provisórias em um estado democrático de direito. 2010. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2010; BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo legislativo e Democracia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

1905 LEUZINGER, Márcia Dieguez; VARELLA, Marcelo. O meio ambiente na Constituição federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)? **Nomos** (Fortaleza), v. 34, p. 299-314, 2014.

base no direito constitucional material ambiental. Nos poucos casos em que os princípios aparecem, ocorre a conjugação de argumentos políticos e jurídicos (inconstitucionalidade e interesse público), o que demonstra a pouca concretude alcançada pelo art. 225 da Constituição de 1988 nos vetos ambientais.

2. O meio ambiente na Constituição de 1988: Estado de Direito Ecológico

Apesar de todos os seres humanos dependerem do meio ambiente, as preocupações com a sua proteção e preservação são muito recentes¹⁹⁰⁶. No desenvolvimento da Teoria dos Direitos Fundamentais, pode-se afirmar que as primeiras preocupações tinham como objetivo os direitos de liberdade, em uma busca de limitar a intervenção do Estado nos direitos individuais. Em um segundo momento, a conquista da liberdade não foi mais suficiente, exigindo-se também os avanços dos direitos sociais, os chamados direitos de igualdade. Esse processo de reconhecimento de direitos, no entanto, continuou se desenvolvendo. Nos últimos 40 anos, a preocupação parece se voltar para os direitos de solidariedade, entre os quais merece destaque o objeto desta tese: a proteção do meio ambiente¹⁹⁰⁷.

Proteger e preservar o meio ambiente é um direito de solidariedade que demanda, necessariamente, a conjugação de esforços. Isso porque o meio ambiente envolve uma tutela transindividual¹⁹⁰⁸. Destina-se a todo o gênero humano, desvinculado de critérios patrimoniais e abandona a ideia tradicional de direito subjetivo¹⁹⁰⁹. Não envolve pretensões individuais ou coletivas, mas, sim, difusas. Diante da natureza difusa¹⁹¹⁰ do meio ambiente, demonstra-se

1906 A maioria dos autores reconhece a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, como marco inicial mundial do direito ambiental. Eis o seu principal dispositivo: "Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de tal qualidade que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras (...)". GOMES, Daniela Vasconcellos. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 55, p. 25-51, jul./set. 2009.

1907 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; COELHO, Helena. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 55, p. 25-51, jul./set. 2009 p. 28-30.

1908 Idem. Paulo Affonso Leme Machado (**Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015., p. 148) defende o mesmo, mas utiliza da justificativa de que o bem jurídico ambiente é complexo.

1909 LEUZINGER, Márcia Dieguez; VARELLA, Marcelo. O meio ambiente na Constituição federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)? **Nomos** (Fortaleza), v. 34, p. 299-314, 2014, p. 302-303.

1910 Direitos difusos são diferentes dos direitos coletivos: Os direitos coletivos são direitos pertinentes a uma categoria social ou a um grupo juridicamente vinculado, enquanto que os direitos difusos são pertinentes a todos ou a cada um, direitos com sujeitos indeterminados

indispensável a conjugação de esforços para que se alcancem os resultados que serão benéficos para toda a humanidade¹⁹¹¹.

A constitucionalização pode ser um relevante meio de avançar no propósito de efetivar os direitos fundamentais. Em uma época de globalização do debate constitucional, poucos se dão conta do avanço extraordinário que as Constituições significam na evolução dos povos e dos regimes políticos contemporâneos. Isso porque há aqui um papel simbólico, mas também prático, da norma constitucional no processo civilizatório¹⁹¹². O que se pretende esclarecer é que a consagração do direito fundamental ao meio ambiente tem um duplo significado: a) em primeiro lugar, afirma o valor do meio ambiente para assegurar a dignidade humana; e b) em segundo lugar, permite que o direito ao meio ambiente seja transformado em norma constitutiva fundamental da ordem jurídica, meio necessário para que o indivíduo e a coletividade possam desenvolver todas as suas potencialidades e enfim, para que a vida social possa ser conduzida para alcançar o desenvolvimento sustentável¹⁹¹³. Em outras palavras, a positivação dos direitos fundamentais nos textos constitucionais pode desempenhar um importante papel simbólico e prático na sua concretização.

Uma enorme parte dos direitos de liberdade e de igualdade já se encontravam expressos nos textos constitucionais. No entanto, a maioria das constituições não contava com os direitos de solidariedade em seus textos. Para corrigir este problema, muitos países¹⁹¹⁴ passaram a constitucionalizar a proteção ao meio ambiente. Surge, então, uma tendência mundial de elevação constitucional do mais emblemático dos direitos de solidariedade: a proteção ambiental¹⁹¹⁵. Muitos autores chamam esse processo, que permanece em

e objeto indivisível. PIOVESAN, Flavia. O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988: diagnósticos e perspectivas. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, n. 4, jul./set. 1993, p. 75-97.

1911 O Supremo Tribunal Federal, em um dos seus principais precedentes sobre o tema, já firmou posição de que a preservação do meio ambiente é um direito de terceira geração, com caráter transindividual, e decorre de um dever de solidariedade. STF, 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.

1912 BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

1913 SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 229.

1914 Pode-se citar os seguintes exemplos: Constituições da Iugoslávia (1974), Grécia (1975), Portugal (1976), Polônia (1976), Argélia (1976), China (1978), Espanha (1978). Na América: Equador (1979), Peru (1979), Chile (1980), Guiana (1980), Honduras (1982), Panamá (1983), Guatemala (1985), Haiti (1987) e Nicarágua (1987). GOMES, Daniela Vasconcellos. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 55, p. 25-51, jul./set. 2009.

1915 Márcia Leuzinger e Marcelo Varela (O meio ambiente na Constituição federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)?). **Nomos** (Fortaleza), v. 34, p. 299-314, 2014, p. 300) explicam esse fenômeno como uma *constitucional confluence* que ocorreu com um terço dos Estados do planeta, ao alterarem suas constituições para incluir

andamento, de o esverdear do Direito Constitucional¹⁹¹⁶. O nascimento do Direito Constitucional Ambiental.

Ao analisar comparativamente a constitucionalização do meio ambiente, Herman Benjamin¹⁹¹⁷ identifica cinco bases comuns nos textos: a) a compreensão sistêmica, o que determina o tratamento das partes a partir do todo; b) o compromisso para não empobrecer a Terra e sua biodiversidade; c) a atualização do direito de direito de propriedade, sob a orientação da sustentabilidade; d) o respeito ao devido processo ambiental, com processos decisórios transparentes e e) a constante preocupação com a sua implementação, em busca de resultados. Esses são os elementos centrais do Direito Constitucional Ambiental¹⁹¹⁸.

O Brasil faz parte dessa tendência mundial. Apesar de não tratar expressamente da proteção do meio ambiente em nenhum de seus textos constitucionais anteriores¹⁹¹⁹, o processo Constituinte de 1987-1988 foi especialmente preocupado com este aspecto¹⁹²⁰. Tanto é assim que do trabalho constituinte surgiu o Capítulo VI (Do Meio Ambiente), do Título VII (Da Ordem Social), na Constituição de 1988. Trata-se de apenas um artigo – o 225 – mas que traça de maneira moderna e avançada as balizas da proteção ambiental, contando com os elementos centrais do Direito Constitucional Ambiental.

O novo capítulo do meio ambiente, apesar de contar com apenas um único artigo (o 225), é tão inovador que José Afonso da Silva foi o primeiro a defender que a Constituição de 1988 é *eminente ambientalista*. Como justificativa para sua posição, esclareceu que o tema foi tratado na Constituição

valores ambientais. Herman Benjamin a define como “uma irresistível tendência internacional, contemporânea do surgimento e do processo de consolidação do direito ambiental.” BENJAMIN, Herman. O meio ambiente da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/viewFile/449/407>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2017, p. 2.

1916 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

1917 BENJAMIN, Herman. O meio ambiente da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/viewFile/449/407>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2017, p. 2.

1918 Idem, p. 15: “Um exame da experiência estrangeira revela que a norma constitucional comumente estabelece uma obrigação geral de não-degradar, fundamenta direitos e obrigações ambientais, ecologiza o direito de propriedade, legitima a intervenção estatal em favor da Natureza, reduz a discricionariedade administrativa no processo decisório ambiental, amplia a participação pública, atribui preeminência e proeminência à tutela da Natureza, robustece a segurança normativa, substitui a ordem pública ambiental legalizada pela constitucionalizada, reforça a interpretação pró-ambiente e, por fim, enseja o controle da constitucionalidade da lei sob bases ambientais.”

1919 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 147.

1920 Nesse sentido: “O momento histórico no Brasil do processo constituinte foi um momento de redemocratização, no qual movimentos sociais e populares trouxeram à baila um conjunto de reivindicações, dentre as quais a inserção no texto constitucional de um capítulo garantindo a todos o direito ao meio ambiente sadio”. SILVA, Solange Teles da. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: avanços e desafios. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/ UFRGS**. Porto Alegre, n. 6, set. 2006, p. 169-188.

de 1988 de maneira tão ampla e moderna que transformou o texto constitucional em ambiental¹⁹²¹. Édis Milaré, ao analisar o mesmo capítulo, conclui que a Constituição de 1988 pode ser denominada como *verde*, ante o destaque dado ao meio ambiente. Há, portanto, uma argumentação doutrinária construída de que capítulo ambiental é tão avançado que corresponde a um *esverdear* do marco normativo brasileiro. A Constituição brasileira representa uma transformação extraordinária do tratamento jurídico a ser dado ao meio ambiente.¹⁹²²

Ingo Sarlet e Tiago Wolfgang¹⁹²³ entendem que a Constituição de 1988 sedimentou e positivou os alicerces normativos de um “constitucionalismo ecológico, atribuindo ao direito ao meio ambiente o status de direito material em sentido formal e material, orientado pelo princípio da solidariedade”¹⁹²⁴. Fazendo uma leitura conjunta do artigo 225 com o artigo 170 da Constituição de 1988, Helena Coelho¹⁹²⁵ defende que se torna possível uma hermenêutica ambiental, um esverdear da Constituição na sua aplicação. Canotilho, por sua vez, explica que houve uma ecologização da ordem jurídica, com a imposição de uma reserva constitucional do meio ambiente. A ordem jurídica anterior, e legislação que sobrevenha, após a Constituição de 1988, está, segundo Canotilho, submetida aos princípios constitucionais ambientais, o que impede o retrocesso das políticas públicas ambientais, configurando-se um Estado de Direito ambiental e ecológico¹⁹²⁶. Conclui-se que a inovação constitucional do meio ambiente foi tão importante que conferiu um novo paradigma interpretativo: *o Estado de Direito Ecológico*.

Para a análise desta tese, parece indispensável esmiuçar o conteúdo deste capítulo ambiental e de seus respectivos princípios, o que será realizado em seguida.

1921 SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

1922 BENJAMIN, Herman. O meio ambiente da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/449/407>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2017, p. 5. Marcelo Bursztyn (Estado e meio ambiente no Brasil. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Editora brasiliense, 1993, p.89-90) defende que a Constituição de 1988 refletiu o grau de consciência nacional sobre o problema ambiental e abriu espaço institucional para “uma ação mais intensa em termos de regulamentação, execução e fiscalização.”

1923 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

1924 Trata-se de um direito fundamental formal, pois não só está no corpo do texto da Constituição, mas também porque se submete à aplicabilidade imediata consagrada no parágrafo primeiro do artigo 5, da Constituição de 1988, ao consagrar outros direitos fundamentais além dos previstos no Título II. MEDEIROS, 2004, p. 33; 110-130.

1925 COELHO, Helena Carvalho. Do Direito Constitucional ao Meio Ambiente e Desdobramentos Principiológicos à Hermenêutica (Ambiental?). **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 11, n. 21, p. 53-73, jan./jul. 2014..

1926 CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

3. O meio ambiente ecologicamente equilibrado e os princípios constitucionais do desenvolvimento sustentável e da equidade

Ao se ler a norma-matriz¹⁹²⁷ do capítulo ambiental, o *caput* do art. 225, é possível entender porque se reconhece tanta importância ao Direito Constitucional Ambiental:

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.

Como se pode perceber, com este dispositivo se reconheceu, de uma vez só: a) o direito de todos ao meio ambiente equilibrado; b) a qualificação do meio ambiente como bem de uso comum do povo; c) o direito à sadia qualidade de vida, o que só será alcançado com o equilíbrio ecológico; d) a responsabilidade compartilhada entre o Poder Público e a coletividade¹⁹²⁸ de defender e preservar o meio ambiente; e e) os direitos das pessoas que já existem e daquelas que ainda não nasceram. Em outras palavras, apenas um artigo se desdobra em cinco perspectivas importantes sobre a proteção do meio ambiente¹⁹²⁹.

O equilíbrio ambiental – uma busca de harmonia entre os elementos da natureza – estabelece-se como um direito garantido a todos, o que não havia sido reconhecido em nenhuma das constituições brasileiras anteriores. Note-se este Direito Fundamental – o meio ambiente equilibrado - decorre diretamente do direito à vida, em sua acepção de qualidade de vida¹⁹³⁰. Nesse sentido, Canotilho¹⁹³¹ explica que o ‘ambiente humano e ecologicamente equilibrado’ busca a proteção da natureza e dos recursos naturais, o combate à poluição e às disfunções ambientais e a melhoria da qualidade de vida. Trata-se do “equilíbrio do meio onde todos vivem, englobando o meio urbano, com seu patrimônio histórico e cultural, parques e rios; bem como o meio natural que influencia a vida das pessoas nas cidades, no campo e, é claro, daqueles que vivem em contato direto com ele, dali retirando a sua subsistência.”¹⁹³² Há, aqui, uma

1927 José Afonso da Silva (2003) defende que o *caput* do art. 225 deve ser entendida como a norma-matriz interpretativa para o tratamento do tema ambiental.

1928 O Poder público não se restringe ao Executivo, envolvendo também o Legislativo e o Judiciário. A coletividade envolve não só todas as pessoas, não se limitando aos cidadãos, mas também é um chamamento à ação dos grupos sociais. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 153)

1929 Herman Benjamin (*Op. Cit.*, 2008, p. 28) desdobra o *caput* do art. 225 em duas faces: a) uma obrigação explícita, genérica, substantiva e positiva de defesa e preservação do meio ambiente e b) uma obrigação genérica, substantiva e negativa, mas implícita, de não degradar o meio-ambiente.

1930 LEUZINGER, Márcia D.; VARELLA, Marcelo. *Op. Cit.*, p. 302.

1931 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Proteção do ambiente e direito de propriedade**: crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Almedina, 1995, p. 14.

1932 PEREIRA, Polyana Faria; SCARDUA, Fernando Paiva. Espaços territoriais especialmente protegidos: conceito e implicações jurídicas. **Ambient. soc.**, Campinas, v. 11, n. 1, p. 81-97, 2008.

“mensagem de interação entre o homem e a natureza, para que se estabeleça um relacionamento mais harmonioso e equilibrado.”¹⁹³³ Essa interação traduz-se no princípio do desenvolvimento sustentável¹⁹³⁴.

Na mesma oportunidade constitucional, inovou-se ao impor como dever não só do Poder Público, mas também da coletividade, a defesa e a proteção deste meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁹³⁵. A responsabilidade ambiental divide-se, então, em pública e privada. No âmbito da primeira, a pública¹⁹³⁶, a responsabilidade de proteger o meio ambiente subdivide-se em legislativa, judiciária e administrativa¹⁹³⁷. No âmbito da segunda, a privada, a “norma constitucional estende seus tentáculos a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim chegará à sustentabilidade.”¹⁹³⁸. Alcança, portanto, uma amplitude muito maior do que a grande maioria dos Direitos Fundamentais reconhecidos na Constituição.

Não bastassem esses avanços, o texto constitucional avançou ainda mais ao proteger aqueles que ainda não nasceram, colocando as preocupações ambientais em uma perspectiva para o futuro, enquanto uma demanda difusa como exige a defesa do meio ambiente. Houve, aqui, uma ampliação da responsabilidade do Estado quanto a estabelecer limitações às atividades que causem degradação ambiental, já que se deve levar em consideração as gerações

1933 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 32.

1934 Apesar não utilizar o termo expressamente, está inserido no compromisso de sustentabilidade ambiental, inserido no direito ao equilíbrio do meio ambiente. Cf. PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 246.

1935 Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros (Idem, p. 32-33) entende que o direito fundamental de proteção ambiental possui um sentido prestacional, cabendo, por exemplo, ao Estado a proteção dos recursos naturais ou a promoção de alguma atividade para a sua proteção, mas também um outro sentido de defesa, ao proibir que seus destinatários destruam ou afetem negativamente o objeto tutelado.

1936 Quanto à responsabilidade pública, reconhece-se da separação entre a competência legislativa e administrativa para a implementação da proteção ambiental, mas como objeto desta pesquisa será dado enfoque à primeira perspectiva. Apesar disso, não se deixa de reconhecer que aqueles que executam a política ambiental terão interessante papel na decisão dos vetos, para que exista uma correlação entre a ação administrativa e o aparato legislativo, o que atesta o quanto os temas estão associados. (SANTOS, Gustavo Ferreira. Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 37, n. 147, jul./set. 2000, p. 15-28.)

1937 LEUZINGER, Márcia Dieguez; VARELLA, Marcelo. O meio ambiente na Constituição federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)? **Nomos** (Fortaleza), v. 34, p. 299-314, 2014, p. 303.

1938 BENJAMIN, Herman. O meio ambiente da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/449/407>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2017, p. 27.

futuras¹⁹³⁹. Materializa-se, aqui o princípio da equidade¹⁹⁴⁰.

Ocorre que a proteção do meio ambiente é um “avanço ético-jurídico que deve ser mensurável não só pela análise formal das normas, mas também pela prática constitucional”¹⁹⁴¹. Deve-se, portanto, avaliar a sua implementação, o que não pode se restringir ao Poder Judiciário. Passa-se, então, a verificar o direito fundamental e seus princípios aparecem na argumentação dos vetos de projetos ambientais

4. Argumentação nos vetos ambientais

Como mencionado na introdução, no Direito parece existir certa aversão à Política e uma presunção de que a origem da norma não é um elemento relevante. Divergindo dessa premissa, esta tese elege como objeto de estudo o veto presidencial por concordar com Jeremy Waldron¹⁹⁴² de que há um excessivo interesse dos filósofos do direito contemporâneo pelo raciocínio judicial e pelas cortes, o que os cega para praticamente qualquer outra coisa. No mesmo sentido, Manuel Atienza¹⁹⁴³ adverte que é preciso desjudicializar a Teoria do Direito.

No desenho da Constituição de 1988, o veto pode ser total ou parcial, por interesse público ou, e, por inconstitucionalidade, com apreciação pelo Presidente da República no prazo de 10 dias úteis¹⁹⁴⁴. No prazo de 30 dias, por voto de maioria absoluta, o Congresso Nacional pode derrubá-lo, mas não se conhecem os argumentos expostos.

O veto, consagrado em todas as Constituições brasileiras, parece pretender materializar uma das facetas da separação de poderes que se encontra no artigo 1 da Constituição de 1988. Com a “faculdade de estatuir ou faculdade de impedir”¹⁹⁴⁵ concede-se a oportunidade de uma decisão sobre a

1939 SANTOS, Gustavo Ferreira. Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 37, n. 147, jul./set. 2000, p. 23. Cf. “Na compreensão do alcance da proteção dada pelo Estado, parece apresentar-se ainda mais alargada a sua competência para estabelecer normas limitadoras das atividades potencialmente degradantes do que a competência decorrente da proteção de outros bens jurídicos, quando se projetam para o futuro os danos possíveis ao meio ambiente que devem ser evitados.”

1940 SILVA, Marcela Vitoriano. O Princípio da Solidariedade Intergeracional: Um olhar do direito para o futuro. **Revista Veredas**, v. 8, p. 115-146, 2012.

1941 BENJAMIN, Herman. O meio ambiente da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/449/407>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2017, p. 37.

1942 WALDRON, Jeremy. **A Dignidade da Legislação**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

1943 ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madri: Civitas, 1997, p. 11.

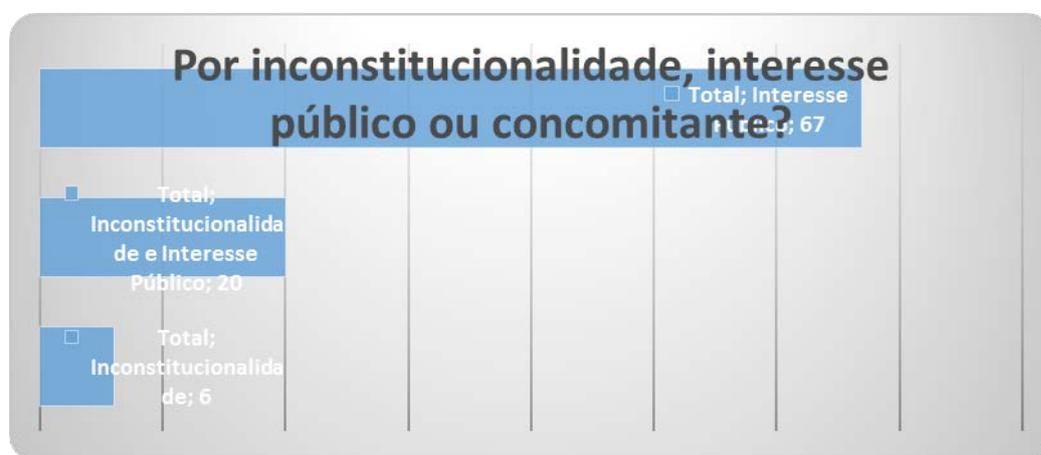
1944 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 nov. 2015.

1945 CARVALHO NETTO, Menelick de. A sanção no procedimento legislativo. Belo Horizonte:

constitucionalidade da proposta e o seu interesse público, nos termos do artigo 66 da Constituição de 1988. Apesar de se saber que o Direito não pode ser reduzido à argumentação, é preciso concordar com Manuel Atienza para quem “o enfoque argumentativo do Direito pode contribuir de maneira decisiva para uma melhor teoria e uma melhor prática jurídica”¹⁹⁴⁶. O mesmo raciocínio deve ser aplicado às discussões do processo legislativo. Conhecer a argumentação pode contribuir para uma melhor teoria e prática do Direito.

Colocando essa contribuição em prática, foram analisadas as 93 mensagens de veto sobre projetos de lei ambiental. Então, uma primeira conclusão interessante é a prevalência dos vetos por interesse público¹⁹⁴⁷. Isso porque da leitura das 93 razões de veto, foi possível distinguir aqueles que pretensamente se restringiam ao aspecto constitucional e os que cumulavam os argumentos políticos (interesse público) e jurídicos (inconstitucionalidade). Para tanto, no intuito de reduzir a subjetividade do pesquisador, foram eleitos os seguintes critérios para definir quais argumentos eram jurídicos: a) a indicação literal do dispositivo constitucional; b) a utilização de princípios constitucionais do desenvolvimento sustentável e da equidade.

Esclarecidos os desafios metodológicos, das 93 razões de veto: 67 (sessenta e sete) delas são por interesse público, 6 (seis) por inconstitucionalidade e 20 (vinte) por inconstitucionalidade e interesse público.



Del Rey, 1992, p. 133.

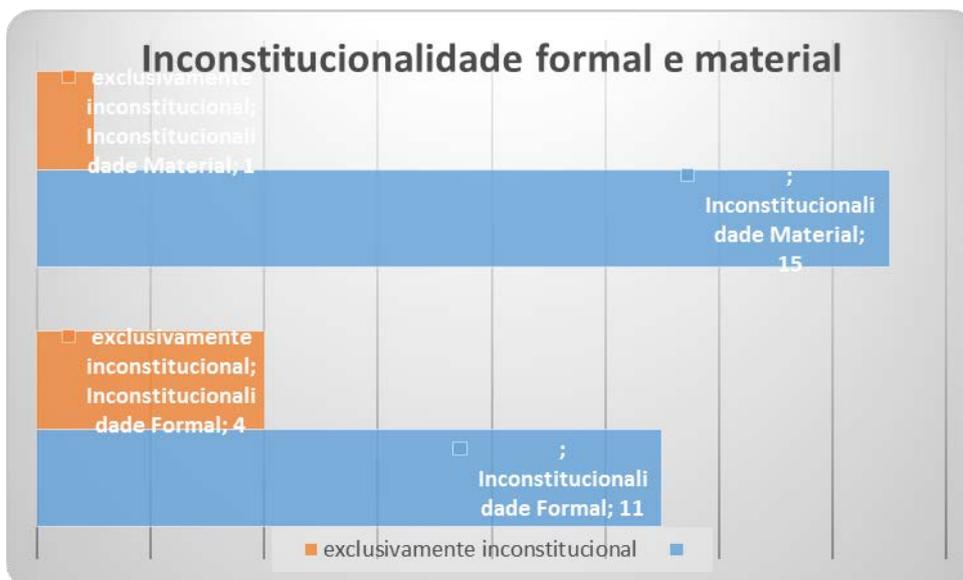
1946 ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentação Jurídica**. Brasília, 31 ago. 2015.

1947 Cabe aqui prestar alguns esclarecimentos metodológicos. O primeiro deles é a diferença entre as razões dadas no preâmbulo das mensagens de veto e o posterior desmembramento em cada uma das razões de veto. Isso porque, apesar de se esclarecer quais são os ministérios que pedem os vetos, não há uma preocupação em especificar em cada razão de veto o que é jurídico, político e ao mesmo tempo jurídico e político. Note-se que no preâmbulo das mensagens de veto, dos 16 (dezesesseis) projetos de lei analisados, 3 (três) deles não tiveram dispositivos vetados. Dos 13 (treze) restantes, só um restringiu os vetos ao interesse público. Os outros 12 (doze) anunciam vetos por inconstitucionalidade e interesse público. Apenas com a leitura da argumentação, parece possível separá-los entre político, jurídico ou político/jurídico.

Há, portanto, uma predominância do político sobre o jurídico nos vetos em 72% dos casos, como demonstra o gráfico abaixo:



Ocorre que esta tese se restringe aos argumentos jurídicos. Quanto aos argumentos de institucionalidade para os vetos empregados, foi apurado nesta pesquisa quantitativa que 26 (vinte e seis) das razões de veto são por inconstitucionalidade. Deste quadro, 11 (onze) são de natureza formal e 15 (quinze) material. Dos 6 (seis) vetos que se restringem à inconstitucionalidade, 5 (cinco) são formais e apenas 1 (um) obteve argumentação material constitucional¹⁹⁴⁸. Há, portanto, uma clara predominância do aspecto formal, quando o argumento se restringe à inconstitucionalidade.



1948 A inconstitucionalidade formal refere-se aos procedimentos e às regras previstas na Constituição, enquanto a inconstitucionalidade material expressa a incompatibilidade de conteúdo, substantiva.

Quanto à materialização do artigo 225, que garante a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado e define como dever a sua proteção e defesa pelo Poder Público e pela coletividade, os resultados não são melhores. Infelizmente, apenas 5 (cinco) vetos se apresentaram como fundados no caput art. 225 da Constituição de 1988¹⁹⁴⁹ e se concentram nos projetos sobre o Novo Código Florestal (2 - dois) e Mata Atlântica (3 - três).

Apesar da doutrina ambientalista trabalhar com a perspectiva de que o art. 225 é um novo paradigma constitucional para a leitura sobre o meio ambiente, os cinco vetos em questão se fundamentam em inconstitucionalidade conjuntamente com interesse público. Em outras palavras, o argumento do meio ambiente ecologicamente equilibrado e os seus princípios não aparecem como suficientes para, sozinhos, sustentarem uma razão de veto.

Ao se observarem os argumentos, em si, temos outra revelação interessante. A primeira delas é a de que não existe uma preocupação com a afirmação expressa do dispositivo constitucional. Nas razões de veto n. 2 e 7 do PL do Novo Código Florestal, constam as seguintes justificativas:

Ao contrário do previsto no inciso I do mesmo artigo, que regula uma situação extrema e excepcional, este dispositivo impõe *uma limitação desarrazoada às regras de proteção ambiental*, não encontrando abrigo no equilíbrio entre preservação ambiental e garantia das condições para o pleno desenvolvimento do potencial social e econômico dos imóveis rurais que inspirou a redação do art. 15, § 4º.

(...)

A redução excessiva do limite mínimo de proteção ambiental dos cursos d'água inviabiliza *a sustentabilidade ambiental* no meio rural, uma vez que impede o cumprimento das funções ambientais básicas das APPs. Além disso, a ausência de informações detalhadas sobre a situação dos rios intermitentes no país impede uma avaliação específica dos impactos deste dispositivo, impondo a necessidade do veto. (grifos nossos)¹⁹⁵⁰

No caso, por meio de uma interpretação sobre as expressões "proteção ambiental" e "equilíbrio entre preservação ambiental e garantia das condições para o pleno desenvolvimento do potencial social e econômico dos imóveis rurais"; quanto à razão 2, e "sustentabilidade ambiental no âmbito rural", para a razão 7, pode-se entender como albergado o princípio do desenvolvimento sustentável, mas não há remissão expressa ao art. 225 da Constituição de 1988.

Em verdade, o artigo 225 da Constituição não é citado em nenhum desses casos, apesar do parágrafo terceiro do art. 52 do Decreto n. 4176/02¹⁹⁵¹

1949 As razões 3 e 4 do PL nº 27, de 199 (Unidades de Conservação da Natureza) falam sobre o art. 225, § 1º, inciso III, logo, não entraram no cálculo desta análise quantitativa que se restringiu ao caput.

1950 BRASIL. Mensagem no 212, de 25 de maio de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-212.htm. Acesso em: 25 maio 2016.

1951 BRASIL. Decreto no 4.176, de 28 de março de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília,

estabelecer que a inconstitucionalidade deve ser “fundamentada em afronta flagrante e inequívoca à Constituição”. Também não é expressa a menção aos princípios do desenvolvimento sustentável e da equidade.

Pode-se concluir, portanto, que apesar da importância conferida pela doutrina ao capítulo ambiental, seus efeitos não aparecem nas decisões dos vetos em matéria ambiental. Ao contrário. Nem ao menos uma preocupação com a utilização expressa do dispositivo foi feita nas mensagens enviadas pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional. O meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso do povo para esta geração e as futuras não parece, aos olhos do Poder Executivo, ser fundamento suficiente para convencer o Congresso Nacional sobre a manutenção do veto.

Os três vetos no Projeto de Lei nº 3.285, de 1992 (nº 107/03 no Senado Federal), sobre Mata Atlântica, são mais bem fundamentados, mas apenas um apresenta de maneira mais concreta o caput do artigo 225. São as razões de veto 1, 2¹⁹⁵² e 6¹⁹⁵³.

A Mata Atlântica, considerada patrimônio nacional pela Constituição Federal, estendia-se, originalmente, por cerca de 1.300.000 km² do território brasileiro. Hoje, os remanescentes primários e em estágio médio/avançado de regeneração estão reduzidos a apenas 7,84% da cobertura florestal original, o que compreende aproximadamente 100.000 km². Isso faz com que o Bioma Mata Atlântica seja considerado o segundo mais ameaçado de extinção do mundo.(...)

O dispositivo em questão afronta de forma expressa o disposto no art. 170, incisos III e VI e no art. 225 da Constituição Federal. Tal dispositivo não reconhece a função social da propriedade, na qual se encontra inserida a proteção e defesa do meio ambiente, como asseguram os princípios constitucionais que regem a ordem econômica e a proteção do meio ambiente.¹⁹⁵⁴

2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4176.htm>. Acesso em: 11 dez. 2016.

1952 A maioria dos argumentos que embasam as razões de veto 1 e 2 são de ordem técnica, pragmática ou pautados em normas internacionais. Nesse sentido, um trecho: “Apesar da devastação, a Mata Atlântica é um dos biomas com uma das mais altas taxas de biodiversidade do mundo: cerca de 20.000 espécies de plantas angiospermas (6,7% de todas as espécies do mundo), sendo 8.000 endêmicas, e grande riqueza de vertebrados (264 espécies de mamíferos, 849 espécies de aves, 197 espécies de répteis e 340 espécies de anfíbios). Destes 100.000 km², apenas 21.000 Km² (equivalente a aproximadamente 2% da área original) estão protegidos em Unidades de Conservação de Proteção Integral.”

1953 Apesar de citar expressamente o art. 225, a fundamentação mais concreta para o veto está no § 4º do art. 225. Eis o restante da razão 6: “O preceito consubstanciado no art. 225, § 4º, da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica Brasileira), também não impede a utilização, pelos proprietários particulares, dos recursos naturais existentes nas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental.”

1954 BRASIL. Mensagem no 1.164, de 22 de dezembro de 2006. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/Msg/Vep/VEP-1164-06.htm>. Acesso em: 25 maio 2016.

Em linhas mestras, pode-se dizer que concretamente, quanto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado expresso no art. 225 da Constituição de 1988, e os seus princípios, apenas a razão de veto 6 expressamente transcreve o dispositivo. Cabe, no entanto, reconhecer que a fundamentação central permanece no parágrafo quarto do artigo 225, que estabelece como patrimônio nacional a mata atlântica, e não na norma-central da proteção ambiental constitucional, situada no *caput*. Por tais razões, os resultados desta pesquisa demonstram que a concretude do artigo 225 da Constituição, e de seus princípios, tão relevante para os doutrinadores ambientais, não parece encontrar espaço nos vetos ambientais.

5. Conclusões articuladas

5.1. O capítulo constitucional do meio ambiente estabelecido em 1988 foi tão importante que conferiu um novo paradigma interpretativo: o Estado de Direito Ecológico, o que determina a obediência aos princípios ambientais e a vedação ao retrocesso nas políticas públicas ambientais.

5.2. O meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no art. 225 da Constituição, não só consagra um direito fundamental de solidariedade, mas também reconhece os princípios constitucionais do desenvolvimento sustentável e da equidade, que merecem ser implementados não só nas decisões judiciais, mas também nas decisões do Poder Executivo.

5.3. Apesar da doutrina ambientalista trabalhar com a perspectiva de que o art. 225 é um novo paradigma constitucional para a leitura sobre o meio ambiente, de 93 razões de veto, só 5 se fundamentam em inconstitucionalidade, mas o fazem conjuntamente com interesse público, o que demonstra que o meio ambiente ecologicamente equilibrado e os seus princípios não aparecem como suficientes para, sozinhos, sustentarem uma razão de veto.

5.4. O *caput* do art. 225, que consagra o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os princípios do desenvolvimento sustentável e da equidade, não aparece como argumento hábil a ensejar um veto por inconstitucionalidade nos mais importantes projetos de lei ambiental de 1988 a 2016.

44.A RESILIÊNCIA COMO UM PRINCÍPIO EMERGENTE DO DIREITO AMBIENTAL

MARIANA CAROLINE SCHOLZ

Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, bolsista CNPq, membro do grupo de pesquisa EMAE

1. Introdução

O Estado de Direito Ambiental se utiliza de diversos instrumentos para alcançar a conservação e utilização sustentável dos recursos naturais, dentre estes instrumentos estão os princípios de direito. Os princípios, sejam nacionais ou internacionais, auxiliam na interpretação de normas e tomada de decisão, planejamento e gestão do meio ambiente.

Existem vários princípios de Direito Ambiental amplamente reconhecidos, como o princípio do poluidor-pagador, prevenção, precaução etc. Mas a evolução da regulamentação jurídica do meio ambiente, assim como a atuação de diversos atores em prol de causas ambientais, provocou o aparecimento de outros conceitos fundamentais para a relação homem-meio ambiente no mundo moderno, chamados princípios emergentes.

Com efeito, em abril de 2016 a organização internacional *International Union for Conservation of Nature* (IUCN) realizou o congresso mundial de direito ambiental, ao final do congresso foi firmada a *World Declaration on the Environmental Rule of Law*. Nesta declaração estão arrolados os princípios gerais emergentes para a justiça ambiental e o Estado de Direito Ambiental. Dentre os princípios arrolados está o princípio da resiliência, que está cada vez mais presente nos debates sociais e ambientais.

Nesse sentido, o objetivo geral desse artigo é demonstrar qual a origem e o conteúdo deste princípio emergente, assim como as principais ações e programas pautados em tal conceito, que se mostra como um instrumento precioso para a concretização da justiça ambiental e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, trata-se de uma pesquisa que se caracteriza como um estudo bibliográfico e documental, de abordagem qualitativa que não esgota o tema.

O artigo começa com a explicação do Estado de Direito Ambiental e da justiça ambiental enquanto alicerces para toda a questão. Em seguida trata do conceito de resiliência e seu surgimento no debate social-ambiental, assim como as algumas ações e programas fundados na resiliência. Por último, apresenta-se a resiliência enquanto princípio ambiental emergente.

2. O Estado de Direito Ambiental e a Justiça Ambiental

Pensar meio ambiente, sua regulação e justiça ambiental hoje é pensar em termos de Estado de Direito Ambiental.

Partindo da premissa que os Estados e suas constituições direcionam a sociedade para os modelos sociais-econômicos desejados, a verificação de direitos e obrigações ambientais nas constituições modernas simboliza o a consciência da intrínseca relação humana com o meio ambiente e o seu comprometimento, para dizer o mínimo, para a proteção ambiental. Hoje, a consciência ambiental já se perpetuou como elemento fundamental para Estados, comunidades e indivíduos.

Ainda assim, como explica Morato Leite¹⁹⁵⁵ o Estado de Direito Ambiental é "[...] um conceito de cunho teórico-abstrato que abrange elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma condição ambiental ecologicamente sustentável, capaz de fornecer a harmonia entre os ecossistemas e, conseqüentemente, garantir a plena satisfação da dignidade para além do ser humano."

Isso significa que todos os direitos, princípios e obrigações de cunho social-ambiental consagrados na constituição devem direcionar o Estado para harmonizar a relação homem natureza. Dentre tais instrumentos constitucionais podem-se citar a equidade intergeracional, a responsabilização dos poluidores, a educação ambiental e a democracia participativa.

É importante salientar, que o Estado de Direito Ambiental está em construção, esse modelo teórico-abstrato não se esgota na constituição dos Estados, pelo contrário, se inicia a partir dela. Neste sentido, a implementação de tal conceito ainda necessita de uma contínua transformação global, tanto em modos de produção quanto a organização social para uma nova relação com a natureza, cada vez mais harmônica¹⁹⁵⁶.

Cabe a observação que as normas jurídicas são apenas uma face do Estado de Direito Ambiental, ainda assim, como salienta Morato Leite¹⁹⁵⁷, essenciais nessa construção ao transformar valores em garantias jurídicas.

Como exemplo, no Brasil a Constituição Federal de 1988 tutela o meio ambiente ao concretizar no artigo 225¹⁹⁵⁸ 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

1955 LEITE, José Rubens Morato. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45

1956 LEITE, José Rubens Morato. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45

1957 LEITE, José Rubens Morato. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46

1958 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.

cria um novo paradigma constitucional e é considerado a matriz ecológica do ordenamento jurídico do Brasil¹⁹⁵⁹.

O plano internacional também reconhece a importância do Estado de Direito ambiental, a UNEP (United Nations Environment Programme), órgão ambiental da ONU, afirma que o Estado de Direito Ambiental é conceito central, afinal só ele pode integrar as necessidades ambientais com os elementos essenciais do Estado de Direito¹⁹⁶⁰, ou seja, os direitos fundamentais e obrigações de cada sociedade, que também são a base para promover uma governança ambiental.

Sem essa fundação que fornece direitos e obrigações de cunho ambiental para harmonizar as relações à própria governança se torna arbitrária, discricionária, subjetiva e imprevisível. O que prejudica o Direito Internacional como um todo.

Com efeito, em 2013 a UNEP promulgou a Decisão GC/27/9, em que consta pela primeira vez em um documento internacional o termo Estado de Direito Ambiental¹⁹⁶¹, afirmando que o Estado de Direito ambiental é essencial no papel de reduzir as violações das leis ambientais que minam o desenvolvimento sustentável e a implementação de metas e objetivos ambientais acordados nacionalmente e internacionalmente.

Esta decisão, que tem como título "Avançando a Justiça, governança e o direito para a sustentabilidade ambiental"¹⁹⁶², também ressalta a importância da participação pública e acesso à justiça em questões ambientais. Enfatiza que deve ser visto como elemento inseparável da sustentabilidade ambiental a justiça ambiental para grupos vulneráveis aos impactos ambientais, incluído a participação nas decisões e acesso a informação, bem como procedimentos judiciais e administrativos.

Desta forma, chega-se a esse elemento essencial do Estado de Direito Ambiental: a justiça ambiental.

Originalmente se traçou uma noção de justiça ambiental no final dos anos 70 e começo dos anos 80 nos Estados Unidos¹⁹⁶³, em que ocorreu uma articulação de ativismo civil para debater como a população pobre e que sofria discriminação racial eram as principais receptoras de poluição, inundações e lixo tóxicos.

O movimento se originou pela constatação de que um número desproporcional de indústrias poluentes, usinas de energia e áreas de disposição de resíduos estavam localizadas perto de comunidades de baixa renda ou minorias¹⁹⁶⁴. Essa parcela da população, grupos minoritários, pobres e imigrantes

1959 MANZANO, Javier Jaria. *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia: TirantloBlanch, 2011, p. 194.

1960 Un. *Environmental Rule of Law*. Disponível em <<http://web.unep.org/environmentalgovernance/erl/who-we-are/overview>>. Acesso em 25 de abr. de 2017.

1961 Environmental Rule of Law

1962 UM. Decisions adopted by the Governing Council/Global Ministerial Environment Forum at its first universal session. Disponível em <[http://new.unep.org/gc/gc27/docs/Decisions_adopted_by_the_first_universal_session_\(advance\).pdf](http://new.unep.org/gc/gc27/docs/Decisions_adopted_by_the_first_universal_session_(advance).pdf)>. Acesso em 25 de abr. de 2017.

1963 LEITE, José Rubens Morato. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015. p.143

1964 GILLASPY, Rebecca. What is Environmental Justice? Acesso em: <<http://study.com/academy/lesson/what-is-environmental-justice-definition-principles-examples-issues.html>>.

de etnias socialmente discriminadas eram os que mais estavam expostos aos riscos ambientais. O que esse movimento demonstrou é como os riscos ambientais e o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é homogêneo, como tal população sofre de maneira extrema as consequências da degradação ambiental.

Em outras palavras, o movimento de justiça ambiental se originou, pois “[...] 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”¹⁹⁶⁵.

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, substâncias tóxicas, moradias em áreas de riscos (encostas ou próximas de rios) e falta de acesso aos bens essenciais.

O movimento de justiça ambiental no Brasil também surge pelos problemas ambientais brasileiros intensificados pelas 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-primas¹⁹⁶⁶. Um movimento que teve início no Brasil com o sindicalismo em 1998, que rematou com a criação da Rede Brasileira de Justiça Ambiental.

O movimento nos dois países foi estabelecido para garantir uma distribuição justa dos encargos e direitos ambientais entre todas as pessoas, independentemente da sua origem¹⁹⁶⁷. Hoje, a Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos define a justiça ambiental como o tratamento justo e o envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de raça, cor, origem nacional ou renda com relação ao desenvolvimento, implementação e aplicação de leis, regulamentos e políticas ambientais.

Por sua vez, Leite apud Herculano¹⁹⁶⁸ entende justiça ambiental como “[...] o conjunto de princípios que asseguram aos grupos étnicos, raciais ou de classe, uma garantia de que não sejam vítimas das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e programas federais, estaduais e locais.”

O conceito de justiça ambiental também ganhou força internacionalmente, e hoje é tratado pela área ambiental e de direitos humanos em diversas resoluções

Acesso em 25 de abr. de 2017.

1965 ACSELRAD, Henri. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 39/41.

1966 MEDEIROS, L. S. *Movimentos Sociais, Disputas Políticas e Reforma Agrária de Mercado no Brasil*. Rio de Janeiro: CPDA/ UFRRJ e UNRISD, 2002, p. 54.

1967 GILLASPY, Rebecca. What is Environmental Justice? Disponível em: <http://study.com/academy/lesson/what-is-environmental-justice-definition-principles-examples-issues.html>.>. Acesso em 25 de abr. de 2017.

1968 LEITE, José Rubens Morato. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015. p.144

e documentos realizados pela ONU, IUCN e demais órgãos internacionais.

Se a justiça ambiental pudesse ser dividida em dois eixos, eles seriam tratamento homogêneo justo e participação social na tomada de decisão. A importância da participação social na proteção ambiental é decorrência do princípio democrático e é completamente relacionado com a problemática da justiça ambiental.

O primeiro eixo compreende a ideia de que não ocorra distribuição desigual dos riscos ambientais, nem acesso restrito ao meio ambiente. De outro lado, o indivíduo deve ser inserido nas escolhas ambientais e compelido a reavaliar sua participação social, suas escolhas de consumo e também nas 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 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 naturais¹⁹⁶⁹.

É na busca da justiça ambiental e de afeiçoar as relações entre a sociedade e o meio ambiente que surge um conceito interessantíssimo que será tratado adiante: a resiliência.

3. A resiliência

O conceito de resiliência foi desenvolvido dentro da ecologia na década de 70 como uma ciência complexa de adaptação e operacionalização de risco e dano. Este conceito ganhou força e hoje é um discurso dominante para a gestão de recursos naturais¹⁹⁷⁰.

O precursor de tal conceito foi o ecologista Crawford S. Holling¹⁹⁷¹, seu trabalho¹⁹⁷² representou uma mudança significativa para a ecologia dos sistemas. O que o autor fez no início dos anos 70 foi modernizar o modelo de sistemas clássicos da dinâmica ecológica em termos da nova "ciência da complexidade", e se afastou a visão ecológica mecanicista de equilíbrio ambiental ainda vigente naquela época.

Holling critica a ecologia mecanicista, engenharia da resiliência ou ecologia do equilíbrio que só buscava saber em quanto tempo um sistema retornaria a ficar totalmente estável (ou positivo) depois de uma perturbação. Nesta visão de ecologia o retorno à estabilidade é assumido e o equilíbrio se equivale à

1969 ACSELRAD, Henri. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 146.

1970 COOPER, Melinda. WALKER, Jeremy. Genealogies of resilience: From systems ecology to the political economy of crisis adaptation. *Security Dialogue* 42, 2011. p. 144

1971 COOPER, Melinda. WALKER, Jeremy. Genealogies of resilience: From systems ecology to the political economy of crisis adaptation. *Security Dialogue* 42, 2011. p. 145

1972 See C.S. Hollings, "Resilience and Stability of Ecological Systems," *Annual Review of Ecological Systems* 4 (1973).

persistência de longo prazo¹⁹⁷³.

Já para Holling a verdadeira resiliência é uma noção complexa, em que a mesma representa a capacidade de um ecossistema de permanecer coeso, mesmo sob condições extremas. A resiliência ecológica significa as complexas interações bióticas que determinam a persistência das relações dentro de um sistema, ou seja, deve-se medir a capacidade dos sistemas de absorverem mudanças de várias variáveis, entre variáveis, e ainda persistir.

Isso significa não só o pensamento complexo, mas também uma ecologia crítica, que questiona os métodos de exploração dos recursos naturais e poluição em longo prazo, que pensa sobre a sustentabilidade e os limites que o meio ambiente pode absorver. A teoria de Holling trabalha a manutenção de diversos de elementos interdependentes e não o equilíbrio genérico de um ecossistema. A conservação deve se importar das resiliência das comunidades bióticas expostas a perturbações.

Na década de 90 Holling amadureceu a sua teoria e fundou a aliança da resiliência, um grupo de cientistas ambientais. Tais iniciativas auxiliaram na criação do Stockholm Resilience Centre ou centro de resiliência, que é fundamental na promoção internacional da teoria da resiliência e incorporou sistemas sociais e econômicos para a complexa ciência da resiliência social-ecológica¹⁹⁷⁴.

A resiliência social-ecológica preconizada por Holling significa um passo além da preocupação de conservação somente de ecossistemas, para uma resiliência integrada de sociedades e ecossistemas como um sistema total com base em uma teoria geral capaz de integrar sociedade, economia e a biosfera.

Essa teoria de resiliência ganhou força da pesquisa e economia atuais pelo reconhecimento dos efeitos ambientais na sociedade economia, pela interdependência das matérias, e nas possibilidades vistas pelo modelo adaptativo oferecido pela noção de resiliência. A consciência da importância dos "serviços ecossistêmicos", da infraestrutura natural e da interação entre os elementos que compõe a natureza, assim como dos impactos negativos dos desastres ambientais e extinção de espécies e ecossistemas forçou a busca de uma teoria possível de prever e proteger tais relações, isso foi encontrado na resiliência.

O centro de resiliência hoje serve como mediador entre os teóricos da resiliência sócio-ecológica e das organizações globais de desenvolvimento¹⁹⁷⁵, a resiliência é vista como um método de gerenciamento em micro e macro escala.

Em questão de conceitos, resiliência é entendida como a capacidade de adaptar e prosperar em face de desafios. E resiliência sócio-ecológica a capacidade inerente para reagir a interrupções de sistemas humanos ou ecológicos para sustentar sua saúde, bem-estar ou integridade¹⁹⁷⁶.

1973 COOPER, Melinda. WALKER, Jeremy. Genealogies of resilience: From systems ecology to the political economy of crisis adaptation. *Security Dialogue* 42, 2011. p. 146

1974 COOPER, Melinda. WALKER, Jeremy. Genealogies of resilience: From systems ecology to the political economy of crisis adaptation. *Security Dialogue* 42, 2011. p. 146

1975 COOPER, Melinda. WALKER, Jeremy. Genealogies of resilience: From systems ecology to the political economy of crisis adaptation. *Security Dialogue* 42, 2011. p. 155

1976 ROBINSON Nicholas A. The Resilience Principle, 5 *IUCN Acad. Env'tl. L. Journal* 19. 2014.

Para o IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change) a resiliência é a capacidade dos sistemas sociais, econômicos e ambientais de lidar com os eventos que causam ou podem causar riscos pela resposta e reorganização que mantenha as funções essenciais, identidade e estrutura, enquanto mantém também a capacidade de adaptação, aprendizado e transformação¹⁹⁷⁷.

A teoria da resiliência é encontrada em seres humanos, em outras espécies e em ecossistemas. Os seres humanos trazem sua resistência a seus sistemas socioeconômicos e culturais, como a manutenção de uma comunidade local, uma rede comercial ou um sistema educacional. Os seres humanos muitas vezes fazem planos de contingência para manter esses sistemas diante do risco de interrupção.

O objetivo da ciência da resiliência é antecipar e responder ou se adaptar a condições perturbadoras. O fortalecimento dos ecossistemas no qual as pessoas vivem (mais biologicamente resiliente) pode se tornar mais produtivo e estável e assim garantir resiliência econômica e social¹⁹⁷⁸, por ações de proteção e planejamento para mudanças.

Portanto, a segurança ecológica é frequentemente invocada como um meio de distinguir aqueles que são suficientemente resilientes para sobreviver como participantes de um mundo globalmente integrado daqueles que são ou muito resistentes ou não suficientemente resilientes. Por isso que hoje se verificam diversos discursos sobre segurança alimentar, energética etc.

Sistemas complexos devem internalizar e neutralizar todos os desafios externos à sua existência, transformando a perturbação em uma característica endógena do sistema e um catalisador para a auto diferenciação¹⁹⁷⁹.

O termo resiliência sempre é vinculado à noção de vulnerabilidade ambiental, a possibilidade de sistemas ecológicos de sofrerem danos diante de perturbações e desastres, que considera os elementos de exposição, sensibilidade e capacidade de adaptação dos sistemas naturais e sociais. Desta forma, fica claro como a vulnerabilidade ambiental nunca está isolada, cultura, tecnologia, economia e estrutura institucional podem moldar a vulnerabilidade.

Sabidamente, a resiliência se tornou então um conceito-chave, de cunho metodológico e objetivo para combater as vulnerabilidades sociais e ambientais. Mas também se ramificou para diversas áreas, como educação, engenharia, psicologia etc. Se o seu significado central é a capacidade de se recuperar de crises, é um conceito de ampla aplicabilidade que só enriquece o tema que trata.

Por isso que a gestão de áreas urbanas adotou de maneira tão significativa a teoria da resiliência para o seu planejamento. Neste sentido, uma ação de resiliência que ganhou o mundo é a estratégia internacional para redução dos

p. 20

1977 Local Networks of Resilience and Climate Adaptation: The Case of Istanbul. P. 110

1978 COOPER, Melinda. WALKER, Jeremy. Genealogies of resilience: From systems ecology to the political economy of crisis adaptation. *Security Dialogue* 42, 2011. p. 155

1979 COOPER, Melinda. WALKER, Jeremy. Genealogies of resilience: From systems ecology to the political economy of crisis adaptation. *Security Dialogue* 42, 2011. p. 157

desastres organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da United Nations Office for Disaster Risk Reduction (UNISDR), em português Secretaria de Redução de Riscos de Desastres da ONU.

A estratégia internacional foi criada em 2005 pela Resolução A/RES/60/195 durante a Conferência Mundial de Redução de Desastres e se chama Hyogo Framework for Action (HFA) ou marco de Ação de Hyogo, cujo objetivo é construir nações e comunidades resilientes.

Os membros da ONU já adotavam desde 2000 a Estratégia Internacional para a Redução de Desastres (EIRD/ISDR) para dar continuidade ao Decênio Internacional sobre a Redução de Desastres Naturais (DIRDN) 1990-1999. A EIRD tem como objetivo a redução das perdas e dos desastres por meio de nações e comunidades resistentes, e incorporou ao seu trabalho o HFA para incentivar os países nos mecanismos de coordenação.

A Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil (SEDEC), integrante do Ministério da Integração Nacional, lançou em 2011 a campanha nacional "Construindo Cidades Resilientes: Minha Cidade está se Preparando" durante a 7ª Semana Nacional de Redução de Desastres.

Derivado da campanha internacional, no Brasil, o plano foi aplicado com a campanha "Construindo Cidades Resilientes", que tem como principal meta elevar a consciência e compromisso em com práticas de desenvolvimento sustentável, diminuir as vulnerabilidades e propiciar bem estar e segurança aos cidadãos, pois a redução de riscos e desastres garante igualdade social, estabilidade financeira, melhoria na saúde e educação, assim como garante ecossistemas equilibrados.

Posteriormente, a Lei nº 12.608/2012 arrolou como objetivo da Política Nacional estimular o desenvolvimento de cidades resilientes e os processos sustentáveis das cidades. Ainda prevê como parte integrante de uma cidade resiliênte os objetivos de identificação, avaliação e monitoração de ameaças e eventos potenciais de desastres.

Uma cidade resiliênte, é aquela que tem capacidade de "resistir, absorver e se recuperar de forma eficiente os efeitos de um desastre e, de maneira organizada, prevenir que vidas e bens sejam perdidos."

O programa, iniciado em 2011, busca a cooperação de governos e cidadãos para os benefícios de se reduzir os riscos por meio da implementação de 10 passos ou providências para construir cidades resilientes. Os passos derivam das cinco prioridades do Marco de Ação de Hyogo de 2005.

Os municípios interessados devem se inscrever no site do governo da campanha e enviar os formulários e informações solicitadas, principalmente um plano de trabalho com dez passos para construir cidades resilientes, que devem ser encaminhados para a Estratégia Internacional para a Redução de Desastres das Nações Unidas (UNISDR) e para a Secretaria Nacional de Defesa Civil (SEDEC).

Fazer parte dessa campanha nacional e internacional significa que a cidade poderá receber auxílio da UNISDR para alianças de trabalho, tanto regionais como mundiais, na forma de "patronos de cidades resilientes", e os "modelos

exemplares” de cidades participantes, ainda receberão apoio para organização de diálogos sobre políticas, oficinas, centro de formação sobre risco urbano e outras atividades relativas à informação e conhecimento nos âmbitos mundial e regional. No Brasil, Distrito Federal e os estados de Rio de Janeiro, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins possuem cidades inscritas no programa.

Outro acordo internacional que incorporou a teoria da resiliência é a convenção do clima para mudanças climáticas que busca reduzir a vulnerabilidade e construir resiliência nos países em desenvolvimento.

Os projetos ambientais que focam em resiliência são muitos, aperfeiçoamento de gestão, aumento das capacidades dos produtores, diversificação dos meios de subsistência etc. Sendo que a maioria procura aplicar a teoria de Hollin da resiliência social-ecológica para promover gestão, planejamento e medidas de regeneração pós perturbações que vincula a resiliência diretamente ao conceito de justiça social que protege também as populações vulneráveis.

Em suma, resiliência, como um conceito e um processo, fornece o esboço de um entendimento para orientar a ação para se adaptar, gerenciar e dar forma a transformações (sejam incomuns, súbitas e sistêmicas). A resiliência contém dentro dela o reconhecimento da vulnerabilidade de sistemas complexos à medida que sofrem (resistem, se adaptam a) mudanças, de natureza periódica e incremental ou em transformações súbitas e raras. O reconhecimento de Holling da transformação planetária que ocorre no século XXI serve para enfatizar tanto a escala de crises sócio-ecológicas em curso como a urgência com a qual o pensamento de resiliência e a ação de resiliência são necessários, não só em comunidades conhecidas como vulneráveis, mas em todo o globo¹⁹⁸⁰.

4. Resiliência enquanto princípio emergente do Direito Ambiental.

Após todo este processo histórico, diversas ações internacionais e nacionais, o conceito de resiliência é amplamente utilizado e reconhecido na área ambiental. É por isso que alguns doutrinadores e órgãos internacionais entendem resiliência como um novo princípio do Direito Ambiental.

Em resumo, princípios são normas condutoras, gerais e importantes, constituem o eixo de valores e princípios que poderá nortear a consolidação e a interpretação das normas, são fontes do direito que auxiliam na política pública e normas. Além de que, no direito internacional princípios são comumente utilizados para fundamentar decisões judiciais de cortes e orientar acordos internacionais.

Desta forma, professor Nicholas A. Robinson explica que é importante reconhecer a resiliência como um princípio legal, e existem diversas razões para isso.

Primeiro, pois ele é amplamente aplicável. Ele é universal e pode operar

1980 BROWNHILL, Leigh Brownhill; NJUGUNA, Esther M. *Food Security, Gender and Resilience*. Routledge: United Kingdom, 2016. p. 6

em todos os sistemas existentes.

Em segundo, pelo seu aspecto subjetivo de garantir para todos a sobrevivência de perturbações¹⁹⁸¹. Somente o princípio de Resiliência garante a compreensão que a sociedade humana precisa lidar ativamente com os problemas ambientais, sair da posição passiva para aumentar a resiliência efetiva em questões ambientais, sociais e econômicas. É com esse princípio que a gestão sócio-econológica será pró-ativa, focada em planejamento e gestão.

Terceiro, existe uma razão utilitarista, é melhor antecipar o problema e gerir ele do que evita-lo. Por que esperar um problema ambiental gerar danos ao invés de resolve-lo antecipadamente?

Quarto, um princípio geral de direito deve ser reconhecido como inerente à natureza humana, como o dever de cooperar. Resiliência é similarmente um traço tão básico. Para incentivar a cooperação, os seres humanos invocam uma norma ética para fazê-lo, e por sua vez reafirmar essa norma como um dever legal. Os Estados devem cooperar no Direito Internacional Público, na Carta das Nações Unidas, na Convenção do Direito do Mar e nos muitos acordos ambientais multilaterais, como a Convenção sobre Diversidade Biológica. Assim como a resiliência é uma tendência natural humana e os Estados devem promover.

Por ultimo, o autor ainda fundamenta que este princípio já está reconhecido pela comunidade internacional como uma norma que as sociedades aceitaram expressa e tacitamente, já está na lógica das nações¹⁹⁸². Assim como não encontrou oposição, muito pelo contrário, em diversos eventos internacionais ambientais. Para a efetivação da resiliência sócio-ecológica é importante o reconhecimento deste dever como um princípio de direito.

E tal visão foi consagrada recentemente pela reconhecida organização internacional IUCN.

No último congresso em 2016 a organização fez uma declaração de normas do Direito Ambiental, a qual explica que o seu objetivo é construir um Estado de Direito Ambiental como um fundamento para a justiça ambiental. Por meio do alargamento de princípios ambientais processuais e substantivos nos níveis nacionais, regionais e internacional.

Esta declaração parte de uma visão ampla ecológica, que coloca o homem uno com a natureza e em dependência da biosfera e dos ciclos ecossistêmicos. Neste sentido, se mostra preocupada com a degradação ambiental pelo homem e reconhece a importância da integridade ecológica para alcançar também o bem

1981 ROBINSON Nicholas A. The Resilience Principle, 5 *IUCN Acad. Env'tl. L. Journal* 19. 2014. p. 16

1982 ROBINSON Nicholas A. The Resilience Principle, 5 *IUCN Acad. Env'tl. L. Journal* 19. 2014. p. 20

estar humano.

Da mesma forma, reconhece a contribuição que os princípios do direito ambiental podem fornecer para os regimes jurídicos e políticos de modo a conservar a natureza e respeitar direitos humanos. Assim, apoiar a evolução de tais princípios é incentivar o reconhecimento de novos instrumentos jurídicos e mecanismos eficazes para aplicação pelos países.

A declaração arrola os Princípios emergentes gerais fundamentais para promover e alcançar a justiça ambiental pelo Estado de Direito Ambiental, como o princípio da não-regressão. Entre eles, se encontra o princípio da resiliência, definido como "Os governos e os indivíduos devem tomar todas as medidas disponíveis para melhorar e manter a capacidade dos sistemas sociais e naturais para manter a sua integridade"¹⁹⁸³. Esse princípio foi considerado em união ao conceito de sustentabilidade ecológica.

Como penúltimo item, a declaração faz um rol dos meios possíveis para a implementação efetiva do Estado de Direito Ambiental. Dentre os meios estão políticas de monitoramento de ecossistemas, anticorrupção, suporte legal para manutenção de sistemas sob o risco ambiental, avaliação ambiental, modelagem qualitativa e quantitativa para planejamento, gestão e planejamento colaborativo, coordenação de fiscalização e judiciária, educação ambiental, capacitação, acesso à informação, instrumentos para respeitar a lei, fortalecimento da sociedade civil, vinculação de crime ambiental a outros crimes, resolução de litígios de interesse público e fortalecimento da capacidade dos tribunais com as leis ambientais. Por fim, a declaração faz um apelo para a comunidade global, que todos possam auxiliar na promoção e manutenção dos princípios mencionados.

É interessante observar a relevância que o Estado e as instituições representam para a proteção ambiental de acordo com a declaração, nesta visão às lacunas existentes são lacunas no seio do Estado de Direito que devem utilizar dos regimes jurídicos e políticos instaurados como alicerce de ação.

Outro essencial é como existem princípios emergentes na área ambiental que podem ser aplicados em vários níveis, que são interdisciplinares por excelência ao integrarem participação social e proteção ambiental, como é o caso da resiliência.

Ou seja, tal declaração se constitui como um marco para a compreensão da resiliência como um princípio emergente do Direito Ambiental.

1983 IUCN. *World Declaration on the Environmental Rule of Law*. Disponível em <<http://iucnael2016.no/wp-content/uploads/2016/06/WORLD-DECLARATION-ON-THE-ENVIRONMENTAL-RULE-OF-LAW-Near-Final-Draft-.pdf>>. Acesso em 25 de abr. de 2017.

5. Conclusões Articuladas

5.1. O Estado de Direito Ambiental está em construção. Neste sentido, a implementação de tal conceito ainda necessita de uma contínua transformação global, portanto uma contínua formação jurídica de instrumentos, direitos e obrigações, como os princípios de direito.

5.2. A resiliência se encontra no seio da Justiça ambiental, ou seja, como parte do conjunto de princípios que asseguram aos grupos étnicos, raciais ou de classe, que não sejam vítimas das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e programas federais, estaduais e locais. Assim pode garantir a inclusão e participação social

5.2. Hoje, a resiliência pode ser considerada um princípio de Direito Ambiental emergente por estar consagrado na Declaração Internacional de Direito Ambiental da IUCN, assim como por seu caráter universal, conteúdo essencial em matéria ambiental, por ser inerente ao comportamento humano e estar amplamente reconhecido pela comunidade internacional.

45.A INDÚSTRIA DA MODA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO EM FACE DE VIOLAÇÕES AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

MARINA DORILEO BARROS

Bacharela em Direito e Mestra em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso.

PAULA GALBIATTI SILVEIRA

Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Mestra e doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina.

1. Introdução

Para que se consiga uma proteção integral e efetiva do meio ambiente, é preciso de um conceito amplo e integrativo, que abarque todas as suas manifestações. Sob essa visão é que a Constituição da República Federativa do Brasil e a legislação infraconstitucional estabeleceram um conceito integrado e amplo de meio ambiente, inserindo não somente o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro protege o meio ambiente do trabalho equilibrado, cuja violação pode configurar a condição de trabalho escravo contemporâneo, em razão de afronta a sua integridade física e/ou psíquica.

O trabalho escravo contemporâneo se manifesta de diversas formas, sendo que ocorre também nos espaços urbanos, especialmente nas indústrias da moda, as quais, dominadas pelas grandes corporações, buscam satisfazer o hiperconsumo da pós-modernidade.

Por conseguinte, ante a caracterização do trabalho escravo aos trabalhadores da indústria da moda e pelos extremos impactos socioambientais por ela causados, é que se insere sua luta por melhores condições e por justiça ambiental.

Neste contexto, o presente artigo objetiva verificar se as violações ao meio ambiente do trabalho perpetradas na indústria têxtil são elementos aptos a caracterizar o trabalho escravo contemporâneo, no contexto da justiça socioambiental.

Para alcançar este objetivo, o presente artigo tem os seguintes objetivos específicos compreender o conceito de meio ambiente do trabalho equilibrado e como sua violação configura o trabalho escravo contemporâneo; estudar o papel da indústria da moda nos padrões atuais de hiperconsumismo e seus impactos

socioambientais; e, por fim, discutir a injustiça ambiental perpetrada contra os trabalhadores da indústria da moda, avaliando a necessidade de medidas integradas de proteção, a partir do panorama atual de retrocesso de direitos socioambientais.

O artigo se utilizou do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental, citando diversos sítios eletrônicos de organizações não governamentais, bem como dados oficiais da Organização Internacional do Trabalho.

2. As violações ao meio ambiente do trabalho equilibrado e a configuração do trabalho escravo contemporâneo

A doutrina brasileira majoritária entende a concepção adotada de meio ambiente como ampla e integrada, envolvendo, segundo a doutrina italiana, introduzida no Brasil por José Afonso da Silva¹⁹⁸⁴, o meio ambiente natural ou físico¹⁹⁸⁵ (elementos da biosfera); o artificial¹⁹⁸⁶ (espaço urbano); o cultural¹⁹⁸⁷ (patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico e arqueológico, espeleológico e cultural); e o do trabalho¹⁹⁸⁸.

Segue, logo, o entendimento de que o homem faz parte da natureza e dela depende para sua sobrevivência, ou seja, “qualquer que seja o conceito que se adotar, o meio ambiente engloba, sem dúvida, o homem [ser humano] e a natureza, com todos os seus elementos”¹⁹⁸⁹.

No que tange à legislação infraconstitucional brasileira, o conceito de meio ambiente é apresentado na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – LPNMA (Lei nº 6.938/1981), no artigo 3º, inciso I, como “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”.

Posição contrária a essa conceituação ampla entende que o melhor seria uma definição restrita ao meio ambiente natural, pois “se tudo é meio ambiente, nada é meio ambiente”¹⁹⁹⁰. Também há quem defenda que o conceito de meio ambiente deve permanecer aberto, como um conceito jurídico indeterminado, a ser preenchido pelo intérprete, pois “qualquer tentativa que busque categorizar o conceito de meio ambiente em premissas vinculativas e objetivas, a partir de axiomas lógico-formais, será uma tarefa tendenciosa ao fracasso”¹⁹⁹¹.

1984 SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 21-24.

1985 Conforme artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB.

1986 Conforme artigos 5º, inciso XXIII, 21, inciso XX, 182 e 225, todos da CRFB.

1987 Conforme artigo 216, da CRFB.

1988 Conforme artigo 7º, incisos XXII e XXIII, 200, inciso VII e 225, todos da CRFB.

1989 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 79.

1990 Conforme BELCHIOR, Germana Parente Neiva, em defesa de tese de doutoramento em direito, na UFSC, em 18 de maio de 2015.

1991 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Fundamentos epistemológicos do direito ambiental**. 2015. 300f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis,

Neste trabalho, adota-se o conceito amplo de meio ambiente exposto acima, entendendo-se que esta adoção pelo legislador brasileiro não leva à falta de clareza terminológica, pois se entende melhor uma definição que peque pela “qualidade técnico-conceitual” àquela restrita, redutora da esfera de proteção. A conceituação foi feita de maneira correta, pois adotou uma versão atual, abarcando elementos culturais do ser humano, em interação com elementos naturais e artificiais¹⁹⁹².

Logo, admite-se o conceito de meio ambiente que compreende o natural e o humano, que amplia o âmbito de proteção do meio ambiente, abarcando várias outras manifestações que não se restringem apenas ao meio ambiente natural. Assumir esta concepção integrada e ampla de meio ambiente é fundamental para o presente trabalho, posto que visa estudar o meio ambiente do trabalho e as violações a ele cometidas pelas indústrias ligadas à moda, que podem caracterizar, inclusive, trabalho em condições análogas ao de escravo¹⁹⁹³, inserindo estas discussões no contexto da justiça socioambiental.

Assim, para adentrar o conceito de meio ambiente do trabalho, há que ser inicialmente pontuado que a preocupação com o meio ambiente do trabalho é relativamente recente, com raízes no período da Revolução Industrial. Neste período, surge uma preocupação com a saúde do trabalhador em virtude das condições de trabalho oferecidas nas indústrias, nas quais era patente a exploração dos trabalhadores submetidos a péssimas condições de trabalho.

Outrossim, cabível evidenciar que a proteção do meio ambiente do trabalho está atrelada ao contexto do socioambientalismo¹⁹⁹⁴, como um movimento que nasceu na segunda metade dos anos 1980, juntamente com a redemocratização do país, pela articulação entre movimentos sociais e ambientalistas. Direitos socioambientais estão consagrados na Constituição brasileira, a partir de sua interpretação sistêmica e integrada, coadunando-se, ainda, com o conceito amplo de meio ambiente ora utilizado¹⁹⁹⁵.

Observa-se que o objetivo da promoção do meio ambiente do trabalho equilibrado é a garantia da saúde e da segurança do trabalhador, protegendo-o da degradação e da poluição no ambiente de trabalho. São normas que visam

2015, p. 206.

1992 LEITE; AYALA, op. cit., p. 85/86

1993 Neste trabalho as expressões “trabalho em condições análogas ao de escravo” e “trabalho escravo contemporâneo”, serão utilizadas como sinônimas.

1994 O movimento nasceu “baseado no pressuposto de que as políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais e promovessem uma repartição socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais” (SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. Petrópolis: Instituto Socioambiental e Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/SANTILLI_Juliana-Socioambientalismo-e-novos-direitos.pdf. Acesso em: 09 abr. 2017, p. 15). Atualmente, pode-se entender o socioambientalismo como incluindo também as demandas sociais dos trabalhadores que, assim como a natureza, são considerados vulneráveis em relação ao capitalismo.

1995 Ibidem, p. 12.

à proteção de sua incolumidade e, em última instância, à proteção de sua vida, afinal “um ambiente de trabalho que não valorize o ser humano, não exteriorize os elementos para a formação de uma sociedade solidária, responsável e não atente para os valores humanos, não alcançará as finalidades do trabalho”¹⁹⁹⁶.

É interessante pontuar a reflexão de Padilha, que aduz que a proteção constitucional do meio ambiente deve ser entendida como a defesa da humanização do trabalho, não se restringindo apenas às questões econômicas relativas à atividade laboral, mas sim tratando da finalidade do trabalho como elemento para a construção de bem-estar, identidade e dignidade do trabalhador. Neste sentido, se relaciona aos direitos humanos do trabalhador e à efetividade na garantia desses direitos¹⁹⁹⁷.

A fim de apresentar uma definição do conceito de meio ambiente do trabalho equilibrado, Padilha afirma que este compreende tudo o que cerca um organismo: fisicamente, como água, ar, e terra; socialmente, como valores culturais, hábitos, costumes e crenças, e psicicamente, em seus sentimentos e expectativas, como segurança, angústia e estabilidade. Isso porque “os meios físico, social e psíquico são os que dão as condições interdependentes necessárias e suficientes para que o organismo vivo (planta ou animal) se desenvolva na sua plenitude”¹⁹⁹⁸.

Neste sentido, menciona-se que a proteção ao meio ambiente do trabalho equilibrado tem previsão constitucional, constando expressamente no artigo 200, inciso VIII, ao afirmar que compete ao sistema único de saúde colaborar na proteção do meio ambiente, inclusive o do trabalho.

Também se extrai a proteção ao meio ambiente do trabalho equilibrado da interpretação do artigo 225, *caput*, e §1º, incisos IV, V e VI e § 3º¹⁹⁹⁹, bem como no rol de direitos previsto pelo artigo 7º, todos da Constituição brasileira.

Deve ser destacado que a proteção promovida pelo direito do trabalho se distingue da proteção oferecida pelo meio ambiente do trabalho, uma vez que esta se liga essencialmente ao local em que o obreiro presta serviços e visa proteger sua incolumidade, aplicando-se a qualquer relação em que haja

1996 MACIEL, Joelson de Campos. **O direito à saúde e a um meio ambiente favorável ao trabalho e aos trabalhadores**. São Paulo: Ltr, 2013, p. 113.

1997 PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002, p. 19.

1998 *Ibidem*, p. 20.

1999 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; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; [...] § 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.

prestador e tomador de serviço, que se revela o ponto crucial da distinção, uma vez que a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho só se aplica às relações de emprego propriamente ditas.

Isso porque “o meio ambiente do trabalho estende sua abrangência para além da seara do Direito do Trabalho, uma vez que está inserido dentro do contexto de um dos maiores e mais grave problemas da atual sociedade globalizada e de alta tecnologia, qual seja, a questão ambiental”, cujos problemas não são limitados à degradação do ambiente natural, mas atinge o humano em seus ambientes artificiais – espaço urbano e laboral²⁰⁰⁰.

Logo, o meio ambiente do trabalho se insere em uma vertente interdisciplinar, afinal encontra-se na “seara comum do direito do trabalho e do direito ambiental²⁰⁰¹”; vez que ambos inseridos no capitalismo agressivo e centrado em “altas taxas de produtividade por meio de constantes inovações tecnológicas, na qual a finalidade primordial, a busca pelo lucro, se dá, senão em detrimento da qualidade de vida do ser humano trabalhador”²⁰⁰² e da natureza.

Frisa-se que a CLT já previa, em seu Título II, Capítulo V, disposições acerca da segurança e saúde do trabalhador, conseqüentemente relacionadas ao meio ambiente do trabalho hígido, com destaque para normas relativas às condições de iluminação, conforto térmico, distribuição de equipamentos de proteção individual – EPIs, e atividades insalubres e perigosas²⁰⁰³.

Destaca-se que, por força da previsão do artigo 200 da CLT, o diploma consolidado determina que cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE estabelecer disposições complementares às normas celetistas, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho. Em função desta previsão foi editada a Portaria nº 3.214 de 1978, aprovando as NRs (normas regulamentadoras) relativas a esta temática. Atualmente, o MTE já conta com 36 NRs, que abrangem os mais diferentes setores de atividade, visando dar especial relevo à proteção a saúde e segurança dos trabalhadores.

Importa mencionar ainda que o meio ambiente de trabalho foi erigido a princípio fundamental, posto que há previsão expressa na CRFB no sentido de sua promoção e proteção, bem como está claramente vinculado à promoção de condições de vida dignas para o trabalhador, que deve ser resguardado no

2000 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, n. 4, out/dez 2011, p. 232.

2001 Ibidem, p. 243.

2002 Ibidem, p. 232.

2003 Conforme consta do artigo 189 da CLT, serão consideradas atividades insalubres aquelas que, em virtude de sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, uma vez que estão acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza, intensidade do agente e tempo de exposição. Já as atividades perigosas são definidas pelo art. 193 da CLT e serão aqueles que por sua natureza ou em razão de métodos de trabalho, impliquem risco acentuado, em face da exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubos ou outras espécies de violência física (em atividades que envolvam segurança patrimonial ou pessoal), bem como as atividades exercidas pelo trabalhador em motocicletas.

exercício de sua atividade laboral. Assim, no que atine ao direito fundamental ao ambiente equilibrado, é essencial ter em mente que, para que se concretize, será necessária a proteção da dignidade da pessoa humana e a promoção do trabalho decente, que se caracteriza por ser o trabalho em que os direitos mínimos do trabalhador são respeitados.

Não se pode olvidar, contudo, que o modelo de desenvolvimento econômico tem o condão de afetar sobremaneira o meio ambiente do trabalho, uma vez que muitos tomadores de serviço acabam por privilegiar o lucro em detrimento das condições de trabalho a que está submetido o trabalhador, a exemplo do que ocorre no crime de redução às condições análogas a de escravo²⁰⁰⁴, em que, na busca de lucro, o tomador degenera os direitos mais básicos do trabalhador, que acabará por ter sua dignidade violada.

Neste contexto, o trabalho escravo contemporâneo é entendido como aquele que viola a dignidade, a liberdade e a integridade do trabalhador²⁰⁰⁵, adquirindo aspectos mais complexos e instalando-se nos mais variados ramos da produção, desde a agropecuária, à indústria mineradora, aos centros urbanos, nas indústrias da moda e no trabalho doméstico.

Deve ser destacado que, na legislação nacional, o trabalho em condições análogas ao de escravo, é um crime previsto expressamente pelo artigo 149 do Código Penal. A norma penal determina que o crime poderá ocorrer pela submissão do trabalhador a condições degradantes de trabalho, a trabalhos forçados, a jornada exaustiva, bem como restringindo sua locomoção em face de eventual dívida contraída²⁰⁰⁶.

A lei penal prevê ainda modalidades equiparadas, que ocorrem quando há o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte pelo trabalhador, bem como quando há manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho ou apreensão de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, visando retê-lo no local de trabalho.

Menciona-se, acerca dos meios de execução, que o trabalho forçado será aquele para o qual o trabalhador não tenha se oferecido espontaneamente, sendo compelido à prestação de serviços. Em 2012, a OIT estimava que, no mundo, havia em torno de 21 milhões de pessoas submetidas a trabalhos forçados²⁰⁰⁷.

Já a jornada exaustiva ocorre quando o trabalhador é submetido a jornada extenuante, que possa acarretar riscos à sua saúde física e mental. Brito Filho reflete que não há necessariamente uma conexão com o número de horas

2004 Conforme artigo 149, do Código Penal brasileiro.

2005 LIMA, Camila Rodrigues Neves de Almeida. **Escravos da moda**: um estudo sobre a produção jurisprudencial brasileira em matéria de trabalho escravo nas oficinas de costura paulistanas. 2015. 151f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2015. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/30072/1/Escravos%20da%20moda.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2017, p. 126.

2006 Este modo de execução está fortemente vinculado ao chamado sistema de barracão (*truck system*).

2007 OIT. **ILO 2012 Global estimate of forced labour**. Disponível em http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/relatoriote2012_846.pdf Acesso em 23 nov. 2015.

trabalhadas, mas sim com a intensidade do labor prestado durante a jornada²⁰⁰⁸.

Na hipótese de condições degradantes de trabalho, há uma coisificação do trabalhador. Barros afirma que serão as situações em que as condições básicas para que o trabalhador possa exercer seu mister com dignidade são retiradas, de forma que sua saúde e até mesmo sua vida estarão expostas. Aduz que há verdadeira instrumentalização e desumanização do trabalhador, que acabará por torná-lo mero meio em prol do sistema de produção²⁰⁰⁹.

No que tange à restrição de locomoção por dívida contraída, Alexim destaca que é uma modalidade de exploração fortemente presente em regiões do sul da Ásia e da América Latina, uma vez que as pessoas destas regiões são mais pobres, com menor alfabetização e, conseqüentemente, menor conhecimento acerca dos seus direitos, tornando mais fácil para que sejam enganadas e forçadas a resignar-se²⁰¹⁰.

Barros relata que essa modalidade de exploração se identifica com o chamado sistema de barracão²⁰¹¹, em que "o trabalhador adquire dívidas com o tomador de serviços desde o momento da sua contratação, uma vez que lhe são cobradas as despesas com deslocamento, moradia, alimentação, instrumentos de trabalho, a preços exorbitantes"²⁰¹².

Assim, observa-se que o trabalhador não poderá abandonar o local de trabalho em razão de uma suposta dívida contraída com o tomador de serviços, que na maioria das vezes não possui qualquer respaldo legal. Em relação às modalidades equiparadas, há o dolo específico de manter o trabalhador no local de trabalho, só se configurando quando for verificado que o agente possuía a finalidade específica de reter o trabalhador, impossibilitando seu deslocamento e cerceando sua liberdade ambulatorial.

Barros sintetiza que o trabalho escravo contemporâneo será aquele em que há afronta à dignidade da pessoa humana e violação aos direitos mínimos do trabalhador, uma vez que este não poderá gozar das condições mais caras à sua existência, acarretando sério comprometimento de sua integridade física e psíquica, relacionadas às violações ao meio ambiente do trabalho em que se encontra inserido. Assim, constata-se que o trabalho escravo contemporâneo,

2008 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo**: caracterização jurídica. São Paulo: LTr, 2014, p. 72.

2009 BARROS, Marina Dorileo. **Os impactos do trabalho escravo contemporâneo no meio ambiente do trabalho**. 2016. 147f. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Mato Grosso. Cuiabá, 2016, p. 75.

2010 ALEXIM, João Carlos. Trabalho forçado. In: Comissão Pastoral da Terra. **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Loyola; Goiânia: Comissão Pastoral da Terra, 1999, p. 45.

2011 Brito Filho afirma que o sistema de barracão está fortemente atrelado ao ciclo da borracha no país, elucidando que "a servidão por dívida era comum na relação entre seringueiros e seringalistas, sendo também chamada de sistema de barracão, consistindo em um sistema de financiamento compulsório da atividade dos primeiros pelos últimos. Os seringueiros, nesse sistema, eram obrigados a entregar o resultado de sua atividade aos seringalistas e, em contrapartida, obrigados também a adquirir todos os produtos necessários à atividade e à própria sobrevivência nos barracões dos últimos" (BRITO FILHO, op. cit., p. 89)

2012 BARROS, op. cit., p. 80.

em todos os seus meios de execução, é uma violação frontal ao meio ambiente do trabalho equilibrado²⁰¹³.

Afinal, é muito claro que em todos os meios de execução há um sério comprometimento das condições de saúde e segurança do trabalhador, que envolvem tanto fatores físicos, quanto psíquicos. Nas condições degradantes de trabalho estas violações se mostram mais claras, uma vez que o trabalhador está obviamente tolhido de condições de trabalho adequadas, em clara afronta ao meio ambiente do trabalho. Da mesma forma, é evidente que nas hipóteses de jornada exaustiva há clara exposição da integridade do trabalhador, afinal, conforme já pontuado, são situações que provocam tamanha exaustão, que podem comprometer até mesmo a vida do obreiro, como ocorre nos casos de trabalhadores que laboram por produção.

Todavia, quando se fala em trabalho forçado e na escravidão por dívida, bem como no cerceamento da locomoção, que configura as modalidades equiparadas, apenas se pensa em afronta ao meio ambiente de trabalho, se configurada a ocorrência de condições degradantes ou jornada exaustiva (o que no mais das vezes, acaba ocorrendo). Entretanto, esta perspectiva deve ser superada.

Ainda que não se verifiquem máculas à integridade física do trabalhador, deve ser evidenciado que não há essa necessidade para a configuração do delito. Se houver a submissão do trabalhador a uma condição da qual não possa se desvencilhar e para a qual não concorreu, haverá o trabalho forçado e conseqüentemente violação de sua integridade psíquica e do meio ambiente do trabalho. Portanto é manifesto que não há a necessidade de submissão do trabalhador a situações que afrontem sua integridade física, pois a violação da integridade psíquica é suficiente para configuração do crime e para a violação do meio ambiente do trabalho equilibrado.

Assim, conforme se discutirá mais adiante, as violações perpetradas na produção têxtil, ainda que não afetem diretamente a integridade física do obreiro, são situações que podem ser caracterizadas como o crime de redução a condições análogas a de escravo e que violam frontalmente a garantia constitucional de gozar de um meio ambiente de trabalho equilibrado.

3. Os impactos socioambientais da indústria da moda

O capitalismo contemporâneo vangloria o consumo, tornando as sociedades atuais, a partir de 1980, em sociedades de hiperconsumo, conforme Lipovetsky, representadas pela grande individualização do consumo, pelo hiperindividualismo, pelo hiperconsumo emocional, pelo prazer individual, pela dependência do mercado para satisfações diárias, pela comercialização dos modos de vida e pela individualização pessoal através dos hábitos de consumo²⁰¹⁴.

2013 BARROS, op. cit., p. 116.

2014 DINNEBIER, Flávia França. **Embalagens sustentáveis**: redução do hiperconsumo do foco na Política Nacional de Resíduos Sólidos. 2015. 263f. Dissertação (Mestrado) – Universidade

É, assim, conforme Dinnebier²⁰¹⁵, baseada em Lipovetsky:

[...] uma sociedade hiperindividualista, hiperconsumista, preocupada com ganhar tempo, emocionalmente dependente do consumo, que busca individualizar-se e afirmar-se através dos hábitos de consumo, que já não têm como razão predominante do consumo a afirmação social, mas sim o desejo de ter satisfações individuais.

É por meio do consumo cada vez maior que as pessoas procuram sua felicidade e seu lazer, comprando e descartando enormes quantidades de bens de consumo não duráveis e, muitas vezes, feitos para serem descartados o mais rápido possível, seja por alguma mudança de função, seja por uma mudança no design, embora ainda funcionem perfeitamente.

Os produtos são feitos para terem vida útil reduzida e cada vez mais se deve consumir para produzir, afinal torna-se mais barato comprar um produto novo do que consertar o antigo. Para atender a essa demanda, faz-se necessário que a sociedade retire matérias-primas da natureza, aumentando vertiginosamente a degradação ambiental, que pode ser percebida no aumento da poluição do ar, das águas, do mar, do solo.

Pontua-se que este mecanismo para induzir o consumo é chamado de obsolescência planejada ou programada, que se conecta com a característica da sociedade de hiperconsumo da dependência emocional do consumo. Entende-se por obsolescência planejada ou programada 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”²⁰¹⁶.

Além disso, o conserto dos bens passou a ser dificultado, sendo que, muitas vezes, a compra de um novo produto é mais barata que a substituição de uma peça, as quais, não raras vezes, param de ser fabricadas, levando à impossibilidade do conserto²⁰¹⁷.

Acerca dos posicionamentos correntes de que o consumo é necessário para gerar riqueza, contrapõe-se afirmando que não é cabível o argumento de que a proteção do meio ambiente e a produção e o consumo feitos de forma sustentável levem a um colapso econômico, tendo em vista que a própria Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 170 vincula a ordem econômica à proteção do meio ambiente.

Conforme o artigo supracitado “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, sendo estes os princípios insculpidos nos incisos III e IV: “função social da propriedade” e “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme

Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2015, p. 63.

2015 Ibidem, p. 65.

2016 MORAES, Kamila Guimarães de. **Obsolescência planejada: fundamentos e perspectivas jurídico-ambientais de enfrentamento**. 2013, 274f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2013, p. 59.

2017 Ibidem, p. 71.

o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”

É possível, então, neste momento afirmar, que o consumo deve obedecer à proteção do meio ambiente, entendendo tanto a natureza como o consumidor e o trabalhador como vulneráveis a dominação das grandes corporações.

A discussão acerca do hiperconsumismo da sociedade atual conecta-se intrinsecamente com a indústria da moda. Para Lipovetsky, a moda “não cessa de acelerar sua legislação fugidia, de invadir novas esferas, de arrebatá-la em sua órbita todas as camadas sociais, todos os grupos de idade, deixa impassíveis aqueles que têm vocação de elucidar as forças e o funcionamento das sociedades modernas”²⁰¹⁸.

A moda é o “império do efêmero”, cuja versatilidade encontrou lugar de prestígio a partir do mundo moderno até hoje, a busca sempre pelo novo, pela rejeição do antigo, pelo hiperindividualismo, pela extravagância, pela “lei do esbanjamento ostentatório e a corrida pela estima”²⁰¹⁹.

A Moda passa, assim, da modernidade para a pós-modernidade como expressão da individualidade e da democratização entre as classes para a opressão de uma classe social sobre a outra e sobre o meio ambiente. Torna-se psicologicamente dominante e símbolo de felicidade, ao associar-se ao hiperconsumismo, para que o indivíduo esteja sempre “na moda”.

Isso porque “a ideologia individualista e a era sublime da moda são assim inseparáveis”, por meio do “culto da expansão individual, do bem-estar, dos gozos materiais, desejo de liberdade, vontade de enfraquecer a autoridade e as coações morais”²⁰²⁰.

Nesse contexto de hiperconsumo, hiperindividualismo e de dependência emocional é que a moda se impõe na sociedade contemporânea como geradora de imensos impactos socioambientais para os vulneráveis às grandes corporações dominadoras do setor, que tem levado a grandes degradações ambientais e violações aos direitos dos trabalhadores que estão de alguma forma vinculados à cadeia produtiva, em especial os que atuam para a chamada indústria do “fast fashion”²⁰²¹, para que alguns poucos possam satisfazer seu desejo pelo novo e pelo efêmero da moda.

Para fundamentar o exposto, dados da ONG Repórter Brasil afirmam que há diversas grandes marcas têxteis que foram flagradas utilizando-se de mão de

2018 LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia de Bolso, 1989. [versão digital], p. 14.

2019 Ibidem, p. 210.

2020 Ibidem, p. 355.

2021 ““Fast-fashion” traduzido como moda rápida, é o termo utilizado por marcas que possuem uma política de produção rápida e contínua de suas peças, trocando as coleções semanalmente, ou até diariamente, levando ao consumidor as últimas tendências da moda em tempo recorde e com preços acessíveis. O conceito foi criado na Europa por grandes varejistas, como H&M, Zara e Top Shop”. **O conceito de fast fashion**, 2010. Disponível em: <https://www.revide.com.br/editorias/moda/o-conceito-de-fast-fashion/>. Acesso em: 25 abr. 2017.

obra escrava, a exemplo da Zara, M. Officer, Brookfield Donna, Renner, Marisa, Pernambucanas, Collins, Le Lis Blanc, Gregory, Luigi Bertolli.

É importante destacar que na maioria dos casos atrelados à produção têxtil no Brasil, observa-se um grande número de trabalhadores estrangeiros, em especial latino-americanos, com destaque para os bolivianos. Nestes casos, além de estarem submetidos a condições de trabalho absolutamente precárias, que degradam o meio ambiente de trabalho e subjugam-nos ao trabalho escravo contemporâneo, são, na grande maioria das vezes, vítimas inclusive de tráfico de pessoas²⁰²².

É notório o impacto no meio ambiente do trabalho, afinal os trabalhadores que atuam em oficinas clandestinas são submetidos a condições degradantes de trabalho e jornada exaustiva, de modo que ficam com sua integridade física e psíquica abalada.

Ademais, acerca do trabalho escravo contemporâneo vinculado à indústria da moda no Brasil, Lima²⁰²³ analisou o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região do Estado de São Paulo, em vista de possuir indústrias têxteis em condições de escravidão contemporânea, com trabalhadores majoritariamente imigrantes, como afirmado acima. A pesquisa constatou orientações divergentes relativas ao reconhecimento e à configuração do trabalho escravo, notadamente no que diz respeito à generalização do conceito de modo a não se incluir todo e qualquer trabalho degradante.

Concluiu que os julgados expressam o reconhecimento da existência do trabalho escravo e sua apuração pelas leis brasileiras no que se refere à dimensão laboral, variando a interpretação na configuração da escravização, não alcançando, contudo, a responsabilização da empresa envolvida com a cadeia produtiva que usa o trabalho escravo²⁰²⁴.

Importante salientar que se encontrou nos julgados analisados orientações jurisprudenciais que consideraram elementos indicativos de que a terceirização da atividade fim da empresa favorece o trabalho escravo contemporâneo, situação que é acentuada pela presença de imigrantes, especialmente de bolivianos, na referida indústria têxtil²⁰²⁵.

Todavia, deve ser observado que não há repercussão apenas no meio ambiente do trabalho, como também no meio ambiente artificial e natural, deixando não só os trabalhadores em situação de vulnerabilidade extrema, como também impactando todo o meio ambiente.

2022 Emblemática a reportagem produzida pela ONG Repórter Brasil noticiando que o dono de uma oficina de costura, após pagar a passagem e trazer ao Brasil dois trabalhadores bolivianos, estava tentando vendê-los no bairro do Brás em São Paulo, a fim de “quitar” a dívida que estes trabalhadores possuíam com ele. OJEDA, Igor. **Fiscalização localiza dono de confecção que tentou vender imigrantes como escravos**, 2014. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2014/02/fiscalizacao-localiza-dono-de-confeccao-que-tentou-vender-imigrantes-como-escravos/> Acesso em: 25 abr. 2017.

2023 LIMA, op. cit., p. 139.

2024 Ibidem, p. 140.

2025 Idem.

Sobre esta questão é importante pontuar o acidente do Rana Plaza, envolvendo oficina clandestina de costura em Dakha, Bangladesh. O prédio, onde trabalhavam mais de 3.000 pessoas (inclusive crianças, uma vez que o trabalho infantil é frequente nas oficinas do Bangladesh), desabou em 24 de abril de 2013, deixando mais de 1.100 mortos.²⁰²⁶

Esta tragédia deixou clara a notória indiferença dos donos de oficina pelas condições de segurança no trabalho, afinal já havia queixas acerca das condições estruturais do edifício, mas os trabalhadores eram obrigados a continuar laborando. No ano anterior, um incêndio, que deixou 111 mortos, já havia destruído outro edifício onde se situava oficina clandestina.

A indústria têxtil em Bangladesh é a segunda maior do mundo (exportando a maioria do seu vestuário para a União Europeia),²⁰²⁷ contudo o que se observa é um total desprezo pelas condições a que são submetidos os trabalhadores, afinal o que se busca é produzir mais e ao menor custo possível, situação que se repete em diversos lugares ao redor do globo, gerando um aumento exponencial das chamadas *sweatshops*.²⁰²⁸

Outra situação que merece destaque, conectada à produção da matéria-prima utilizada pela indústria da moda, é a alta taxa de suicídio de pequenos agricultores indianos, que produziam algodão transgênico com grãos da Monsanto. A Monsanto se inseriu no mercado indiano vendendo semestres de algodão transgênico para pequenos agricultores. Segundo Vandana Shiva, mais de 300.000 agricultores cometeram suicídio, em virtude das altas dívidas e do fracasso da produção. Destes suicídios, 84% foi atribuído diretamente à Monsanto.²⁰²⁹

Além do impacto causado pela matéria-prima, bem como aquele causado na produção, há ainda o relativo aos resíduos da indústria da moda. Segundo Menegucci, a indústria de vestuário produz toneladas de retalho, que são descartados no meio ambiente sem qualquer cuidado, contribuindo para o acúmulo de resíduos. Aponta que, dentre os setores, o que mais gera resíduo é o de corte das peças, salientando que fibras de algodão descartadas em aterros podem demorar mais de um ano para se decompor, enquanto o couro pode

2026 **Responsáveis por fábrica no Bangladesh onde 1100 pessoas morreram vão ser julgados por homicídio**, 2015. Disponível em: <http://www.dn.pt/globo/interior/responsaveis-por-fabrica-no-bangladesh-onde-pessoas-morreram-vaio-ser-julgados-por-homicidio-4600045.html> Acesso em: 25 abr. 2017.

2027 **Bangladesh: dois anos após a tragédia do Rana Plaza**, 2015. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/news/pt/news-room/20150422STO43905/bangladesh-dois-anos-ap%C3%B3s-a-trag%C3%A9dia-de-rana-plaza> Acesso em: 25 abr. 2017.

2028 São as chamadas "fábricas de suor", empresas em que há precárias condições de trabalho, salários muito baixos jornada exaustiva, trabalho infantil, bem como diversas situações que degradam a condição do trabalhador. Para maiores informações: CAMPANHÃ, Marcela Ribas. **Sweatshops: exploração moderna**, 2011. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/vies/vies/sweatshops-exploracao-moderna/> Acesso em: 26 abr. 2017.

2029 SHIVA, Vandana. **Monsanto VS Indian farmers**, 2016. Disponível em <http://vandanashiva.com/?p=402> Acesso em 25 abr. 2017.

chegar até a um século.²⁰³⁰

Pontua-se que, no Brasil, há estimativa de que a produção de resíduos têxteis chegue ao patamar de 175 mil toneladas por ano, das quais apenas 36 mil toneladas são reaproveitadas na produção de novos produtos²⁰³¹.

Assim, é possível afirmar que a indústria da moda causa inúmeros impactos sociais e ambientais, configurando a violação ao meio ambiente do trabalho equilibrado, bem como muitos casos de trabalho escravo contemporâneo, realidade presente no Brasil e amplamente denunciada por ONGs e pelo MTE, que atuam no combate à redução dos trabalhadores à condição análoga à de escravidão.

4. O desenvolvimento do conceito de justiça ambiental e sua importância para a erradicação do trabalho escravo contemporâneo por violação ao meio ambiente do trabalho equilibrado

Acerca do trabalho escravo contemporâneo a partir de violações ao meio ambiente do trabalho equilibrado, é possível afirmar que os trabalhadores são sujeitos vulneráveis às grandes corporações da indústria da moda e cujas reivindicações por melhores condições de trabalho estão inseridas no movimento por justiça ambiental.

Isso porque a justiça ambiental denuncia que, embora os riscos possam atingir a todos, na realidade, os efeitos dos danos causados ao meio ambiente atingem de formas distintas, principalmente pessoas, comunidades ou grupos vulneráveis, dentre as quais se inserem o trabalhador em condições degradantes.

A importância da participação na proteção ambiental é decorrência do princípio democrático e está intrinsecamente relacionada com a problemática da justiça ambiental, movimento que critica o modelo desenvolvimentista brasileiro, assinalando que os trabalhadores e grupos sociais marginalizados e de baixa renda, como aqueles submetidos a condições de trabalho insalubres e perigosas, em um meio ambiente de trabalho extremamente aviltante, estão mais propensos a serem afetados pelos riscos ambientais.

A vulnerabilidade social de grupos marginalizados não ocorre apenas pela falta de saneamento básico, pela falta de informação acerca dos riscos a que estão expostos, por morarem em áreas industriais, contaminadas ou com risco de desastres, dentre outros, ocasionados por não possuírem condições econômicas de buscarem melhores locais. Tais grupos são atingidos ainda de forma agravada todos os dias ininterruptamente em seu modo de sobrevivência também degradante: em seu meio ambiente do trabalho.

2030 MENEGUCCI, Franciele; MARTELI, Leticia; CAMARGO, Maristela; VITO, Meriele. **Resíduos têxteis**: análise sobre descarte e reaproveitamento nas indústrias de confecção, 2015. Disponível em: http://www.inovarse.org/sites/default/files/T_15_325.pdf Acesso em 26 abr. 2017.

2031 **Os impactos ambientais decorrentes da cadeia produtiva têxtil**, 2014. Disponível em <https://portogente.com.br/noticias/meio-ambiente/82179-os-impactos-ambientais-decorrentes-da-cadeia-produtiva-textil> Acesso em 26 abr. 2017.

Sarlet e Fensterseifer²⁰³² entendem 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”.

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, considerando o meio ambiente em sua totalidade, como destacado anteriormente.

É oportuno mencionar que o Movimento de Justiça Ambiental teve sua origem nos Estados Unidos da América, nos anos 1980, a partir de denúncias relativas a depósitos de lixo tóxico e de indústrias poluentes que se concentravam em áreas habitadas pela população negra. Frisa-se, contudo, que nos idos de 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 a contaminação ambiental. Nessa mesma época, análises sobre a distribuição dos riscos ambientais concluíram que os impactos dos acidentes ambientais encontravam-se distribuídos de forma desigual por raça e por renda, ou seja, áreas de concentração de minorias raciais teriam uma probabilidade desproporcionalmente maior de sofrer com riscos e acidentes ambientais²⁰³³.

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. Dentre eles, o princípio 8 dispõe que a “Justiça Ambiental afirma o direito de todos/as os/as trabalhadores/as a um ambiente de trabalho seguro e saudável, sem que sejam forçados/as a escolher entre um trabalho de risco e o desemprego. Afirma também o direito daqueles/as que trabalham em casa de estar livres dos perigos ambientais”²⁰³⁴.

No Brasil, foi criada a Rede Brasileira de Justiça Ambiental após o Seminário Internacional Justiça Ambiental e Cidadania, em 2001. Embora a Rede Brasileira ressalte que ainda há pouca pesquisa e indicadores acerca da desigualdade ambiental no Brasil²⁰³⁵, é possível afirmar que os trabalhadores da

2032 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.

2033 ACSELRAD, Henri. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 17-18.

2034 **PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA AMBIENTAL**. Disponível em: http://www.justicaambiental.org.br/projetos/clientes/noar/noar/UserFiles/17/File/17_principios.pdf. Acesso em 23 mar. 2015, p. 2.

2035 ACSELRAD, *op. cit.*, p. 41.

indústria têxtil submetidos a condições de meio ambiente do trabalho degradantes são questões de justiça ambiental, relacionando-se com sua vulnerabilidade econômica e social – especialmente dos imigrantes.

A situação dos trabalhadores da indústria da moda em condições de trabalho escravo contemporâneo evidencia a necessidade de superação da questão da justiça distributiva como o principal desafio para a busca da democracia e da igualdade na distribuição dos riscos e ônus da degradação ambiental, que acaba ignorando muitos elementos importantes para compreensão de injustiças, para construir uma compreensão a partir da luta moral impulsionada por processos de recusa por reconhecimento, tese defendida por Baggio, a partir da ampliação da concepção da justiça ambiental pela teoria do reconhecimento de Honneth²⁰³⁶.

Isso porque, para Baggio, “a problemática de se tratar a questão da justiça social a partir dessa perspectiva distributiva é que os juízos sociais acabam vinculados à análise sobre o que as pessoas têm, o quanto elas têm, e como essas posses podem ser comparadas com aquilo que outras pessoas têm”²⁰³⁷, sendo necessário trabalhar o conceito a partir de conceitos como opressão e dominação. 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, conseqüente daquele²⁰³⁸.

Assim, é possível afirmar que a indústria da moda, cujas corporações impactam negativamente o meio ambiente e os trabalhadores – os mais vulneráveis nessa relação – evidenciam problemas de justiça ambiental, mormente em tempos de crise econômica, que leva a retrocessos legislativos, flexibilizando normas protetivas de direitos dos trabalhadores e de proteção ao meio ambiente natural.

A relação intrínseca entre trabalho escravo contemporâneo e terceirização da atividade fim da empresa já foi demonstrada anteriormente. Apesar dessa constatação, o Brasil, recentemente aprovou a Lei nº 13.429/2017, que altera o regramento da terceirização nas empresas brasileiras. Sobre a citada legislação, é importante destacar duas alterações fundamentais que terão grande impacto nas relações trabalhistas vinculadas às cadeias de produção: a possibilidade de terceirização da atividade fim, afinal agora não há limites para a subcontratação de trabalhadores por grandes corporações, bem como a responsabilização subsidiária do tomador de serviço, o que tornará ainda mais deficitária a responsabilização das empresas contratantes, que são as maiores exploradoras da mão-de-obra. Ainda que não seja o objetivo deste trabalho adentrar na discussão relativa a esta legislação, observa-se que ela está na contramão da proteção ao trabalhador, reduzindo aqueles que já se encontravam em situação extrema, a uma situação de maior vulnerabilidade.

2036 BAGGIO, Roberta Caminero. **Justiça ambiental entre redistribuição e reconhecimento**: a necessária democratização da proteção da natureza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

2037 Ibidem, p. 193.

2038 Ibidem, p. 244.

Assim, são necessárias políticas públicas articuladas, que tenham a visão socioambiental integrada ao conceito de meio ambiente, especialmente de proteção ao meio ambiente do trabalho. Bem como que sejam capazes de reconhecer que a violação do meio ambiente do trabalho configura trabalho escravo contemporâneo, atuando não só na fiscalização das propriedades e repressão aos empregadores, como também viabilizando a integração dos resgatados na sociedade, uma vez que, antes de se tornarem vítimas do patrão, eles são vítimas de fatores socioeconômicos que os levam a uma situação de miséria e marginalização, fazendo com que aceitem qualquer trabalho que possa lhes garantir a sobrevivência.

Portanto, é necessária a mobilização tanto do Estado, quanto da sociedade civil organizada, com a finalidade de reverter a situação de miséria e vulnerabilidade vivenciada por essas pessoas, a fim de que não enxerguem a exploração como algo natural, como parte de algo que já vivenciam em seu próprio lar, e sim que saiam desse ciclo vicioso, desse subjugo em cadeia, e estejam aptos a exigir seus direitos e lutar por melhores condições de trabalho e de vida.

5. Conclusões articuladas

5.1 O conceito de meio ambiente adotado pela Constituição brasileira e pela legislação infraconstitucional é amplo e integrativo, inserindo o meio ambiente do trabalho como objetivo de proteção, consagrando direitos socioambientais.

5.2 As violações ao meio ambiente do trabalho devem ser vistas como meio apto a configurar o crime de redução à condição análoga à de escravo, previsto no artigo 149, do Código Penal brasileiro, uma vez que todos os meios de execução perpassam pela garantia à integridade física e psíquica dos trabalhadores, frontalmente relacionada ao gozo de meio ambiente do trabalho equilibrado.

5.3 Em razão da sociedade de hiperconsumo, a indústria da moda se globalizou, dominada pelas grandes corporações, que não somente causam intensa degradação ambiental, como também utilizam trabalho escravo contemporâneo, como evidenciado no caso Rana Plaza em Bangladesh e nas indústrias têxteis no Brasil, particularmente em São Paulo.

5.4 O trabalho escravo contemporâneo advindo da violação ao meio ambiente do trabalho equilibrado insere-se no contexto da justiça ambiental, em razão da necessidade não somente de redistribuição equitativa dos bens e ônus ambientais, mas também do reconhecimento dos direitos desses trabalhadores.

46.LA NECESIDAD DE REGULAR A TRAVÉS DE UNA LEY ESTATUTARIA LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA

MARIO ERNESTO GARCÍA MARTÍNEZ

Universidad de Los Andes

Introducción

La consulta previa, es el derecho fundamental a la participación de las minorías étnicas, bien sean indígenas, afrodescendientes, raizales, palenqueras y pueblo ROM (Gitanos) cuando sus territorios, usos, costumbres, tradiciones, se vean amenazadas por disposiciones de orden legislativo (leyes de la república), o por reglamentaciones administrativas (licencias ambientales, permisos, autorizaciones o concesiones expedidas a través de actos administrativos), o por cualquier tipo de proyecto industrial, bien sea: minero, energético, de hidrocarburos o de infraestructura, para que a través de un acuerdo o del consentimiento se garantice el bienestar de la minoría impactada positiva o negativamente, directa o indirectamente con el proyecto, obra, actividad o la norma que entre en vigor.

Si bien es un derecho fundamental, la consulta previa no cuenta con una Ley Estatutaria que se encargue de su regulación y de establecer un procedimiento claro y concreto que garantice su ejercicio de forma permanente.

Por lo anterior, éste derecho fundamental reconocido por la Corte Constitucional en más de una centena de veces, es necesario entrar a regularlo y dotarlo de unas reglas de juego claras. Especialmente para las comunidades étnicas del país, que son quienes han sufrido el atropello, por no poder materializarlo, sino es a través de una Acción de Tutela.

1. Observaciones al Proyecto de ley estatutaria del Gobierno Nacional. ¿Es posible renunciar al ejercicio de un derecho fundamental como la consulta previa, máxime si se trata de una minoría étnica?

El proyecto de ley elaborado por el Gobierno Nacional, no es de buen recibo en la academia, porque no garantiza ni el goce, ni el ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa de la minorías étnicas del país, por el contrario parece un proyecto de ley, diseñado por el sector privado, quienes son los únicos beneficiarios de tan tóxico texto, que pretende favorecer únicamente a las empresas que tengan a bien desarrollar un proyecto, obra o actividad del sector

de infraestructura, minero o de hidrocarburos.

A continuación realizaremos las observaciones de los artículos más controversiales del proyecto de ley presentado por el Ministerio del Interior, cuya elaboración fue el resultado de más de dos (2) años de trabajo por parte del Ministerio del Interior, así:

El artículo sexto del proyecto de ley, señala cual es el objeto de la consulta previa, así:

ARTICULO. 6: OBJETO DE LA CONSULTA PREVIA: El objeto de la Consulta Previa para POAs es garantizar a comunidades étnicas ubicadas dentro del área de influencia de la ejecución de los mismos, al estar afectadas de manera directa, específica y particular, la concertación de las medidas requeridas para prevenir, mitigar, corregir, o, compensar los impactos identificados por su ejecución.

Observamos con suma preocupación que no se tienen en cuenta las afectaciones de tipo indirecto, las cuales son de orden social, cultural y económico.

En el artículo octavo del proyecto de ley se señalan las características que debe tener el consentimiento en la consulta previa, por lo cual debemos hacer los siguientes comentarios, así:

ARTICULO. 8: DEL CONSENTIMIENTO: El consentimiento previo, libre e informado será exigible en relación a aquellos planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de las comunidades étnicas, en esos eventos, es deber del Estado no sólo consultar a las comunidades étnicas concernidas, sino obtener su consentimiento previo, libre e informado según sus usos, costumbres y tradición. De no lograrse, se aplicará el principio PRO HOMINE. Se debe entender que el consentimiento es el resultado del conocimiento pleno, que no implica la facultad de decidir sobre la materia objeto de consulta.

El conocimiento pleno es necesario cuando las afectaciones o impactos, impliquen el traslado, o, desplazamiento de las comunidades étnicas por la ejecución del POA; así como para la adopción de medidas administrativas de carácter general, o iniciativas legislativas, que estén relacionadas con el vertimiento de sustancias tóxicas en los territorios de las comunidades étnicas y/o representen un alto impacto en las condiciones sociales, culturales y económicas que pongan en riesgo la supervivencia de la comunidad étnica.

Creemos que el texto del artículo citado es de la mayor peligrosidad, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, para las minorías étnicas, que

por éste proyecto de ley que presenta el Ministerio del Interior, se pretenden proteger, a través de la consulta previa, porque lo que se pretende, es solo informar, comentar o mejor notificar a las comunidades étnicas, pero que ellas no pueden decidir sobre la materia objeto de consulta. Es por ello que creemos que no estamos en presencia de una consulta previa real, sino de un mero trámite. De aprobarse así el texto la ley sería completamente inocua, para las comunidades étnicas y adicionalmente, se corre el grave riesgo, de que la Corte Constitucional no la apruebe, por ser violatoria de la Constitución Política, porque una consulta implica una respuesta, pero en éste proyecto no se tuvo en cuenta la respuesta de las minorías a consultar, con lo cual no hay garantía para el ejercicio del derecho fundamental que se quiere reglamentar.

Adicionalmente, señala el inciso 2º del artículo octavo que el conocimiento pleno para desarrollar la consulta previa es necesario, por ejemplo, cuando el POA o la iniciativa de carácter administrativo o legislativo, estén relacionadas con el vertimiento de sustancias tóxicas en los territorios de las comunidades étnicas. Dicho texto es sumamente restrictivo, porque pueden presentarse también emisiones altamente contaminantes a la atmosfera, pero lo peor del texto es que a través del mismo, se legalizaría la contaminación ambiental y los daños al medio ambiente, sin ningún tipo de pudor. Lo cual es contrario a nuestra Constitución Política.

En el artículo noveno del proyecto de ley estatutaria se consagró que:

ARTICULO. 9: AMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA: La consulta previa procede siempre que la Agencia para la Consulta Previa, a solicitud de parte interesada, identifique y certifique una comunidad étnica dentro del área de influencia directa de un POA, iniciativa legislativa o decisión administrativa de carácter general, que simultáneamente y con ocasión de su ejecución, implementación o trámite, generen a esas comunidades étnicas certificadas, una afectación directa, específica y particular.

En este punto es necesario es necesario aclarar con precisión las opciones de orden legal que tendrá la Dirección de Consulta Previa, frente a la solicitud de certificación o no de la presencia de comunidades étnicas, en el entendido de que manifieste si hay o no hay comunidades étnicas, porque en la práctica se han conocido certificaciones²⁰³⁹ en las que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, expide certificaciones en las que manifiesta que: existe indicio de presencia itinerante de miembros de las comunidades indígenas que integran a la etnia Motilón Barí, lo que resulta confuso para que

2039 Certificación No. 56 y No. 57 del 04 de febrero de 2013 de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la que certificaron: "existe indicio de presencia itinerante de miembros de las comunidades indígenas que integran a la etnia Motilón Barí". Lo anterior, fue objeto de la respectiva Acción de Tutela que derivó en la Certificación No. 1170 del 4 de julio de 2014. Nótese todo el tiempo que transcurrió.

las autoridades ambientales expidan la licencia ambiental. Nuevamente en éste artículo se omitieron las afectaciones de tipo indirecto para las minorías.

El párrafo del artículo noveno del proyecto de ley señala:

PARAGRAFO: No son consultables los POAs, ni la implementación de medidas administrativas de carácter general, ni, iniciativas legislativas, que generen impactos de manera uniforme para la todos los colombianos, sin importar la materia. Tampoco será viable la consulta previa a comunidades étnicas que no observen el ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Este párrafo es de la mayor importancia, porque cierra la puerta a la realización de una consulta previa, cuando exista un grupo étnico, pero si no está debidamente certificado ante las autoridades competentes, no habrá lugar a la consulta.

El párrafo segundo del artículo 10 del proyecto de ley afirma:

PARAGRAFO SEGUNDO: La ausencia de los entes de control y de los miembros de la asamblea de comunidad étnica en consulta, no invalida la legitimidad ni la legalidad de la consulta previa; será suficiente si asisten: el titular, responsable, o, interesado en la ejecución del POA; o, el interesado en la iniciativa Legislativa, o, implementación de una decisión administrativa de carácter general; las instituciones representativas de la comunidad étnica certificada y La Agencia para la Consulta Previa como máxima autoridad en la materia.

Este artículo es abiertamente contrario a la Constitución Política, porque no es posible que en nuestro Estado Social de Derecho, se legalice con una ley estatutaria, la consulta previa de las minorías étnicas, pero al mismo tiempo se consagre que se puede hacer dicha consulta, sin la comunidad étnica directamente afectada y además, sin los entes de control del Estado. Este artículo con toda seguridad será declarado inexecutable cuando la Corte Constitucional lo revise por violar el derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

El literal a) c), d) y e) del artículo 13 del proyecto de ley, establece:

La Nacionalidad: Los derechos de las comunidades étnicas son los mismos que se le reconocen a cualquier nacional colombiano, no son especiales. No obstante, por ministerio del Convenio 169 de 1989 de la OIT, el gobierno adopta medidas especiales de consulta y participación para salvaguardar sus derechos en el marco del estado social de derecho.

El literal h) del artículo 15 del proyecto de ley señala que:

Línea Negra: La "Línea Negra" es una zona de especial protección, debido al valor espiritual y cultural que tiene para los cuatro pueblos indígenas Kogis, Ikas, Wiwas y Kankuamos, de la Sierra Nevada de Santa Marta, por esa razón, esas comunidades deben ser consultadas cuando un POA, o, implementación de una decisión 10 administrativa de carácter general, o una iniciativa legislativa les cause afectación directa, específica y particular.

Uno de los grandes vacíos legales que deja éste proyecto de ley estatutaria, es que no brinda protección, ni el blindaje legal necesario a las comunidades étnicas de los Kogis, Ikas, Wiwas y Kankuamos, porque no impide expresamente, que se adelanten POA en la zona de especial protección, como es la Línea Negra siendo Colombia un país con una extensión de más 1'100.000 Km², no se entiende como mucho proyectos pretenden desarrollarse, justo en las zonas de especial protección y de alto contenido espiritual y cultural de nuestros indígenas.

Impacto Ambiental: Es la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto, obra o actividad en un área determinada. El impacto ambiental es la modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza. Los proyectos, obras o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Es en la única parte del proyecto de ley estatutaria del Gobierno Nacional, en la que se habla del impacto ambiental de un POA, desde un punto de vista indirecto. A lo largo del proyecto siempre se han establecido los impactos únicamente directos, pero no se tiene en cuenta para nada en el presente proyecto, los impactos indirectos de un POA en las comunidades étnicas y este es otro de los grandes vacíos de éste proyecto, porque es una verdad innegable, la existencia de los impactos indirectos en una comunidad, como lo son: los impactos sociales, culturales y económicos.

El artículo décimo sexto del proyecto de ley señala que:

ARTÍCULO. 16: INICIO DE LA CONSULTA PREVIA: La Consulta Previa, en todos los casos que sea procedente, se iniciará ante la Unidad Administrativa Especial para la Consulta Previa, a solicitud de parte interesada y con las comunidades étnicas que la Agencia para la Consulta Previa haya certificado en el área de influencia del POAs, o para la implementación de una decisión administrativa de carácter general, o para impulsar una iniciativa legislativa, en razón a la afectación directa, específica y particular que estas les ocasionan.

Reiteramos, que debe ser fortalecida la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, dotarla de un presupuesto sólido que permita integrar dieciséis (16) equipos interdisciplinarios, encargándose cada uno de dos (2) departamentos.

En éste artículo se afirma sin lugar a dudas que la consulta previa se adelantará, con las comunidades étnicas que estén certificadas. Es decir, que no es posible tratar de certificar una comunidad étnica, que supuestamente se encuentre al interior de las coordenadas de un POA, sino que para dar inicio, a la consulta previa la comunidad étnica, ya debe estar certificada ante el Ministerio del Interior.

El artículo décimo octavo del proyecto de ley del Gobierno Nacional señaló que:

ARTÍCULO. 18: DEL CONSENTIMIENTO: El consentimiento, entendido como el conocimiento pleno, previo, libre e informado, es el resultado que se obtiene del ejercicio de la participación y concertación sobre las medidas de manejo que se propongan, con las comunidades étnicas en consulta; es la consecuencia de la actividad explicativa amplia, clara, sencilla, concreta y transparente realizada sobre los impactos generados por la ejecución de un POA, o, la implementación de una decisión administrativa de carácter general, o una iniciativa legislativa.

En éste artículo del proyecto de ley, se trató de acomodar una definición, que no corresponde a lo definido, toda vez que el consentimiento de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española es: la manifestación de la voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente y no lo que tratan de imponer como definición, en el precitado artículo, porque es posible conocer plena, previa, libre y estar informado, pero aun así no estar de acuerdo con el POA.

Continua errático el párrafo siguiente al artículo décimo octavo, cuando afirma que:

PARAGRAFO: El consentimiento es necesario cuando las afectaciones impliquen el traslado, o, desplazamiento de las comunidades por el POA; estén relacionados con el vertimiento de sustancias tóxicas en los territorios donde se asientan las comunidades étnicas y; cuando la ejecución de un POA, o, la implementación de una decisión administrativa de carácter general, o una iniciativa legislativa, represente tal impacto en las condiciones sociales, culturales y económicas de una comunidad étnica, que pongan en riesgo su supervivencia y pervivencia.

El aparte subrayado del párrafo es completamente inverosímil y no corresponde a la realidad. El consentimiento es necesario porque es la razón de ser la consulta previa, libre e informada y no porque estemos en presencia de un daño ambiental, que es lo que realmente significa el vertimiento de sustancias tóxicas en el recurso suelo, pero que además es parte de una minoría étnica. Por lo anterior, este artículo está llamado a ser declarado contrario a la Constitución Política por la Corte Constitucional.

Los literales c) y d) del artículo décimo noveno del proyecto de ley señalan que:

Renuncia a la Consulta Previa: Es la decisión adoptada por una comunidad étnica en ejercicio de su autodeterminación, autogobierno y autonomía, a fin de no participar en la consulta previa. La Agencia para la Consulta Previa, procederá a la realización del test de proporcionalidad.

Este planteamiento del proyecto de ley estatutaria, presentado por el Ministerio del Interior, es sin lugar a dudas lo que lo hace completamente nocivo y tóxico para todas las comunidades étnicas del país, si se tiene en cuenta, que el mismo comporta una eliminación de una garantía para el ejercicio y goce efectivo a su derecho a ser consultados y se constituye en el resultado de una lucha de las minorías que no comenzó en 1989, con el convenio No. 169, sino mucho antes desde 1957, con motivo de la expedición del Convenio No. 107 de la Organización Internacional del Trabajo ¿y todo esto para qué? para que las minorías terminen, siendo presionadas y terminen renunciando a su derecho fundamental a ser consultadas. Es algo que no tiene sentido.

Por lo anterior, la pregunta que surge es ¿puede una persona natural que ha sido acusada formalmente por la comisión de un delito en Colombia, renunciar a su derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción y así manifestárselo al Juez que en lo penal está conociendo de su proceso?, la respuesta con seguridad será que no puede renunciar a esta garantía que el

Estado le brinda por ser de carácter constitucional y al mismo tiempo ser un derecho fundamental.

Veamos otro caso similar. ¿Puede un menor de edad en Colombia, renunciar a su derecho fundamental a la salud? En este caso la respuesta también es un no rotundo, ¿por qué se puede ver con tanta claridad en los dos (2) ejemplos planteados, que la renuncia al ejercicio de un derecho fundamental, contiene en sí misma, su irrenunciabilidad?, pero el Ministerio del Interior, no lo ve así de claro, olvidando que los derechos fundamentales, son irrenunciables y tanto el Estado colombiano, como la sociedad deben garantizar que se cumplan. Es por ello, que no deja de sorprender que el proyecto de ley estatutaria del Ministerio del Interior, contemple que las comunidades étnicas del país, renuncien al ejercicio del derecho fundamental, a ser consultados.

En el examen de constitucionalidad de la Corte Constitucional, sin lugar a dudas, el literal c) del artículo 19 será declarado inexecutable, por violar el Convenio No. 169 de 1989 de la OIT, que hace parte del Bloque de Constitucionalidad y por violar el artículo 29 y el parágrafo del artículo 330, de la Constitución Política.

Si este proyecto de ley estatutaria, hubiese sido propuesto por una multinacional o por una empresa colombiana, del sector hidrocarburos, minera o de infraestructura, sería inclusive algo entendible, porque éstas empresas son irremediablemente parciales, pero es sorprendente ver la torpeza del Ministerio del Interior, al hacer un planteamiento completamente ofensivo, para todas las minorías étnicas del país.

Además de lo ya señalado, en el mismo literal c) del artículo 19 del proyecto de ley, en su parte final señala que como solución a la renuncia por parte de las comunidades étnicas la Agencia para la Consulta Previa, procederá a la realización del test de proporcionalidad, que es un ejercicio diseñado por la Corte Constitucional, para que los jueces de la república puedan dar solución en sede de una Acción de Tutela, en el evento en el que se encuentren varios derechos fundamentales enfrentados. Este es un gravísimo error heredado de la Directiva Presidencial No. 10 de 2013, que es completamente contraria a la constitución, porque fue expedida, sin consultar a las minorías étnicas en Colombia.

El parágrafo primero del artículo 19 del proyecto de ley estableció que:

PARAGRAFO PRIMERO: En los eventos de renuncia y renuencia, la Agencia para la Consulta Previa, aplicará el test de proporcionalidad en garantía de los derechos colectivos de las comunidades étnicas consultadas.

Una vez más, se comete el mismo error arriba comentado.

El parágrafo segundo del artículo 19 del proyecto de ley estatutaria

estableció que:

PARAGRAFO SEGUNDO: En caso en que se avance con acuerdos parciales sin que se logre el consenso sobre la totalidad de los impactos, la Agencia para la Consulta Previa propenderá por culminar el ejercicio sin la comunidad étnica, procediendo al cierre de la consulta.

Esto es abiertamente contrario a la Constitución Política, porque si no hay a quien consultar, no es una consulta en estricto sentido.

El artículo vigésimo del proyecto de ley estatutaria señaló que:

ARTÍCULO. 20: CONSECUENCIAS DE LA RENUNCIA A LA CONSULTA PREVIA: Una vez recibida la comunicación o notificación de la renuncia a una consulta previa por parte de una comunidad étnica, con derecho a participar en ella, la Agencia para la Consulta Previa, agotará el test de proporcionalidad, previniendo al interesado en su realización, de la responsabilidad de vincular a la comunidad étnica en los beneficios de los acuerdos protocolizados institucionalmente, los cuales serán objeto de seguimiento, como medida de protección a la comunidad étnica.

No deja de sorprender el Ministerio del Interior, con su creatividad. En el artículo 20 del proyecto de ley, le traslada su responsabilidad como garante del Estado, al interesado en el POA, para que vincule a la comunidad étnica en los beneficios de los acuerdos que serán protocolizados, a nuestro juicio de forma ilegal. Lo cual es completamente absurdo.

El párrafo del artículo 20 del proyecto de ley estatutaria señaló que:

PARAGRAFO: La renuncia a la participación en la consulta previa será revocable por la Asamblea de la comunidad étnica certificada, siempre que el test de proporcionalidad no haya iniciado el análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo; en tal evento, la comunidad se vinculara al proceso institucional en el estado en el que se encuentra, con voz.

En el proyecto de ley, se contempló la posibilidad de revocar la renuncia a la participación en la consulta previa, pero sujeta a que no se haya dado inicio al test de proporcionalidad. Lo cual no debería ser así, porque debería bastar que la Asamblea de la comunidad étnica, no esté de acuerdo con la renuncia, para que sea revocada, sin más condicionamientos, que el respeto por su decisión.

El artículo vigésimo primero del proyecto de ley, señala que:

ARTÍCULO. 21: ADOPCION DE LA MEDIDA MENOS LESIVA: En todo caso, si después de agotados todos los procedimientos; formuladas diferentes posibilidades y alternativas en busca de lograr un acuerdo, sin que éste se consolide, la Agencia para la Consulta Previa continuará el procedimiento, con el propósito de adoptar la medida menos lesiva a fin de viabilizar la ejecución del POA, o, la implementación de la decisión administrativa de carácter general, o una iniciativa legislativa.

Es evidente que lo realmente interesante para el Ministerio del Interior, no son las comunidades étnicas, sino el inicio de la ejecución del POA.

El artículo vigésimo segundo del proyecto de ley, señala que:

ARTÍCULO. 22: VETO: Alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, es el propósito inicial del proceso de consulta previa y no un requisito independiente, en este sentido, las comunidades étnicas diversas en consulta, no tienen poder ni derecho de veto, son las autoridades las que definen la viabilidad o no de un POA.

Es desafortunada el contenido de éste artículo, por decir lo menos, porque son precisamente las comunidades étnicas, quienes si tienen todo el derecho a manifestar y a expresar que su deseo es que el proyecto no se realice. Este artículo es violatorio del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, o este proyecto de ley no se trata de garantizar el derecho fundamental a la consulta previa, porque una vez consultadas las comunidades, no pueden manifestarse con libertad y decir, que están en desacuerdo con el POA, ni tampoco pueden exponer su deseo de que no se ejecute. Este artículo no tiene ningún sentido e inclusive viola el derecho fundamental de libertad de expresión que tenemos todos en Colombia.

El artículo vigésimo noveno del proyecto de ley señala que:

ARTÍCULO. 29: CERTIFICACION DE COMUNIDAD ETNICA ROM O PUEBLO GITANO: Las comunidades étnicas Rom o Gitana, serán certificadas previo concepto antropológico resultante del estudio y comportamiento de la comunidad, en relación con el Proyecto, Obra o Actividad, iniciativa legislativa o decisión administrativa de carácter general, a fin de establecer la afectación directa, específica y particular que se les ocasiona. Una vez certificadas, serán objeto de consulta previa observando los protocolos y procedimientos adoptados en la presente ley.

Este artículo generará mucha inestabilidad jurídica, porque se debe hacer la consulta previa con comunidades étnicas certificadas, como éste mismo proyecto de ley lo contempla, en su artículo 16, pero es sistemáticamente contradictorio. Afirma algo y luego lo contrario y para la muestra un botón. No se debe permitir las certificaciones de una comunidad, so pretexto de la realización o ejecución de un POA, porque no hay garantías, en éste caso para quienes han estudiado el POA y evidenciaron que no había en dichas coordenadas, la presencia de comunidades étnicas, reconocidas formalmente por el Estado colombiano.

El numeral 10 del artículo 36 del proyecto de ley estatutaria afirma que:

Ponderación conjunta de intereses: Es de la esencia de la consulta previa, el ejercicio mancomunado de ponderación de intereses en consulta, a fin de conciliar las diferencias. Cuando ello no sea posible, la Agencia para la Consulta Previa debe adoptar la decisión menos lesiva a los derechos e intereses de la comunidad étnica en consulta. Excepcionalmente se impondrá una medida.

Se advierte que el proyecto de ley no señala, cuál o cuáles son las medidas que puede llegar a imponer y a título de qué, tampoco lo señala. ¿Serán de carácter definitivo o temporal? No lo establece el proyecto de ley.

El artículo 40 del proyecto de ley, afirma que:

ARTÍCULO. 40: DURACION DE LA CONSULTA: El agotamiento de la Consulta Previa debe ser dinámico, eficiente y de colaboración entre las partes, su duración no puede ser superior a los seis (6) meses, contados a partir de la fecha de realización de la preconsulta, término dentro del cual se deberán evacuar todas sus etapas hasta la protocolización.

El término de seis (6) meses, es excesivo y significa que un equipo multidisciplinario de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, únicamente podrá llevar a cabo dos (2) consultas previas en el año, en el mejor de los escenarios.

2. Propuesta de regulación. Proyecto de Ley Estatutaria

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 500 DE 2017. POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA Y SU PROCEDIMIENTO EN COLOMBIA, PARA LAS COMUNIDADES INDÍGENAS, AFRODESCENDIENTES, RAIZALES,

PALENQUERAS Y PUEBLO ROM (Gitanos).

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Con el fin de dar cumplimiento a la presente ley, para todos los efectos legales, el procedimiento que por ésta ley se define, se cumplirá con los indígenas, a través de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas²⁰⁴⁰ de la Organización Nacional Indígena - ONIC y se cumplirá con los afrodescendientes por medio de la Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas – C.N.O.A. Para los ROM, a través de los Seré Romengué²⁰⁴¹, debidamente acreditadas, a fin de que representen sus intereses.

Artículo 2º. Dando cumplimiento al Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo, al parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política de Colombia de 1991, a la Ley 21 de 1991, por medio de la cual se incorporó a la legislación colombiana el mencionado convenio y dando cumplimiento a los fallos expedidos por la Corte Constitucional de Colombia, por medio de la presente ley se establecerá el procedimiento, a través del cual tanto los indígenas, los afrodescendientes, raizales, palenqueros y pueblo Rom (gitanos) colombianos, podrán ejercer su derecho fundamental a la consulta previa, siempre que se vaya a adoptar una decisión de carácter legal, administrativa o se vaya a ejecutar un proyecto, obra o actividad de carácter industrial, entendiéndose cualquier proyecto minero, energético, de hidrocarburos, de infraestructura, que afecte, con su realización o ejecución, los territorios de propiedad de los indígenas o que fueron adjudicadas en propiedad colectiva a los afrodescendientes, raizales, palenqueros y pueblo Rom (gitanos) colombianos. También se aplicará el procedimiento que por ésta ley estatutaria se establece, cuando el proyecto obra o actividad se va a desarrollar en zonas tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o afrodescendientes, raizales, palenqueros y pueblo Rom (gitanos) colombianos.

2040 Dando cumplimiento al cumplimiento al artículo 11 del Decreto No. 1397 de 1996, que a la letra reza: "La Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas tendrá por objeto concertar entre éstos y el Estado todas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos, evaluar la ejecución de la política indígena del Estado, sin perjuicio de las funciones del Estado, y hacerle seguimiento al cumplimiento de los acuerdos a que allí se lleguen".

2041 Tomado del proyecto de Ley Estatutaria del Ministerio del Interior.

Artículo 3º. PRINCIPIOS DE LA LEY COMO CONSECUENCIA DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA DE COLOMBIA.

Principio Diferencial: Por el principio diferencial se entiende que las partes que participan en el procedimiento de consulta previa, son completamente diferentes y por consiguiente, este será el punto de partida, para el diálogo intercultural relacionado con la medida legislativa, o acto administrativo o el proyecto, obra o actividad, a desarrollar.

Principio de Flexibilización: Por el principio de flexibilización, se entiende que las partes que participarán en el proceso de consulta previa, no asumirán posiciones radicales, ni absolutas, sino que por el contrario teniendo en cuenta el principio anterior, se buscarán fórmulas para llegar a puntos comunes.

Principio de Buena Fe: En todas y cada una de las actuaciones que se adelanten en el ejercicio y desarrollo del derecho fundamental a la consulta previa, deberá observarse el cumplimiento del Principio de Buena Fe, esto es, con completa rectitud y probidad.

Principio de Transparencia: Hace referencia a que todas las actuaciones que expidan en el ejercicio del derecho fundamental de consulta previa, son públicas y están disponibles para cualquier ciudadano y no tendrán reserva alguna.

Principio Previo de la consulta: Se dará inicio la consulta con un ejercicio previo con las comunidades afectadas directa e indirectamente con la ejecución del proyecto, obra o actividad a realizar, o de la iniciativa de carácter legislativa o del acto administrativo de carácter general, en las que se le pondrá en conocimiento el proyecto de forma clara y completa, para que una vez estudiado el mismo y con la ayuda de sus asesores, puedan formular las observaciones que a bien tengan, en la consulta previa formalmente.

Principio de la Responsabilidad Social Empresarial: Por responsabilidad social empresarial, se entiende los beneficios que los interesados en desarrollar el proyecto, obra o actividad a realizar, o de la iniciativa de carácter legislativa o del acto administrativo de carácter general, brindarán a las comunidades étnicas que serán impactadas directa o indirectamente.

Artículo 4º. ENTIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN NACIONAL QUE PARTICIPARÁN EN EL PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PREVIA.

Las entidades públicas del orden nacional que participarán en el procedimiento de consulta previa, son: el Ministerio del Interior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Minas y Energía, en representación del Gobierno Nacional. De igual forma, participarán la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, las Corporaciones Autónomas Regionales y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA.

Artículo 5°. SOCIEDADES PÚBLICAS O PRIVADAS BIEN SEAN NACIONALES O EXTRAJERAS QUE PARTICIPARÁN EN EL PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PREVIA.

Únicamente, podrán hacer parte del procedimiento de consulta previa, aquellas sociedades bien sean públicas o privadas con capital nacional o extranjero, pero que cuenten con un proyecto, obra o actividad a desarrollar dentro de un territorio de los indígenas, los afrodescendientes, raizales, palenqueros y pueblo Rom (gitanos) colombianos.

Artículo 6°. DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PREVIA.

El procedimiento de consulta previa tendrá una duración de tres (3) meses prorrogables únicamente por una (1) sola vez, por otros tres (3) meses.

Artículo 7°. GASTOS DE LA CONSULTA PREVIA.

Todos los gastos que implique la realización de la consulta previa, serán sufragados directamente por el interesado en el desarrollo del proyecto, obra o actividad a realizar, o de la iniciativa de carácter legislativa o del acto administrativo de carácter general.

Todos los desplazamientos, viajes, viáticos, comidas, alojamiento de las partes involucradas en el procedimiento de consulta previa, serán sufragados por el interesado en el desarrollo del proyecto, obra o actividad a realizar, o de la iniciativa de carácter legislativa o del acto administrativo de carácter general.

Artículo 8°. Por el cual se modifica el Decreto No. 2893 del 11 de agosto de 2011. El cual quedará, así:

Ampliar la planta de personal de la Dirección de Consulta Previa con el fin de conformar dieciséis (16) equipos profesionales multidisciplinarios, los cuales tendrán a su cargo cada uno dos (2) de los 32 departamentos del país. Cada equipo tendrá a su cargo los proyectos, obras o actividades a desarrollarse

al interior de dicho departamento. Lo anterior, con el fin de darle celeridad y eficiencia a los procesos de consulta previa que en adelante se realizarán en el país. Cada equipo estará conformado por un abogado, un antropólogo o un sociólogo, un biólogo, un ingeniero ambiental, un ingeniero forestal, un ingeniero químico y una trabajadora social.

Artículo 8º. Procedimiento aplicable para la consulta previa aplicable para las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, palenqueros y pueblo Rom (gitanos) colombianos.

El presente proyecto deberá ser socializado con los indígenas, los afrodescendientes, raizales, palenqueros y pueblo Rom (gitanos) colombianos, con el fin de que presenten sus observaciones y sugerencias, conforme a sus usos, costumbres y cultura, con el fin de que se incorpore al procedimiento que cada grupo tendrá. Dicho procedimiento será específico y diferenciado para las comunidades indígenas, será específico y diferenciado para los afrodescendientes, será específico y diferenciado para los raizales, será específico y diferenciado para los palenqueros y será específico y diferenciado para el pueblo Rom.

A continuación, se propone un procedimiento **inicialmente** estándar, pero que deberá sufrir los cambios propios para cada minoría, de acuerdo con sus costumbres, usos y cultura y dichas sugerencias se integrarán al cuerpo del presente proyecto de ley y serán producto de la respectiva consulta previa que a cada comunidad étnica se le haga.

Una vez confirmado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y por la Agencia Nacional de Tierras, la presencia real de los indígenas, los afrodescendientes, raizales, palenqueros o del pueblo Rom (gitanos) colombianos, al interior de las coordenadas de un proyecto, obra o actividad que impactará directa o indirectamente a las minorías étnicas que están al interior de las coordenadas, en el cual se ejecutará el proyecto, obra o actividad. De inmediato la empresa interesada, tendrá que enviar toda la información acerca del proyecto y poner en conocimiento de la minoría étnica, de todos los detalles del mismo, con el fin de darle la respectiva publicidad y transparencia al proyecto. Una vez la sociedad interesada, reciba la certificación por parte del Ministerio del Interior de la presencia de minorías étnicas al interior de las coordenadas del proyecto tendrá cinco (5) días hábiles para enviar toda la información relacionada con el proyecto a la comunidad que será impactada con la ejecución del proyecto.

Una vez las minorías étnicas reciban de parte de la empresa interesada, la información completa acerca del proyecto que se ejecutará dentro de sus territorios, tendrán que dirigirse a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, dentro de los siguientes diez (10) días, con el fin, de que se comience a programar el siguiente cronograma, para dar inicio al procedimiento de consulta previa.

(Nótese que en este punto no ha comenzado el proyecto, obra o actividad a ejecutarse, porque se dará cumplimiento al Principio Preventivo de la consulta previa y a la ejecución de la pre consulta).

Cronograma del procedimiento de la Consulta Previa:

La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, convocará a las partes a saber: Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y las minoría(s) étnica(s) afectada(s), quienes serán notificada a través de sus autoridades debidamente constituidas y la sociedad o sociedades interesadas en desarrollar el proyecto, obra o actividad, para concertar un cronograma de actividades, con el fin de surtir el procedimiento de consulta previa.

De conformidad con el artículo 6º de la presente ley, el procedimiento tendrá una duración de dos (2) meses, prorrogables por una (1) sola vez, por un (1) meses.

El lugar para desarrollar el procedimiento de la consulta previa, será en la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en Bogotá.

En la instalación de la consulta previa, el Estado colombiano a través de la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, instalará las sesiones de consulta previa, en donde se escuchará primero, todas las inquietudes, dudas o sugerencias de la minoría étnica que será impactada directa o indirectamente. Luego se le dará el uso de la palabra a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, luego a la Procuraduría General de la Nación, posteriormente se le dará el uso de la palabra a la Defensoría del Pueblo y por último, hablará a la sociedad interesada en el proyecto.

En su presentación la sociedad interesada deberá manifestar cuales son los beneficios sociales que su proyecto le dejará a la minoría étnica, en cumplimiento del principio de responsabilidad social empresarial. Para lo cual

la minoría étnica impactada, podrá solicitar beneficios para su comunidad, tales como: colegios bilingües, puesto de salud, hospitales de III y IV nivel, parques, bibliotecas, así como trabajo y capacitación para los miembros de su etnia. Estos beneficios serán entregados a título de donación a la comunidad étnica, por parte de la sociedad interesada en llevar a cabo el proyecto, obra o actividad.

En éste procedimiento, las autoridades nacionales, garantizarán que la sociedad interesada escuche todas las inquietudes de las minorías étnicas que serán impactadas con la ejecución del proyecto y las atiendan en forma efectiva.

(Este procedimiento estándar constituye una propuesta que deberá ser consultado previamente con todas las minorías étnicas del país, con el fin de que el proceso de consulta previa de la presente ley, sea inclusivo, de buena fe, transparente y atienda a las necesidades, usos, costumbres y cultura de cada una de las minorías del país y además se efectúe la consulta previa del presente proyecto de ley y se enriquezca el mismo.).

Este proceso debidamente aprobado por las minorías étnicas del país se repetirá, cuantas veces sea necesario, con el fin de obtener la aprobación o no del proyecto, obra o actividad, proyecto de ley o de acto administrativo. La única limitante del presente proceso será el plazo de dos (2) meses, prorrogable por un (1) solo mes.

Artículo 9º. Protección Especial para las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural – Línea negra.

En ninguna de las áreas sagradas o de especial importancia ritual o cultural, perteneciente a las minorías étnicas del país, se podrá desarrollar un proyecto, obra o actividad, en respeto a los usos, cultura y pluralismo de las minorías étnicas de nuestro país. Se establece como área de protección especial, la línea negra para las comunidades étnicas Kogis, Ikas, Wiwas y Kankuamos. Por lo tanto, en dicho lugar de especial importancia para las comunidades indígenas mencionadas, no se podrá adelantar ningún tipo de proyecto, obra o actividad.

Artículo 10º. Prohibición para que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo exija a los accionantes de tutela, acudir a demandar por el medio de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, las licencias ambientales, otorgadas sin que se haya surtido la

consulta previa a las minorías étnicas de Colombia.

No podrán exigir los jueces y magistrados de la jurisdicción contenciosa administrativa, que los accionantes de tutela, acudan a la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de demandar la legalidad de las licencias ambientales, que se expidieron, sin que mediara la consulta previa a las minorías étnicas.

Artículo 11º. PROYECTOS DE OBRAS CIVILES, QUE REQUIEREN DEL PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PREVIA.

Cualquier proyecto de obra civil que requiera desarrollar el procedimiento de la consulta previa, se prorrogará en su duración por diez (10) meses, para que el contratista pueda llevar a cabo, no solo, el procedimiento de la consulta previa, sino también el procedimiento para la obtención de su licencia ambiental.

Artículo 11º. LOS TERRITORIOS INDÍGENAS, AFRODESCENDIENTES, RAIZALES, PALENQUEROS O DEL PUEBLO ROM (GITANOS) COLOMBIANOS, NO PODRÁN CONTINUAR SU EFECTO EXPANSIVO.

(Este artículo deberá ser debidamente concertado con todas las minorías étnicas del país. En el proceso de consulta previa que éste proyecto de ley adelantará.).

Con la entrada en vigencia de la presente ley, los territorios de las minorías étnicas no podrán continuar con su efecto expansivo²⁰⁴², en aras de garantizar la seguridad jurídica a todos los asociados en Colombia, pero si se reconocerán, con la entrada en vigencia de ésta ley, todos los territorios y el derecho de las minorías étnicas a la protección de sus áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural.

Artículo 12º. Protocolización de los acuerdos alcanzados en el marco de la consulta previa. Una vez terminado el trámite de la consulta previa, con los acuerdos alcanzados la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, procederá a protocolizar los acuerdos, con las partes, en el que se incluirán todos los compromisos a los que quedará sometido el interesado en el desarrollo del proyecto, obra o actividad a realizar, o de la iniciativa de carácter legislativa o del acto administrativo de carácter general. La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, podrá exigir el cumplimiento de lo acordado a los interesados en el desarrollo del proyecto, obra o actividad a realizar, o de la iniciativa de carácter legislativa o del acto administrativo de carácter general.

Artículo 13°. Etapa de exploración de los proyectos mineros y de hidrocarburos. Para la etapa de exploración de los proyectos de minería y de hidrocarburos, será necesario adelantar, la respectiva consulta previa, siempre y cuando el POA a realizar, se encuentre al interior de los territorios de las comunidades étnicas del país. Por lo anterior, por ésta ley se modificará el Decreto No. 1076 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible, en el sentido de exigir la respectiva licencia ambiental, para los proyecto de hidrocarburos y de minería, desde la etapa de exploración.

Artículo 14°. Adopción de miembros de las comunidades étnicas. Siempre que se delante un proceso de adopción, con un menor de edad que pertenezca a cualquiera de las comunidades étnicas debidamente certificadas, será necesario adelantar el respectivo proceso de consulta previa.

Artículo 15°. Vigencia y Derogatorias. La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga el Decreto No. 1320 de 1998, la Directiva Presidencial No. 01 del 26 de marzo de 2010, la Directiva Presidencial No. 10 del 7 de noviembre de 2013 y el Decreto No. 2613 del 20 de noviembre de 2013, así como todas las disposiciones que sean contrarias.

3. Conclusiones Articuladas:

- 3.1.** Este proyecto de ley que se presenta como mi trabajo de grado para optar al título de Maestría en Derecho Público para la Gestión Administrativa de la Universidad de Los Andes de Colombia, contribuirá con la protección del **DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA** de todas las comunidades étnicas de Colombia a saber: indígenas, afrodescendientes, raizales, palenqueras y pueblo ROM (Gitanos) cuando sus territorios, usos, costumbres, tradiciones, se vean amenazadas por disposiciones de orden legislativo (leyes de la república), o por reglamentaciones administrativas (licencias ambientales, permisos, autorizaciones o concesiones expedidas a través de actos administrativos), o por cualquier tipo de proyecto industrial, bien sea: minero, energético, de hidrocarburos o de infraestructura, para que a través de un diálogo intercultural respetuoso se logre un acuerdo o el consentimiento y se garantice el bienestar de la minoría impactada positiva o negativamente, directa o indirectamente con el proyecto, obra, actividad o la norma que entre en vigor.

- 3.2.** Es imperioso lograr que se convierta en Ley Estatutaria la consulta previa en Colombia y por tal razón, éste trabajo es un valioso aporte de la academia, porque sin lugar a dudas contribuirá a preservar los usos, costumbres, la invaluable cultura de nuestras comunidades étnicas, y sobre todo ayudará a garantizar y a preservar el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de las minorías étnicas que hoy se encuentran amenazadas por diversas actividades industriales, extractivas y depredadoras, realizadas por nosotros los seres humanos.
- 3.3.** Es importante resaltar que ésta Ley Estatutaria que se propone será exitosa, en la medida en que se logró consultar previamente con las comunidades étnicas de Colombia, quienes enriquecerán el procedimiento propuesto y el texto de la ley en general con sus usos, costumbre y cultura.
- 3.4.** En el texto legal, se propuso derogar las normas existentes en Colombia en materia de consulta previa, porque nunca fueron consultadas con las comunidades étnicas. Se propuso de igual forma, que la consulta previa inicie con la pre-consulta en la que se deberá iniciar un diálogo intercultural y para el sector de minería y de hidrocarburos, se propuso específicamente que se adelante la consulta previa, desde la etapa exploratoria y no únicamente desde la etapa de explotación, como actualmente está en nuestra legislación colombiana.
- 3.5.** Creo que éste trabajo es un gran aporte de la academia en pro del bienestar los más débiles **y es una gran avance en materia de Justicia Ambiental**, porque las minorías no tendrán que acudir a los jueces de la república de Colombia para hacer valer su derecho fundamental a la consulta previa, sino que el Estado colombiano, a través de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, se convertirá en **garante** del ejercicio y goce del **DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA** de las minorías étnicas.

47.A GREVE AMBIENTAL TRABALHISTA COMO INSTRUMENTO LEGÍTIMO DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHADOR BANCÁRIO

MATHEUS MENDES PINTO

*PÓS GRADUANDO EM DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO PELA PUC-MINAS -
ADVOGADO*

1. INTRÓITO

Se no panorama dos séculos XVIII, XIX e princípios do século XX a preocupação dos indivíduos foi prevaiente em relação à conquista, salvaguarda e efetivação dos chamados direitos de primeira e segunda geração – preferindo-se dizer, neste sentido, primeira e segunda dimensão -, assim tidos, basicamente, aqueles relacionados às liberdades individuais e os direitos sociais, inquestionável que o desfecho do século passado e prelúdio do século XXI evidenciam a preocupação global no tocante a um dos direitos elencados como de terceira dimensão: o meio ambiente.

Não é demais considerar, neste cenário, que a preocupação crescente com o meio ambiente decorre de uma conjuntura social e econômica na qual se inscrevem desde as relações interpessoais mais simples até as tratativas de abrangência internacional, uma vez que, ao falar em meio ambiente saudável e equilibrado, fala-se de condição elementar para manutenção de qualquer relação social.

Em que pese a noção ainda usual e restrita do conceito e alcance da locução, meio ambiente não pode mais ser visto, nos tempos atuais, simplesmente a partir da ideia de uma densa floresta, rios, espécies animais, dentre outras alegorias semelhantes. Em complemento a concepção, o meio ambiente deve ser entendido a partir da noção de uma conjuntura social que interfere diretamente nas relações entre os seres vivos e as atividades humanas mais básicas.

É exatamente nesse sentido que as Nações Unidas, na Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, definiu o meio ambiente como sendo “[...] o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres

vivos e as atividades humanas.”²⁰⁴³

Necessária e inarredável, neste ponto, a relação direta entre um direito tido como de terceira dimensão: o meio ambiente, com aqueles de predominância na chamada segunda dimensão: os direitos sociais. Diz-se dessa forma porque a conquista, proteção e fruição dos direitos são permanentes e interdependentes, não comportando limitações temporais.

Emerge então, uma face ainda pouco discutida e tutelada no que toca ao meio ambiente: o meio ambiente do trabalho. Justificada, portanto, a digressão feita linhas acima como forma de evidenciar a importância e pertinência de considerar que o ambiente de trabalho, nos dias atuais, inscreve-se em preocupação essencial principalmente no que toca à responsabilidade dos agentes da relação trabalhista e sua atuação frente às condições para desenvolvimento das atividades de produção.

No que toca à presente pesquisa, interessa sobremaneira a possibilidade do exercício de um direito, constitucionalmente assegurado, quando da constatação de degradação do meio ambiente de trabalho: a greve.

2. O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SAUDÁVEL COMO GARANTIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O meio ambiente de trabalho pode ser conceituado, segundo José Afonso da Silva, como o “[...] complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados, e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam”²⁰⁴⁴. No mesmo sentido e de modo mais detalhado, importante apontar a definição trazida por Amauri Mascaro do Nascimento, que assim dispõe:

[...] o meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho; as edificações, do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras,

2043 <http://www.ebc.com.br/infantil/voce-sabia/2014/09/o-que-e-meio-ambiente> . Acesso em 19/04/2017.

2044 SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 2 ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2003, p. 5

intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc.²⁰⁴⁵

Como direito de terceira dimensão, a preocupação em garantia de um meio ambiente saudável só teve início efetivo a partir da segunda metade do século XX, passando a ser previsto em diplomas internacionais e domésticos, inclusive no Brasil.

Em contraponto a tal preocupação, pode-se tranquilamente pontuar que um marco relevante para o estudo do meio ambiente do trabalho foi a Revolução Industrial. A partir do crescimento das unidades produtivas nas cidades, houve súbita e desordenada expansão demográfica, com o deslocamento de milhares de pessoas aos centros urbanos que, por óbvio, não detinham infraestrutura para abrigar o crescimento populacional.

Nesse cenário, a Revolução Industrial desencadeou massivo desequilíbrio ecológico, uma vez que a ocupação caótica da zona urbana forjou a criação de condições mínimas de subsistência, como a distribuição de água, energia, transporte, dentre outros, mas sem qualquer planejamento.

Mesma sorte seguiu a qualidade do meio ambiente de trabalho, impulsionados pelos anseios de um capitalismo emergente, os proprietários das fábricas passaram a explorar de forma desumana a classe operária que estava nascendo, submetendo-a a jornadas exaustivas em troca de remuneração que não atendia minimamente às suas necessidades mais básicas. Eram recorrentes os acidentes de trabalho, situações na qual o operário era sumariamente excluído da cadeia produtiva, sem qualquer garantia, contrapartida ou ajuda de seu empregador, sendo simplesmente substituído por outro indivíduo da grande massa de trabalhadores que abarrotava a cidade.

Não se pode falar, assim, em qualquer parâmetro de respeito à dignidade humana do trabalhador da época.

Em nível nacional, marco importante na tutela do meio ambiente e sua íntima ligação com a dignidade da pessoa humana se deu a partir da Constituição de 1988 que, de forma inédita, dedicou capítulo específico para tanto, inaugurado pelo conhecido artigo 225 da Carta, prevendo o direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, sendo dever de todos defendê-lo e preservá-lo.

2045 NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. A defesa processual do meio ambiente do trabalho. Revista LTr, 63/584.

A definição legal de meio ambiente só veio anos depois, com a Lei nº 6.938/91, que em seu artigo 3º, I, instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e previu que *“meio ambiente é 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.”*

A análise e tutela do meio ambiente de trabalho necessitam, sob tais considerações, de aplicação e interpretação sistemática da legislação, cabendo apontar ainda o que prescrevem os artigos 7º, caput, 170, VI, da Constituição, reunindo preceitos de ordem laboral com o desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente, todos eles amparados, de forma basilar, pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana inserto no artigo inaugural da Carta.

Além disso, o texto constitucional também insere, de forma direta, a competência do sistema único de saúde a atribuição de colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, segundo leitura do artigo 200, VIII.

Vislumbra-se, portanto, que a garantia de um meio ambiente de trabalho saudável liga-se intimamente com a dignidade da pessoa humana do trabalhador, devendo este dispor de local seguro, salubre, livre de riscos à sua integridade física e psicológica. Pode-se falar então, em um direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável, permitindo ao trabalhador que desenvolva suas atividades e contribua com o crescimento nacional com a observância cogente do valor social deste, sendo assegurado seu bem-estar.

Na prática, tal preocupação normativa concretiza-se por meio de algumas obrigações dirigidas ao empregador, como é o caso da instituição da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT), o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), os equipamentos de proteção individual (EPIs), bem como obrigações legais de acréscimo na remuneração do trabalhador que exerce suas atividades em ambiente insalubre ou perigoso.

Cabe ressaltar que nossa legislação ainda é silente em relação à tutela das atividades penosas, não havendo disposição normativa que identifique e qualifique tais atividades, em que pese a proteção constitucional inserta no inciso XXIII, do artigo 7º do Texto Maior.

Tais ferramentas legais visam, além de acautelar o princípio da dignidade da pessoa humana, também efetivar os princípios da prevenção e precaução, tão caros às matérias relacionadas ao meio ambiente, e aqui instrumentalizadas de forma específica ao meio ambiente laboral.

3. ESPECIFICIDADES DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO NA ATIVIDADE BANCÁRIA

Nas especificidades da atividade bancária há que se superar o pensamento de que o trabalhador bancário “reclama de barriga cheia”, opiniões muito comuns principalmente em períodos de greve, quando a categoria busca expor suas condições de trabalho e luta por melhorias. Isso porque boa parte da população entende que, por trabalhar bem vestidos, em ambientes (quase sempre) limpos, organizados, refrigerados, a classe não teria do que reclamar.

Ainda é enraizada na sociedade, portanto, a ideia de que o trabalho em condições perigosas e insalubres, precárias de modo geral, se restringe somente àquelas nas quais o trabalhador está exposto ao sol, recebendo baixos salários, em ambiente degradante.

Todavia, necessário atentarmos que atualmente a atividade bancária é uma das que mais expõe o trabalhador a risco de vida, sendo recorrentes os assaltos, sequestros, arrombamentos e explosões de agências e postos bancários por todo o país, principalmente em localidades mais afastadas dos centros populacionais.

Ilustra bem tal fato a constatação de que no Rio Grande do Sul, no ano de 2015, segundo dados obtidos pelo Sindicato dos Bancários de Porto Alegre e Região, foi registrado um ataque a banco a cada 36 horas nos primeiros 131 dias do ano.

No Estado do Pará a realidade não é diferente, no ano de 2014, por exemplo, foram registrados nada menos que 33 assaltos e 21 tentativas contra agências e postos bancários, com maior incidência dos crimes na modalidade “sapatinho” e arrombamento.²⁰⁴⁶ Ainda no Estado, são disparados os registros de tais ocorrências no interior, respondendo por mais de setenta por cento do total, em 2014.

2046 <https://bancariospa.org.br/?p=23857>. Acesso em 20/04/2017.

Em âmbito nacional, a CONTRASP (Confederação Nacional dos Trabalhadores de Segurança Privada) apurou que no ano de 2016 ocorreram nada menos que 2082 ataques a bancos, abrangendo assaltos, explosões e arrombamentos, e também contabilizou 65 ataques a carros fortes no mesmo período. Lidera o ranking de ocorrências o Estado de São Paulo, com 305 ataques a bancos.²⁰⁴⁷

Toda essa estatística evidencia, de forma indubitável, que os trabalhadores bancários convivem diariamente com temor de ocorrência de sinistros, colocando suas vidas em risco todos os dias, sem receber qualquer contraprestação direta – como adicional de periculosidade, por exemplo – e sequer dispendo, em muitas situações, de ambiente de trabalho com condições mínimas de segurança exigidas por lei.

Aliás, sobre o já referido adicional de periculosidade, disciplinado por meio do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), há quem defenda que o bancário faz jus à percepção de tal acréscimo em sua remuneração, uma vez que a Lei nº 12.740/12 incluiu no rol de atividades consideradas perigosas aquelas que, por natureza ou métodos de trabalho, impliquem em risco acentuado a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Tal mudança legislativa veio a privilegiar, além de outros profissionais, os vigilantes de agências e postos bancários, inclusive por meio da Norma Regulamentadora nº 16, incluindo o anexo 3 onde descreveu as funções que fazem jus à percepção do adicional de periculosidade.

Isso evidencia que o trabalho em ambiente bancário é classificado, por si só, como atividade suscetível a risco de vida, haja vista os casos frequentes de assaltos, sequestros, arrombamentos e outros sinistros. Nesse cenário, em que pese a maior exposição dos profissionais de segurança privada, não resta dúvida que os próprios bancários convivem diariamente com situações de risco iminente, sendo alvos de sequestros, bem como seus familiares, e submetidos em tais ocorrências à violência física e psíquica.

Sequer necessária aqui a discussão da rotina frequente de transporte de numerário por bancários e guarda de valores de forma irregular, principalmente em localidades de interior.

2047 <http://contrasp.org.br/noticia/contrasp-divulga-pesquisa-nacional-de-ataque-a-bancos-e-carros-fortes-de-2016>. Acesso em 21/04/2017.

Questiona-se, portanto, porque os bancários não têm direito à percepção do adicional de periculosidade?

Outro fator que merece ser ressaltado diz respeito às consequências diretas e indiretas da exposição de tais riscos no ambiente de trabalho, uma vez que após assaltos e sequestros, são frequentes as ocorrências de transtornos de ordem psicológica nos trabalhadores, tendo de recorrer à percepção de benefícios previdenciários e ficando afastados de suas atividades, comprometendo não somente sua saúde física e psíquica, mas também onerando o sistema da seguridade social – saúde e previdência social –, provocando déficit no atendimento à população que demanda os serviços bancários, dentre outros aspectos, que poderiam ser evitados se observadas com mais rigor as exigências de segurança do meio ambiente de trabalho.

Sobre tais exigências, pondera-se que as instituições bancárias devem obrigatoriamente submeter-se às disposições legais pertinentes à segurança bancária, principalmente com a instituição de Plano de Segurança Bancária aprovado pela Polícia Federal. Nesse sentido, a Lei nº 7.102/83, que dispõe acerca da segurança para estabelecimentos financeiros, prevê a necessidade de que os bancos adotem aos menos três dispositivos de segurança, sendo dois deles específicos: a presença de vigilantes armados e alarme eficiente, e pelo menos mais um dos seguintes dispositivos, nos termos do artigo 2º da referida lei:

I - equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens que possibilitem a identificação dos assaltantes;

II - artefatos que retardem a ação dos criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura; e

III - cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento.

Como se nota, agências e postos bancários devem conter dispositivos de segurança a resguardar o mínimo de segurança não só aos indivíduos que utilizam os serviços financeiros, mas principalmente como meio de proteger os trabalhadores que diariamente desenvolvem suas atividades naquele local, expondo-se permanentemente a risco de vida.

4. A TUTELA LEGAL DO DIREITO DE GREVE AMBIENTAL E SUA CONFIGURAÇÃO

O meio ambiente de trabalho, como dito linhas acima, relaciona-se com o local onde o trabalhador desenvolve suas atividades e, por consequência, representa o local onde o indivíduo passa boa parte de sua rotina laboral. Nesse sentido, eventuais descasos com o ambiente de trabalho representam prejuízos diretos não somente ao empregado afetado, mas também à atividade econômica do empreendimento, uma vez que a produtividade do trabalhador costuma ser menor quando submetido à condições degradantes, sem contar a ocorrência de acidentes e doenças decorrentes de tais condições.

É justamente nesse cenário que surge a possibilidade de o trabalhador valer-se de um instrumento ainda pouco tratado na doutrina e jurisprudência pátria: a greve ambiental trabalhista.

Em viés tradicional, a greve trata-se de um direito individual e de exercício coletivo, que visa exercer pressão por determinado grupo social quando as normas de direito vigentes e que regem as relações de trabalho não mais atendem às exigências desse grupo. Caracteriza-se, além disso, como recusa coletiva de trabalho, não podendo se falar em greve realizada por uma pessoa.²⁰⁴⁸

De outra banda, a greve ambiental trabalhista, segundo assinala Raimundo Simão de Melo, se caracteriza como paralisação coletiva ou individual, em caráter temporário, podendo afetar o sistema produtivo de forma total ou parcial, tendo como finalidade primordial preservar e defender o meio ambiente laboral, reivindicar melhorias, relacionando-se diretamente com a salvaguarda da saúde e segurança do trabalhador.²⁰⁴⁹

No direito brasileiro, a regulamentação do direito de greve está prevista por meio da Lei ° 7.783/89, onde o legislador dispôs sobre o exercício do direito de greve e definiu as atividades consideradas como essenciais e que, portanto, possuem regramento mais rígido, além de outras disposições pertinentes.

De forma contrária à greve ambiental trabalhista, o próprio artigo 2º da lei de greve afirma que se trata de suspensão coletiva de prestação pessoal de serviços a empregador, aqui não podendo se encaixar a greve ambiental, que, como será visto mais a frente, admite que seja realizada individualmente.

Em âmbito internacional, o principal diploma normativo que regula aspectos

2048 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1318-1319.

2049 MELO, Raimundo Simão de. A greve no direito brasileiro. 3 ed. São Paulo, LTr, 2011, p. 109.

relacionados à paralisação ambiental é a Convenção nº 155, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, que foi aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 1981, entrando em vigor a partir de 11/08/1983²⁰⁵⁰. Tal Convenção, além de outras previsões pertinentes, declara em seu artigo 13 que:

Em conformidade com a prática e as condições nacionais deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

No direito comparado, inevitável trazer a conhecimento caso da lei de greve italiana (Lei nº 146 de 1990), que expressamente dispensa os trabalhadores de avisarem acerca da paralisação quando esta mostrar-se necessária para defesa da ordem constitucional ou quando relacionar-se a protestos contra graves acontecimentos lesivos à incolumidade e à segurança dos trabalhadores.²⁰⁵¹

Já no direito brasileiro, em que pese a inexistência legislativa expressa sobre a paralisação da prestação de serviços decorrente de reivindicações por melhorias no ambiente de trabalho, o artigo 161 da CLT, em seu parágrafo 6º, acaba por prever situação na qual os serviços serão interrompidos em decorrência da constatação de grave e iminente risco para o trabalhador:

Art. 161 - O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho.

[...]

§ 6º - Durante a paralisação dos serviços, em decorrência da interdição ou embargo, os empregados receberão os salários como se estivessem em efetivo exercício.

Como se nota, a interdição ou embargo de obra realizada pela autoridade competente da Superintendência Regional do Trabalho (SRTE) acarreta a

2050 Introdzida no direito brasileiro por meio do DL nº 2, de 17/03/1992, do Congresso Nacional e ratificada em 18/05/1992, promulgada pelo Decreto nº 1.254 de 1994, tendo entrado em vigor em 18/05/1993.

2051 GIUNI, Gino. Direito Sindical. Trad. Eiko Lucia Itioka. São Paulo: LTr, 1991, p. 317.

paralisação da prestação dos serviços pelos empregados, sem que isso implique na percepção normal de seu salário.

De forma expressa e exemplar, a Constituição do Estado de São Paulo elenca, no parágrafo 2º do artigo 229, que é lícito ao empregado interromper suas atividades, sem prejuízo de qualquer direito, quando verificar exposição a condições de risco grave ou iminente no local de trabalho, até que ocorra a eliminação de tais riscos. Trata-se, portanto, de clara permissão legislativa para que um único indivíduo realize paralisação em decorrência de condições degradantes em seu ambiente laboral.

No mesmo sentido, em âmbito federal, caminha a Norma Regulamentadora nº 22 do Ministério do Trabalho e Emprego, que versa acerca da Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração, assim prevendo em seu item 22.5:

22.5- Dos Direitos dos Trabalhadores

22.5.1 - São direitos dos trabalhadores:

- a) interromper suas tarefas sempre que constatar evidências que representem riscos graves e iminentes para sua segurança e saúde ou de terceiros, comunicando imediatamente o fato a seu superior hierárquico que diligenciará as medidas cabíveis e
- b) ser informados sobre os riscos existentes no local de trabalho que possam afetar sua segurança e saúde.

Como se percebe, a alínea “a” do referido item, assim como a constituição paulistana, elenca como direito do trabalhador em mineração que este interrompa suas tarefas quando evidenciados riscos graves e iminentes para sua segurança ou saúde ou de terceiros, reconhecendo o direito à paralisação de cunho ambiental e que, por analogia e aplicação direta do princípio da proteção – tão caro ao direito do trabalho –, deve ser estendido às demais categorias e atividades.

Diferente da greve tradicional, que caracteriza suspensão do contrato de trabalho e, portanto, não confere aos trabalhadores o direito de percepção de salário, há que se salientar que a greve ambiental trabalhista, como prevista nos diplomas acima citados, trata-se de interrupção do contrato, garantindo ao trabalhador que continue recebendo seus salários, sem qualquer desconto pelos dias parados até a eliminação dos riscos a que esteve exposto, em estrita observância, aliás, ao que dispõe o artigo 21 da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Importante considerar, neste ponto da discussão, que nos casos de greve ambiental, as reivindicações dos trabalhadores – ou do trabalhador –, sejam

exclusivamente ligadas a proteção e defesa das condições ambientais de trabalho, uma vez que a inserção de qualquer outra exigência acaba por caracterizar a paralisação como uma greve comum e, portanto, regulada pela lei de greve, nº 7.783/89.

Tem-se, portanto, a constatação de duas características importantes da paralisação ambiental: ela pode ser feita de forma individual pelo trabalhador afetado, bem como deve lançar mão unicamente de questões relativas ao meio ambiente de trabalho e a reivindicação por melhorias, não podendo ser aplicadas quaisquer punições ao empregado decorrente de tal interrupção na prestação dos serviços.

Finalmente, para o legítimo exercício do direito de greve ambiental trabalhista, o trabalhador deverá, obrigatória e imediatamente, informar ao seu superior hierárquico sobre a situação de trabalho que potencialmente traga riscos graves e iminentes para sua vida ou sua saúde, podendo a partir de então cessar a prestação de serviços até que a referida condição seja ajustada. Tal previsão está contida no artigo 19, "f", da Convenção nº 155, sendo requisito indispensável para a paralisação ambiental.

Frente tais considerações, inquestionável que a greve ambiental é adequada com o direito pátrio, estando implícita e explicitamente prevista em diversos normativos, principalmente por meio da previsão contida na Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil e equivalente à lei ordinária em nosso ordenamento jurídico.

5. CASO CONCRETO E MEIOS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Em vias finais, necessário que tais apontamentos acerca do exercício do direito de greve sejam evidenciados em casos concretos para melhor entendimento e compreensão de sua real possibilidade de ocorrência.

Na atividade bancária, que aqui interessa sobremaneira, verifica-se com certa normalidade a instalação de postos de atendimento bancário em localidades distantes de grandes centros, onde geralmente é designado somente um trabalhador para atender a demanda da localidade.

Ocorre que, nessa situação, o bancário acaba exposto diretamente a riscos acentuados de assaltos e sequestros, pois o local de trabalho não dispõe de condições mínimas de segurança, como câmeras de monitoramento, profissionais de segurança privada, portas giratórias ou qualquer outro mecanismo que coíba a ocorrência de sinistros.

Aliás, são comuns os casos em o próprio trabalhador bancário precisa realizar o transporte de numerário em cidades do interior, levando grandes montantes de dinheiro para alimentar caixas eletrônicos ou mesmo abastecer o posto bancário, sem dispor de qualquer escolta profissional e, em certas situações, tendo que “camuflar” o dinheiro no próprio corpo.

Esse trabalhador, por si só, é exemplo claro da possibilidade do exercício da paralisação ambiental, uma vez exposto a perigo grave e iminente à sua saúde e segurança.

Caso concreto ocorrido recentemente na cidade de Belém decorreu da omissão de instituição bancária em instalar porta giratória com detector de metais na entrada de posto bancário, o que favoreceu a atuação de assaltantes que levaram quantia superior a duzentos mil reais, após render os funcionários, dentre elas uma gestante²⁰⁵².

Em que pese a tentativa do sindicato da categoria em estabelecer contato com o banco e ter solicitado a instalação dos mecanismos de segurança, a instituição manteve-se inerte, contrariando inclusive previsão da lei Estadual nº 7.013/2007, que dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação de portas eletrônicas de segurança nos estabelecimentos bancários em funcionamento nos municípios do Estado do Pará.

Nesse sentido, garantido o direito da paralisação ambiental, a tutela das condições ambientais de trabalho cabe também às entidades representativas dos trabalhadores – sindicato e associações –, bem como ao Ministério Público do Trabalho, que podem utilizar-se de meios jurídicos, como a Ação Civil Pública e o Termo de Ajuste de Conduta (este somente manejado pelo órgão ministerial), visando defender e reivindicar melhorias no local onde o trabalhador bancário exerce suas atividades.

Pela via judicial, inclusive, cabível o pedido de condenação em danos morais coletivos às instituições bancárias que deixam de cumprir exigências legais mínimas de segurança e saúde no local de trabalho, expondo seus empregados

2052 <https://bancariospa.org.br/?p=39961> – acesso em 21/04/2017.

e terceiros a riscos graves e iminentes.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

Não se almeja, por meio deste breve estudo, esgotar todas as nuances relativas ao meio ambiente de trabalho e principalmente a greve ambiental trabalhista, eis que se tratam de temas ainda carentes de maior atenção doutrinária e jurisprudencial e merecendo, portanto, maior e constante aprofundamento, mesmo porque tutela de uma só vez, diversos direitos de patamar fundamental: o meio ambiente, a vida, a saúde, o trabalho digno, o direito de greve, dentre outros.

Todavia, destacam-se, para efeitos de reflexão e debate, as seguintes conclusões articuladas:

1) Dentro do entendimento amplo de meio ambiente, o meio ambiente de trabalho merece especial tutela, uma vez que a garantia à dignidade da pessoa humana do trabalhador demanda o exercício de suas atividades em ambiente livre de riscos à sua saúde e segurança;

2) O trabalhador bancário está constantemente exposto à situações de risco iminente à sua saúde e segurança, razão pela qual mostra-se necessária a observância e aplicação das exigências legais para defesa do ambiente de trabalho, bem como o implemento de garantias complementares, como o adicional de periculosidade;

3) É perfeitamente legítimo o exercício do direito de greve ambiental trabalhista na ordem jurídica brasileira, uma vez previsto, implícita e explicitamente, em documentos internacionais e domésticos e aplicáveis à sistemática jurídica brasileira;

4) A paralisação ambiental trabalhista deve reivindicar somente condições relacionadas ao meio ambiente de trabalho e, ao contrário da greve tradicional, pode ser realizada de forma individual e implica em interrupção do contrato de trabalho, não podendo o empregado sofrer prejuízo em qualquer direito em decorrência da paralisação.

5) Finalmente, propõe-se e mostra-se necessária alteração legislativa no

sentido de incluir expressamente o direito à paralisação ambiental trabalhista na ordem jurídica brasileira, como tutela de direitos fundamentais, e essencial para respeitar os valores sociais do trabalho e garantir o desenvolvimento nacional.

48. SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO E MODA: IMPACTOS AMBIENTAIS DA INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO E INICIATIVAS DE EXTENSÃO DO CICLO DE VIDA ÚTIL DAS ROUPAS E DE CONSUMO COLABORATIVO

NAÍNA ARIANA SOUZA TUMELERO

Mestranda em Direito (UFSC). Membro do Grupo de Pesquisa "Direito Ambiental na Sociedade de Risco" – GPDA/UFSC. Bolsista CAPES

SARAH HELENA LINKE

Mestranda em Direito (UFSC). Membro do Grupo de Pesquisa "Direito Ambiental na Sociedade de Risco" – GPDA/UFSC.

CAROLINA MEDEIROS BAHIA

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professora do curso de Graduação e dos Programas de Mestrado Acadêmico e de Mestrado Profissional do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC. Membro do Grupo de Pesquisa "Direito Ambiental na Sociedade de Risco" – GPDA/UFSC.

*Compre menos, escolha bem e faça durar.
Madame Vivienne Westwood*

1. INTRODUÇÃO

A indústria de vestuário, consumo e meio-ambiente equilibrado estão intimamente ligados. Como um movimento simbiótico, o consumo exacerbado faz com que se exija cada vez mais uma produção em alto volume, alta velocidade e baixo custo.

Por sua vez, a indústria de vestuário incentivou movimentos de moda, que aceleraram e fomentam o consumo. Por consequência disto, o meio-ambiente é extremamente afetado, seja por conta das externalidades negativas advindas do plantio de algodão, de resíduos de tecidos, da própria cadeia de produção, distribuição e, após a compra pelo consumidor, de seu tratamento com suas peças, seja no momento de lavá-las, seja no momento de descartá-las.

Tal consumo desenfreado tem causado inúmeros impactos ambientais, com características intergeracionais e planetárias, devendo ser repensadas as escolhas a longo prazo, de uso e descarte, afinal, uma nova forma de produzir e consumir exige esforços em três diferentes níveis: mudança pessoal, social e institucional.

É nesta interação entre externalidades negativas causadas ao meio ambiente, a indústria de vestuário e o consumo em alta escala que se pretende então a reflexão deste artigo.

Empregando o método de abordagem indutivo, o método de procedimento monográfico e, como técnica de pesquisa, a documental, o presente trabalho pretende discutir os impactos ambientais da moda e as mudanças que devem ser introduzidas na produção e no consumo de roupas, com o objetivo de minimizar os efeitos nocivos ao meio ambiente.

Para tanto, traçou-se como objetivos: (1) discutir as aproximações entre a sociedade de hiperconsumo e sociedade de risco e os seus efeitos sobre o fenômeno da moda; (2) analisar os impactos ambientais da moda e as mudanças propostas para a sua forma de produção, (3) e, por fim, investigar as atuações pontuais que se referem às atitudes de consumo em si, que podem influenciar toda essa cadeia, que, construída sob imperativos de busca pelo prazer e de construção pessoal, pode se voltar agora para o prolongamento do tempo de vida de útil desses produtos e para o desenvolvimento de formas colaborativas de consumo.

2. APROXIMAÇÕES ENTRE A SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO E A SOCIEDADE DE RISCO

Muitos autores identificam a sociedade moderna contemporânea ou do capitalismo tardio como uma sociedade de consumo. Segundo Barbosa²⁰⁵³, em que pese a cultura material e o consumo serem aspectos fundamentais de qualquer sociedade, apenas a nossa tem sido caracterizada como uma sociedade de consumo. Para a autora, o consumo assumiu uma função mais importante do que meramente a satisfação de necessidades materiais; e ainda atingiu dimensão e um espaço que nos permitem discutir através dele questões acerca da natureza da realidade. Este é o centro dos debates entre os diferentes autores

2053 BARBOSA, Livia. Sociedade do Consumo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 15.

sobre o que é uma sociedade e/ou uma cultura de consumo e de consumidores: em que consiste a natureza dessa realidade.²⁰⁵⁴

Tomando por base a obra de Lipovetsky²⁰⁵⁵, a expressão “sociedade de consumo” nasceu nos anos 20 e popularizou-se entre 1950 e 1960. Este período se consubstanciava a um tipo de consumo puramente materialista que põe o apoderamento do dinheiro em um plano superior na vida. Embora para o autor esse íterim da história possa ser visto como ultrapassado, o consumo não foi superado, pelo contrário: “A dinâmica de expansão das necessidades se prolonga, mas carregada de novos significados coletivos e individuais”²⁰⁵⁶. Em suma, continua-se sedento pelo consumo, no entanto, este se relaciona e se direciona a parâmetros mais íntimos, depositando nele uma expectativa, como uma forma de obter qualidade de vida ou a felicidade.

A chegada ao momento de consumo acima descrito foi fruto de um contexto econômico, tecnológico e social. No final do século XIX, a infraestrutura moderna deu início ao primeiro ciclo da era do consumo que finalizou, por sua vez, com a Segunda Guerra Mundial. Nesta fase inicial, contribuíram as técnicas industriais de desenvolvimento de máquinas, padronização das mercadorias; aumento da quantidade de fluxos; predominância da produção de massa, produtos padronizados; e marketing de massa, com a destinação de verbas e empenho para reforçar as marcas recém-criadas.

Vale destacar: estes fatores não foram por si só suficientes para o nascimento do capitalismo de consumo, houve de forma paralela a “construção cultural e social que requereu a ‘educação’ dos consumidores ao mesmo tempo que o espírito visionário de empreendedores criativos, a ‘mão visível dos gestores’”²⁰⁵⁷ Os consumidores perderam sua histórica relação com os varejistas distribuidores e passam a depositar suas expectativas e julgamentos num nome

2054 Ibidem, p. 13: Para muitos autores – como Frederic Jameson, Zygmunt Bauman, Jean Baudrillard e outros – a cultura do consumo ou dos consumidores é a cultura da sociedade pós moderna [...] ele inclui a relação íntima e quase causal entre consumo, estilo de vida, reprodução social e identidade, a autonomia da esfera cultural, a estetização e comoditização da realidade [...] Por outro lado, autores como Don Slater, Daniel Miller, Grant McCracken, Colin Campbell, Pierre Bourdieu e Mary Douglas, por exemplo, abordam a sociedade de consumo ou o consumo a partir de temas que não são considerados pela discussão pós-moderna [...] esses autores investigam o consumo sob perspectivas altamente relevantes, tais como: quais as razões que levam as pessoas a consumirem determinados tipos de bens, em determinadas circunstâncias e maneiras? Qual o significado e importância do consumo como um processo que media relações e práticas sociais, as relações das pessoas com a cultura material e o impacto desta na vida social? [...]

2055 LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo, Companhia das Letras, 2007.

2056 Ibidem, p. 24.

2057 Ibidem, p.28.

e em um fabricante desconhecido, “comprando uma assinatura no lugar de uma coisa”²⁰⁵⁸

Por volta da década de 50, uma nova fase da sociedade de consumo de massa se erigiu: produtos, tais como automóvel, televisão e aparelhos domésticos, até então considerados uma quimera, entram nas possibilidades financeiras de um grupo cada vez maior de pessoas. Além disso, com a redução do “tempo de vida das mercadorias”²⁰⁵⁹, grande volume de produtos são ofertados pelo mercado, outros muitos saem de uso, a fim de que não se pare de comprar.

A sociedade se volta para um imaginário de felicidade depositado no ato do consumo. Esse ciclo “provocou uma oscilação do tempo, fazendo passar da orientação futurista para a ‘vida no presente’ e suas satisfações imediatas”²⁰⁶⁰, preparando os indivíduos para uma nova fase que iniciaria em fins dos anos 1970.

Nesta última fase, a banalização do acesso aos bens de mercado e as desregulações de classe trouxeram uma liberdade maior aos indivíduos, os quais não estariam mais presos em sua classe: “O consumo ordena-se cada dia um pouco mais em função de fins, de gostos e de critérios individuais”²⁰⁶¹. Anuncia-se a chegada do hiperconsumo orquestrada por uma lógica mais subjetiva e emocional, o consumo já não significa mais enfrentamentos simbólicos entre grupos, mas se refere a escolhas individuais e às composições que cada um faz de si a partir das oportunidades que lhes são oferecidas pelo mercado. “Consumo-se cada vez menos para ofuscar o Outro e ganhar consideração social e cada vez mais para si mesmo”^{2062 2063}

Em “Império do Efêmero” Lipovetsky faz uma abordagem sobre como a moda, com suas “paixonites e suas oscilações rápidas”, tornou-se um fenômeno incontrolável por conta da ascensão de valores como o hedonismo e a busca de prazer pessoal por meio do consumo; e de forma simbiótica, conseguiu os alimentos tais valores e prática, ao os inflar, normalizando a inovação, a novidade

2058 Ibidem, p 30.

2059 Ibidem, p. 34

2060 Ibidem, p. 36.

2061 Ibidem, p 41.

2062 LIPOVETSKY, Gilles. **O Império do Efêmero: a moda e o seu destino nas sociedades modernas**. Tradução Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 173.

2063 Cf. Em outras palavras, Lipovetsky não nega que há na compra de diversos bens e objetos, a vontade de demarcação social. “Os artigos de luxo não sofreram com a crise; sempre procurados e valorizados, revelam, entre outras, a persistência do código de diferenciação social pelo meio indireto de certos produtos. Mas o consumo prestigioso não deve ser tomado como modelo do consumo de massa, que repousa bem mais nos valores privados de conforto, de prazer, de uso funcional. Instrumento de individualização das pessoas, não continuação da distância social. A moda resulta dessa correspondência entre a produção diferencial dos bens e a produção diferencial dos gostos, que encontra seu lugar nas lutas simbólicas entre as classes.”

e a renovação constante, que resulta no consumismo. Comenta ainda que “foi o vestuário, sem dúvida alguma, que encarnou mais ostensivamente o processo de moda; ele foi o teatro das inovações formais mais aceleradas, mais caprichosas, mais espetaculares.”²⁰⁶⁴

E ainda relaciona que neste espaço indeterminado para escolhas, preferências e gostos aleatórios, vestuário de moda é cada vez menos um meio de distanciamento social e cada vez mais um instrumento de distinção individual e estética, um instrumento de sedução, de juventude, de modernidade emblemática.

Neste sentido, conforme o autor, a Alta Costura contribuiu para essa grande revolução comercial, sempre em curso, que consiste em estimular, em desculpabilizar a compra e o consumo através de estratégias de encenação publicitária, de superexposição dos produtos. Ademais, com a organização burocrática da moda e novas tecnologias, houve a industrialização massiva, com a possibilidade de fabricação em grande escala, favorecendo o consumo de roupas. A produção e o consumo de roupas se vulgarizou.²⁰⁶⁵

Neste diapasão, comentam Fletcher e Grose²⁰⁶⁶ que a velocidade e o volume de roupas que são produzidas no fluxo da moda resultam na despersonalização de sua produção: não é possível saber quem costurou ou a origem do material; em regra geral, a produção de roupas não está mais ligada a uma comunidade ou a uma cultura. O vestuário se transformou, basicamente, em objetos inanimados que, de forma geral, provém um meio para interesses comerciais. Não obstante se vestir possua o potencial de atender inúmeras necessidades – como proteger-se do frio ou vento - quando se liga ao processo moda, possui o potencial de satisfazer desejos pessoais, seja de expressão ou de pertencimento.

Conforme Arnold²⁰⁶⁷, na segunda metade do século XIX, os efeitos contínuos da vida nas grandes cidades e o impulso implacável do consumismo induziram em certos grupos da sociedade um anseio por maior autenticidade, por produtos e estilos de vida e a reverência da Alta Costura para o artista individual, como na cultura ocidental como um todo, exclui qualquer menção daqueles que realmente fazem as roupas.

Este momento é entendido por Pós-Modernidade, para Boaventura de

2064 Idem, *Ibidem*, p. 159

2065 Idem, *ibidem*, p. 111

2066 FLETCHER, Kate; GROSE. **Fashion & Sustainability: Design for Change**. London: Laurence King, 2012, p. 85.

2067 ARNOLD, Rebecca. **Fashion, Desire And Anxiety: Image And Morality In The 20th Century**. New York: I.B. Tauris, 2001, p.26 – 27.

Souza Santos; Transmodernidade, para Coelho; Modernidade Líquida, para Bauman; Modernismo, para Lipovetsky; e Segunda Modernidade, para Beck, também chamada Modernidade Reflexiva, que nos leva à Sociedade de Risco, já demonstrando a íntima relação entre consumo e meio-ambiente.

Por consequência, concernente ao seu aspecto econômico, a conformação da moda em uma organização burocrática própria, com reflexos na publicidade e, principalmente, no consumo acelerado, que normaliza as externalidades negativas que este consumo acarreta à natureza, possui íntima conexão com a obra de Beck.

Segundo Beck²⁰⁶⁸, a sociedade de risco é configurada a partir do momento em que as ameaças produzidas pela sociedade escapam dos sistemas de segurança estabelecidos pelo cálculo de riscos e neutralizam os requisitos de controle antes criados. Este processo de fuga ou neutralização, a seu ver, tem assumido duas formas principais, quais sejam: a) a primeira delas trata da constatação de que as normas instituídas dentro da sociedade industrial, como o cálculo dos riscos, o princípio da assegurabilidade e o conceito de prevenção de acidentes e desastres, podem falhar; b) a segunda é o descompasso entre o modelo de decisão traçado pela sociedade industrial e a globalidade de suas consequências agregadas, pois enquanto as decisões ligadas à dinâmica científica, técnico-econômica continuam sendo geridas no nível do Estado-nação e da empresa individual, as novas ameaças convertem a todos em membros de uma sociedade de risco global.²⁰⁶⁹

Nota-se então que, além de não evitarem a destruição da natureza, as antigas rotinas de decisão, controle e produção (com aplicações tanto no direito quanto na ciência, na indústria e na política) também promovem a normalização simbólica desta degradação. Assim, para Beck²⁰⁷⁰, não há, propriamente, uma ruptura de normas, porque, agora, são as próprias normas voltadas para o controle e a gestão dos riscos que normalizam a perda de espécie e a poluição de rios ou lagos.

De forma sintética, Lipovetsky assevera o seguinte:

Pode-se caracterizar empiricamente a "sociedade de consumo" por diferentes traços: elevação do nível de vida, abundância das mercadorias e dos serviços, culto dos objetos e dos lazeres, moral hedonista e materialista etc. Mas, estruturalmente, é a generalização do processo de moda que a define propriamente.

2068 BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores S.A., 2002, p. 120.

2069 Ibidem, p. 49 – 50.

2070 Ibidem, p. 50.

A sociedade centrada na expansão das necessidades é, antes de tudo, aquela que reordena a produção e o consumo de massa sob a lei da obsolescência, da sedução e da diversificação, aquela que faz passar o econômico para a órbita da forma moda.²⁰⁷¹

Para Fletcher²⁰⁷², a obsolescência psicológica ligada à mudança de aparência tem sido o veículo para a criação de necessidades de novidades, com expectativas que vamos demonstrar quão modernos somos através do nosso vestuário. Nenhuma outra indústria conseguiu moldar seu ciclo de concepção, aceitação e descarte de forma tão bem sucedida como a de vestuário, conseguindo ainda desconstruir a ligação entre roupas e necessidades físicas e real função.

Atualmente, é óbvio que moda e consumo em larga escala conflitam com metas de sustentabilidade. Hoje, a linguagem e a expressão da sociedade de consumo em nossa experiência de moda é tão dominante que quase não é perceptível. Na consciência cultural coletiva, moda é consumo, materialismo, comercialização e marketing. O estilo e a história prevaletentes da moda consumista parecem “naturais” ao nosso modo de pensar e de agir: é normal o acesso e o envolvimento com a moda.²⁰⁷³

Tem-se o prazer pelo consumo, por novas experiências e por status; e o processo de formação de identidade/personalidade intrinsecamente ligado a compra de mercadorias, as quais normalmente são roupas. Possuindo todos um suprimento inesgotável de desejos, o consumo - especialmente de itens novos - continua a crescer porque vemos a compra de cada novo item como fornecendo-nos novas experiências que até agora não encontramos.²⁰⁷⁴

Lipovetsky então anuncia que é cada vez maior o número de consumidores que prefere comprar frequentemente a comprar peças de boa qualidade, normalmente mais cara. “Com a compra de pequenas peças, não só temos ocasião de exercer a escolha mais frequentemente, como também nos damos prazer mais vezes. Mudar frequentemente pelo prazer da mudança, pela festa do disfarce e da metamorfose de si, não pelo desejo de ostentação.”

Antes de adentrar ao próximo tópico, mister traçar uma moldura terminológica a partir de então: embora moda esteja mais ligada a um processo de renovação constante para criação de vontades artificiais pelos consumidores, a partir desse momento, refere-se “moda” sempre nesta dinâmica ligada à

2071 Op. Cit. 2009, p. 159

2072 FLETCHER, Kate. **Sustainable fashion ans textiles: design journeys**. 2ª ed. New York: 2014, p. 140.

2073 Idem. Ibidem, p. 139.

2074 Idem. Ibidem, p. 140.

indústria de vestuário.

3. REPENSANDO A PRODUÇÃO E O DESIGN: A MODA E OS SEUS IMPACTOS AO MEIO AMBIENTE

Após o delineamento das bases teóricas da sociedade de hiperconsumo e de risco, este tópico tem por objetivo demonstrar como a indústria da moda, sua cadeia de produção de fibra e do tecido, confecção da peça, distribuição e, claro, o consumo impactam o meio ambiente e como a adoção de uma nova postura em relação à produção e ao consumo destes bens pode alterar esta realidade.

Conforme Salcedo²⁰⁷⁵, o setor têxtil e de vestimentas é parte importante do comércio mundial, ficando atrás apenas do setor de alimentos, considerando o volume de consumo²⁰⁷⁶. Assim, tendo por conta o tamanho dessa indústria e suas especificidades, tem-se que é necessário reduzir a influência na (in) sustentabilidade ambiental presente hoje.

Fletcher²⁰⁷⁷ indica que a produção e consumo de roupas possuem limites físicos que demarcam toda a atividade humana, incluindo a produção de fibras, tecidos e vestuário. As terras agrícolas são finitas e entregues à produção de fibras para tecidos que não podem ser utilizadas para o cultivo de outras culturas, talvez mais essenciais, como os alimentos. O acesso à água limpa está se tornando cada vez mais contestado à medida que as populações aumentam, e ainda é utilizada tanto para tingir tecido numa escala produtiva, quanto para lavar roupas em nossas casas. Assim, ver a moda como livre flutuação e sem limites é analisá-la fora do contexto do sistema industrial que lhe dá forma; e, mais fundamentalmente, fora de contexto ambiental mundial.

Este fato é agravado porque, na atualidade, além de as roupas estarem ficando mais baratas, estão chegando ao mercado de forma veloz²⁰⁷⁸. É a chamada "moda rápida" ou "fast fashion", que permite que, em menos de vinte dias, uma peça de roupa esteja nas prateleiras, permanecendo lá por um período máximo de cinco semanas.

Conforme Gwilt²⁰⁷⁹, a produção, o uso e o descarte de roupas de moda

2075 SALCEDO, Elena. **Moda ética para um futuro sustentável**. São Paulo: Gustavo Gili, 2014, p. 25.

2076 Cf. Idem, ibidem: estima-se que o comércio de têxteis e vestimentas tenha faturado 662 bilhões de dólares em 2011.

2077 Op. Cit. 2014, p. 141 .

2078 Op. Cit. 2014, p. 26 – 27.

2079 GWILT, Alison. **Moda Sustentável: um Guia Prático**. São Paulo: Gustavo Gili, 2014, p.

provocam uma grande variedade de impactos que, em termos gerais, podem ser analisados a partir de uma perspectiva socioambiental. Como sociedade, a obsessão pelo consumo de bens de moda gerou um crescimento enorme na moda de produção em massa, em especial na “fast fashion”, cujo foco é trazer as tendências apresentadas nas passarelas da moda aos centros comerciais o mais rápido possível.

Por sua vez, Gwilt traz então um panorama geral sobre os principais impactos ambientais causados pela cadeia de produção de uma peça de roupa, desde o desenvolvimento do tecido, passando pelo transporte e distribuição, até o momento que passa à tutela do consumidor, que fará o uso e o descarte da roupa, cuja releitura do esquema²⁰⁸⁰ é aqui feita:



Este cenário, felizmente, vem sofrendo uma gradual alteração com a

14 – 18.

2080 Op. Cit. 2014, p. 14 – 15.

progressiva valorização da chamada moda sustentável²⁰⁸¹.

Apesar do seu potencial transformador, a concepção de moda sustentável não é propriamente nova, pois o interesse em se descobrir abordagens mais sustentáveis para a produção e o consumo já aparece por volta da década de 60²⁰⁸², sendo fomentada na década seguinte pelos alertas de degradação ambiental promovidos por grupos ambientalistas como o Friends of the Earth e o Greenpeace²⁰⁸³.

Na década de 80, enquanto a música e o cinema influenciavam e encorajavam grupos de subcultura a adotar estilos vintage, um pequeno número de designers começava a explorar a eficiência ecológica no design de produtos. E mais recentemente, vale a transcrição de trecho sobre o tema de Gwilt:

No final da década de 1980, formou-se um pequeno setor de consumidores ambientalmente corretos, ou ecológicos. [...] Nos anos 1990, o eco design era defendido por designers ambientalmente corretos enquanto surgia um mercado crescente de consumidores com consciência social e ambiental, que davam preferência às marcas com credenciais ambientais como a de calçados Birkenstock. A indústria da moda começava, então, a se aventurar no conceito do ambientalismo e da moda ecologicamente correta com coleções de empresas comerciais internacionais.²⁰⁸⁴

Iniciativas de design sustentável são um novo enfoque que é capaz de

2081 Cf. STERLACCI, Francesca; ARBUCLÉ, Joanne. **Historical Dictionary of the Fashion Industry**. Lanham: Scarecrow Press, 2008, p. 257. SUSTAINABLE DESIGN. Within the fashion industry, sustainable design refers to environmental stewardship, such as products that are ecological, organic, or recycled. Sustainable products are those products providing environmental, social, and economic benefit while protecting public health, welfare, and the environment over their full commercial cycle, from the extraction of raw materials to final disposition. Sustainable products cause little or no damage to the environment and are therefore able to continue for a long time. Organically grown natural fibers are produced with little or no chemical fertilizers, pesticides, or other artificial chemicals. The sustainability paradigm shift suggests structural, economic, and social change. According to the World Commission on Environment and Development, there are seven rules to follow to be considered "sustainable": (1) efficiency and cost internalization, (2) environmental integrity, (3) equity (concerning whether developing trade regimes contribute to social justice), (4) international cooperation, (5) openness (examining how developing trade regimes can be negotiated in a transparent, open, and participatory way), (6) science and precaution (of whether developing trade regimes respect the precautionary principle), and (7) subsidiarity (developing trade regimes must contribute to decision-making on the best possible level).

2082 Ibidem, p. 18.

2083 Comenta Gwilt que foi em 1971 depois da publicação do livro de Victor Papanek, de grande influência, *Design for the Real World*, que emergiu um movimento relativo ao design responsável. Já o livro de Rachel Carson, de 1962, *Primavera Silenciosa* foi o pivô de inúmeras reações contrárias ao descrever o dano ambiental causado pelos plantadores de algosão e pela indústria de tecelagem.

2084 Op. Cit. 2014, p. 19.

romper barreiras do sistema de design de moda vigente atualmente. Propõe Salcedo que muitos dos problemas que existem se devem ao distanciamento – seja ele geográfico ou hierárquico – da relação entre estilista e produtor, produtor e consumidor ou ainda entre consumidor e resíduo e que “quanto maior a distância entre os diferentes atores dessa indústria, maior a dificuldade para que todos entendam o que realmente está acontecendo.”²⁰⁸⁵

Conforme explica Fletcher²⁰⁸⁶, o processo de transformar o setor de moda e têxtil em algo mais focado na sustentabilidade - e mais sensível às necessidades - leva tempo. Trata-se de um compromisso a longo prazo com uma nova forma de produzir e consumir que exige esforços de três diferentes níveis: mudança pessoal, social e institucional.

Observa-se também que a legislação pode ter influência formativa na inovação de sustentabilidade no setor de moda e têxtil porque influi nas forças de mercado; e no caso de descumprimento, pode ensejar na aplicação de multas, aumentando o risco de negócios; e raramente inovam além do mínimo exigido para satisfazer os requisitos legais²⁰⁸⁷.

Além disso, os materiais pelos quais são produzidos os tecidos são um ponto importante para compreender as maneiras pelas quais a moda e os têxteis podem contribuir para a sustentabilidade²⁰⁸⁸. A questão dos tecidos envolve uma das mais longas e mais complicadas cadeias na indústria de transformação. A conversão de fibras têxteis brutas²⁰⁸⁹ em tecidos acabados e produtos finais baseia-se em mão-de-obra, energia, água e outros recursos e, conseqüentemente, faz um setor de alto impacto. A indústria têxtil e de confecção de vestuário em geral é reconhecida como uma grande usuária de água e poluidora²⁰⁹⁰.

Quando se vai adiante no ciclo da peça de roupa, a peça sai da cadeia de

2085 Op. Cit. 2015, p.53.

2086 Op. Cit. 2014, p. 155.

2087 Ibidem, p. 54.

2088 Ibidem, p. 52.

2089 Para saber mais do impacto das matérias primas, capítulo 4 da obra: SALCEDO, Elena. *Moda Ética para um futuro sustentável*. São Paulo: Gustavo Gili, 2014.

2090 Esta indústria figura por último no ranking de riscos e poluição da Reino Unido da UK Environment Agency. Além disso, possui ligações com abusos trabalhistas, horas extraordinárias forçadas, falta de segurança no trabalho e negação de direitos sindicais. Further, the sheer ubiquity and number of its products – for jeans alone, with each pair drawing upon 70 litres of water, 1.5 KWh of energy and 150 g of chemicals throughout its life – makes for substantial and widely distributed impact. Yet it also brings positive benefits, not least because it creates products that are at the heart of our culture, and it generates wealth and employment, as many as 26 million jobs worldwide. Designing fashion and textiles within a context of ecological responsibility and social justice requires that alongside a long and deep critique invoked by sustainability of the fundamentals of our enterprise, we also know about and support best practice systems of production.(p. 52) FLETCHER

produção e passa para o uso e cuidados do consumidor. Agora ele é o responsável por utilizá-la de forma correta e fazer o descarte ou prolongamento da vida dessa roupa.

4. REPENSANDO O CONSUMO DA MODA: A EXTENSÃO DO TEMPO DE VIDA ÚTIL DAS ROUPAS E AS EXPERIÊNCIAS DE CONSUMO COLABORATIVO NO BRASIL

Ao lado da moda e do design sustentáveis, a minimização dos efeitos ambientais nocivos produzidos pela indústria do vestuário passa necessariamente por mudanças individuais e coletivas na nossa forma de consumir roupas.

Fletcher e Grose²⁰⁹¹ ensinam que o mero fato de modificar o modo como os consumidores lavam, secam e cuidam de suas roupas pode influenciar significativamente o impacto ambiental de qualquer peça do vestuário.

Conforme Salcedo²⁰⁹², a primeira alternativa consiste em informar os consumidores de forma clara e compreensível, como usar e manter uma peça de roupa. Na obra de Palmer e Hazel²⁰⁹³, resta claro que a roupa, no século XVIII e XIX no Reino Unido, era considerada um bem tão valioso, que poderia inclusive ser dado em garantia para conseguir empréstimos. Consequentemente, consumidores possuíam conhecimentos sobre tecidos e sua durabilidade, afinal se tratava de um verdadeiro bem de negócio. Atualmente, porquanto se encara como um bem descartável, não se busca maiores conhecimentos sobre tecidos, texturas ou lavagens.

Ademais, defende Gwilt²⁰⁹⁴ que embora uma grande quantidade do desperdício de tecidos possa ser atribuída a métodos de fabricação ineficazes, o desperdício também pode ser consequência de rotinas de cuidados precárias por parte do consumidor, do descarte antes do tempo de roupas ainda em bom estado e da falta de habilidades manuais para realizar consertos e reformas.

De acordo então com Fletcher, existem diversas formas de diminuir os impactos do descarte de roupas, sendo consideradas as estratégias da maior para a menor eficiência: reuso de roupas, normalmente para o mesmo propósito, algumas vezes com redistribuição e revenda, aqui se insere a possibilidade também de alugar as roupas; reparo ou conserto de roupas, para mantê-las

2091 Op. Cit. 2012, p. 92.

2092 Op. Cit. 2014, p. 47.

2093 PALMER, Alexandra; HAZEL, Clark. **Old Clothes, New Looks: Second Hand Fashion.** London: Bloomsbury Academic, 2005.

2094 Op. Cit. 2014, p. 16.

em possibilidade de uso por maior tempo possível, sendo possível também a customização ou upcycling²⁰⁹⁵; e a reciclagem, a fim de servir de matéria-prima para manufatura de outros bens.²⁰⁹⁶²⁰⁹⁷

Desse modo, observa-se que é plenamente possível que os indivíduos individualmente consigam minimizar impactos ambientais advindos do consumo de roupas, principalmente no que se refere ao prolongamento do ciclo de vida, considerada esta a jornada percorrida por um produto desde a extração da fibra bruta até o momento de seu descarte, seguindo normalmente o seguinte fluxo: design; produção; distribuição; uso; e fim da vida.

O reuso pode se dar de muitas maneiras, dependendo de suas condições e das oportunidades que o usuário encontra. Gwilt²⁰⁹⁸ dá alguns exemplos: podem ser repassadas aos membros da família ou amigos, trocadas ou revendidas em brechós ou de uma loja vintage; ou doadas ou vendidas para organização, como as de caridade, que pode revendê-las, exportá-las ou enviá-las para a reciclagem. Além disso, muitas marcas de moda que surgiram recentemente se especializam em criar novas roupas a partir de peças já existentes, de saldos de estoque ou de material excedente.

Nos termos de Fletcher²⁰⁹⁹, a reutilização de produtos têxteis proporciona economias ambientais significativas: no caso dos vestuários, a energia usada para coletar, classificar e revender roupas de segunda mão é entre 10 e 20 vezes menor do que a necessária para fazer um novo item. Ademais, comenta que no Reino Unido, em torno de um quinto do vestuário considerado de segunda mão – second hand - recolhido é revendido no mercado interno, ao passo que a maior parte dele vai para o exterior a fim de ser vendida em um mercado global

2095 Upcycling é o termo usado para descrever uma técnica de se aprimorar e agregar valor a um produto ou material que, de outra forma, seria jogado fora. Diferente da reciclagem, que pode resultar em depreciação e redução do valor de um material ou produto, o upcycling permite que você aumente o aproveitamento e o valor de um material, prolongando sua vida. A técnica pode ser aplicada no design e na confecção de uma nova peça de roupa ou ser usada para reformar ou remanufaturar uma roupa já existente.

2096 The textile recycling business is very lucrative because every piece of used clothing has many potential future lives. Clothes are transformed, for instance, into filler in roofing felts, loudspeaker cones, car dashboards, panel lining; some end up as flock for mattresses, car seating or insulation; or as wiper rags for industrial use.

2097 Op. Cit. 2015, p. 117 – 118.

2098 Op. Cit. 2014, p. 53

2099 Op. Cit. 2014, p. 14.

de commodities antes de ser revendida a comerciantes locais.²¹⁰⁰²¹⁰¹

É importante notar como na realidade a cadeia de produção e o consumo em si se inter-relacionam. Por exemplo, o prolongamento de vida de uma roupa depende de sua durabilidade, que, portanto tem um relacionamento íntimo com a própria sustentabilidade. Um material mais resistente e resiliente pode oferecer uma vida mais longa às peças de roupa. Fletcher²¹⁰² comenta que pesquisa recente sugeriu que se a vida útil de uma peça de vestuário fosse aumentada em nove meses, a demanda por água, emissões de carbono e resíduos gerados poderia ser reduzida em até 30 por cento.

Além disso, observa-se hoje uma progressiva valorização do uso de roupas de segunda mão no sistema de global de produção, marketing e consumo. O termo “vintage” é usado para cobrir um enorme espectro de roupas que não são recém-fabricadas e são utilizados por “fashionistas”, que procuram estabelecer a individualidade através dessas roupas que não são mais replicadas.

O consumo colaborativo seria uma outra iniciativa concreta voltada a amenizar os problemas ambientais, além de oferecer uma nova visão sobre o

2100 Cf. FLETCHER, 2014, p. 199: While reuse brings resource savings, there are some concerns that the influx of cheap, second-hand clothing, particularly in Africa, has undermined indigenous textile industries, with the result that clothing collected in the West under the guise of ‘charitable donations’ could actually create more poverty. However, it appears that the pressure on local African producers’ markets is not solely from the West’s exported second-hand garments, but also from cheap imports of virgin fibre products from China.¹⁶ Indeed the dominance of textile markets by low-cost virgin fibres, and our increased consumption of them, also threatens the continued economic viability of the collecting, sorting, distributing and reselling of second-hand garments and textiles in the West. While the price for used textiles in countries like the UK is buoyant, this is because sufficient volumes are difficult to source locally. And these difficulties arise in turn because the high volume of unwanted clothing discarded – an inevitable by-product of growing consumption stimulated by the availability of cheaper new clothes (in Europe, clothes today are up to 25 per cent less expensive than in the year 2000) – is too costly for recyclers to sort at home, hence it is sent overseas for processing to low-labour-cost countries.

2101 Cf. PALMER; HAZEL, 2005, p. 55: In the West today, the second hand clothing trade both in domestic and foreign markets is dominated by non-profit charitable organizations and private textile recycling/grading firms, often family owned. Its financial side has largely eluded public scrutiny. Thriving by an ethic of giving, the major charitable organizations look like patrons in a worldwide clothing donation project. Growing environmental concerns in the West in recent years have enhanced both the profitability and respectability of this trade, giving its practitioners a new cachet as textile salvagers and waste recyclers. [...] Although the second hand clothing trade has a long history, its economic power and global scope were never as vast as they have been since the early 1990s in the wake of the liberalization of many Third World economies and following the sudden rise in demand from former Eastern Bloc countries. Worldwide between 1980 and 1997, the trade grew more than eightfold (from a value of US\$207 million to US\$1,693 million (United Nations, 1996: 60; 1999: 60). The United States is the world’s largest exporter in terms of both volume and value, followed in 1998 by Germany, the United Kingdom, the Netherlands, Belgium-Luxembourg and Italy (United Nations, 1999: 60). United States worldwide exports more than doubled between 1990 and 1997 (from a value of US\$174 million to US\$390 million (United Nations, 1996: 60; 1999: 60).

2102 Op. Cit. 2014, p. 194.

que e como se compra.

De acordo com a plataforma de comunicação online EcoD – Ecodesenvolvimento.org²¹⁰³, o consumo colaborativo é a iniciativa de resgatar métodos tradicionais perdidos no tempo, a exemplo do empréstimo, troca, aluguel e doação. O que diferencia este daqueles é a realidade virtual em que se insere, já que as tecnologias de rede possibilitam tais trâmites em grande escala.

Conforme constata o EcoD²¹⁰⁴, a expressão surgida no início dos anos 2000, nos Estados Unidos, veio como uma alternativa ao modelo de consumo excessivo que caracteriza a sociedade estadunidense desde a década de 1980.

Este formato de consumo, de certa forma ainda “novo”, tira a ênfase da posse e da propriedade de bens, e a coloca no acesso a produtos, de modo que o sujeito deixa de ser simples comprador e passa a ser o usuário²¹⁰⁵. Alguns fatores influenciaram (e facilitaram) fortemente estas iniciativas, dentre os quais, se destacam três: 1) redes sociais – ambiente propício para o negócio colaborativo, já que reúne o público potencial para modelos de negócios online; 2) economia – a busca de alternativas para economizar cria o cenário ideal para o surgimento de negócios que supram as necessidades dos consumidores e vendedores; 3) preocupação ambiental - atitudes mais sustentáveis que atendam às necessidades dos consumidores sem causar tanto impacto na natureza²¹⁰⁶.

Embora, aparentemente, o consumo colaborativo seja desconhecido, o EcoD- Ecodesenvolvimento.org²¹⁰⁷, baseado em uma pesquisa da *Market Analysis*, aponta que a cada cinco pessoas, ao menos uma já sabe do que se trata o consumo colaborativo ou compartilhado (20%), número que dobra entre aqueles no topo da pirâmide socioeconômica e de alta escolaridade (42% na classe A).

2103 EcoD- Ecodesenvolvimento.org [internet]. **EcoD Básico: Consumo Colaborativo**. Sem local de publicação e editor. 16 de jan. 2013. Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/posts/2013/janeiro/ecod-basico-consumo-colaborativo#ixzz4eY1ZMWaN>. Acesso em 17 de abr. de 2017.

2104 Idem.

2105 EcoD- Ecodesenvolvimento.org [internet]. **Um em cada cinco brasileiros já ouviu falar em consumo colaborativo, revela pesquisa**. Sem local de publicação e editor. 08 de jun. 2015. Disponível em <http://www.ecodesenvolvimento.org/posts/2015/junho/um-em-cada-cinco-brasileiros-ja-ouviu-falar-em?tag=consumo_consciente>. Acesso em 17 de abr. de 2017.

2106 EcoD- Ecodesenvolvimento.org [internet]. **EcoD Básico: Consumo Colaborativo**. Sem local de publicação e editor. 16 de jan. 2013. Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/posts/2013/janeiro/ecod-basico-consumo-colaborativo#ixzz4eY1ZMWaN>. Acesso em 17 de abr. de 2017.

2107 EcoD- Ecodesenvolvimento.org [internet]. **Um em cada cinco brasileiros já ouviu falar em consumo colaborativo, revela pesquisa**. Sem local de publicação e editor. 08 de jun. 2015. Disponível em <http://www.ecodesenvolvimento.org/posts/2015/junho/um-em-cada-cinco-brasileiros-ja-ouviu-falar-em?tag=consumo_consciente>. Acesso em 17 de abr. de 2017.

Com o intuito de buscar iniciativas concretas neste sentido, apresenta-se uma relação de sete projetos brasileiros que se utilizam do modelo consumo colaborativo, neste caso, focados em moda, com a principal característica em comum de oferecer uma nova visão ao consumo, e não a simples facilidade de descarte ou o lucro das empreendedoras.

a) *Projeto Roupas Livres*²¹⁰⁸

O projeto se baseia na ideia de “criar alternativas à forma descartável de consumir roupas”. De acordo com o site, já existem no globo roupas prontas para várias gerações. Além disso, as idealizadoras do projeto levam em consideração o aspecto ambiental (para fazer uma calça jeans, são gastos em média dez mil litros de água, juntamente com o desperdício de sobras de tecidos), e a questão do trabalho, tendo em vista que muitas pessoas são exploradas no processo de produção. O site do projeto afirma que “dá pra ter estilo próprio sem prejudicar as pessoas e o planeta”.

São diversas as formas de integrar o Roupas Livres, desde a prática de um novo olhar no dia a dia, participação em eventos, parceria, e até com apoio financeiro. Sendo que as iniciativas concretas do projeto são, o curso “Futuro da Roupas”; o livro “Roupas Livres”, que é ofertado em forma de e-book, sem valor fixo, podendo ser baixado gratuitamente ou com um auxílio voluntário; a mentoria, para quem tem interesse de empreender no mundo da moda; o mapa, que indica lugares para trocas, fabricação e consertos de peças e os eventos realizados.

b) *Projeto Trocaderia*²¹⁰⁹

A ideia central do projeto são as “trocas divertidas”. Visando o consumo consciente, moda acessível, eventos animados e a reutilização de itens inutilizados. Um requisito da participação é que as peças sejam bem conservadas, seminovas ou nunca usadas.

A metodologia se baseia em um evento, focado em trocas, em que as inscritas pagam a entrada para terem acesso, mediante nome previamente colocado em uma lista. Cada edição do evento oferece novas instruções, como o limite de peças para a troca. O evento também oferece arrecadação de peças para a doação.

c) *Movimento Malha*²¹¹⁰

2108 Roupas Livres [internet]. Sem local de publicação, editor e data. Disponível em < <http://www.roupalivre.com.br/> >. Acesso em 17 de abr. de 2017.

2109 Trocaderia [internet]. Sem local de publicação, editor e data. Disponível em < <http://trocaderia.com/como-funciona/> > Acesso em 17 de abr. de 2017.

2110 Malha [internet]. Sem local de publicação, editor e data. Disponível em < <http://www.malha.cc/somos/> >. Acesso em: 17 de abr. de 2017.

Criado por uma moda justa, sustentável, colaborativa, inclusiva, local e independente. Moda no sentido estético, cultural, econômico e social: a representação do indivíduo, suas criações e seus costumes. O chamado “galpão” é um espaço colaborativo, onde se pode criar, produzir e experimentar, em uma plataforma de crescimento para empreendedores.

Além disso, o movimento também articula e pesquisa para grandes marcas e instituições, integrando toda a cadeia produtiva em torno de uma nova forma de fazer Moda. Funcionamos ao mesmo tempo como um espaço de *coworking* e de *cosewing*, uma comunidade, uma escola e um laboratório de experimentação. Com esta rede, criadores, empreendedores, produtores, fornecedores e consumidores são conectados.

d) *Troca&troca*²¹¹¹

Esta iniciativa oferece, além da categoria fashion, que engloba itens da moda como roupas, bolsas, calçados, acessórios, bijuterias, dentre outros relacionados, outras oito opções, quais sejam: Motors, Livros, Colecionadores, Info&Eletro, Games, Casa&Jardim, Kids e Diversos. Para participar, basta se cadastrar, cadastrar os produtos e realizar as trocas, sendo que a compra e/ou venda não são permitidas, e que as opções de entrega são múltiplas.

e) *Movimento Gaveta*²¹¹²

Criado inicialmente com o propósito de difundir o conceito de *clothing swap* no Brasil, por meio de uma rede onde os participantes pudessem trocar, entre si, roupas que não usam mais. E com a percepção da necessidade de um espaço maior para incentivar uma moda mais humana, real e sustentável, o projeto foi ampliado, tornando-se um movimento. Do modo que, o objetivo atual do movimento é a conscientização das pessoas e o apoio à moda como reflexo de expressão pessoal.

f) *Projeto Roupateca*²¹¹³

Funciona, basicamente, como uma biblioteca de roupas. O projeto parte da ideia de que “as pessoas, juntas, em rede, são mais importantes que a roupa que consomem”. Trata-se de um acervo vivo, com peças de qualidade e atemporais, que, além de moda e beleza, têm o condão de trazer conexões entre as pessoas.

Para fazer parte, a interessada deve escolher um dos planos para ter acesso

2111 Troca&troca [internet]. Sem local de publicação, editor e data. Disponível em < <http://trocaetroca.com.br/>>. Acesso em: 17 de abr. de 2017.

2112 Movimento Gaveta [internet]. Sem local de publicação, editor e data. Disponível em < <https://www.projetogaveta.com/sobre-1>> Acesso em: 17b de abr. de 2017.

2113 Roupateca [internet]. Sem local de publicação, editor e data. Disponível em < <http://roupateca.com/>>. Acesso em: 17 de abr. de 2017.

ao guarda-roupa da Roupateca. Os planos mudam de acordo com quantas peças você quer pegar de cada vez, mas todos eles têm a mesma dinâmica e devem ser devolvidas lavadas.

5. CONCLUSÕES

De tudo que foi abordado no presente artigo, restam como conclusões que:

1) A sociedade de hiperconsumo se caracteriza pela construção de um imaginário de felicidade depositado no ato do consumo, que, orientado por valores individualistas e hedonistas, desperta nos consumidores a sedução pela estética e pelo efêmero e estimula a renovação deste ato de prazer sem qualquer atenção para as consequências ambientais e sociais desta prática;

2) Essa abordagem pode ser atrelada à ideia de Sociedade de Risco, uma vez que os impactos ambientais decorrentes da indústria do vestuário além de apresentarem efeitos projetados no tempo e no espaço, se submetem aos processos de invisibilidade e ocultação característicos da irresponsabilidade organizada;

3) A indústria do vestuário produz diversos impactos ambientais que envolvem, dentre outros, o uso de pesticidas e de muita água nas plantações de algodão, o emprego de fibras geneticamente modificadas, o uso de petróleo em materiais sintéticos, o uso de produtos químicos nos tratamentos de têxteis, emprego de elevada quantidade de água e energia consumidas pelos processos têxteis, a enorme quantidade de têxteis desperdiçados que vão para o lixo e o descarte destes produtos antes do tempo.

4) Neste quadro, torna-se indispensável repensar a produção e o consumo de nossas roupas, seja por meio da adoção de técnicas de moda ou design sustentáveis, seja por meio de iniciativas de extensão do tempo de vida útil das roupas e da adoção de experiências de consumo colaborativo.

49. ANÁLISE DOS IMPACTOS DAS AÇÕES ANTRÓPICAS SOBRE A COBERTURA FLORESTAL E INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

NATÁLIA POMPEU

Doutoranda em Ciências Ambientais e Sustentabilidade Agropecuária/ UCDB

OZENI SOUZA DE OLIVEIRA

Mestre em Ciências Ambientais e Sustentabilidade Agropecuária/ UCDB

ROSANE A KULEVICZ

Doutoranda em Ciências Ambientais e Sustentabilidade Agropecuária/ UCDB

Resumo: No Brasil o Direito Ambiental fundamenta-se em três pilares: a Constituição Federal, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81) e o Código Florestal (Lei nº 4771/65). Entre controvérsias ruralistas e ambientalistas propõe no conceito de área de preservação permanente (APP), no percentual de Reserva Legal e limites das matas ciliares, instituindo o Cadastro Rural Ambiental (CAR) como meio de fiscalização e controle. Contudo, pouca atenção as diferentes estratégias de manejo florestal têm sido dadas a preservação do meio ambiente: o avanço genético de fortalecimento de espécies; a adaptabilidade das árvores as mudanças climáticas; e a integração lavoura pecuária floresta (ILPF). Portanto está tese busca: (1) apresentar dados sobre a situação da cobertura florestal global; (2) relacionar as ações antrópicas que interferem nas variações negativas de cobertura florestal; (3) discutir o panorama jurídico que envolve sua gestão; (4) apresentar mecanismos legais de proteção, como, os pagamentos por serviços ambientais. Por meio deste estudo, pode-se concluir que: A floresta tropical em relação a global representa 43%, e o Brasil possui a maior parte desta floresta (Amazônia, cerrado e Mata Atlântica), rico em biodiversidade e banco genético, de fauna e flora. A maior vulnerabilidade florestal está nos trópicos com índices de degradação ambiental em uma média de 2,3% ao ano de desmatamento, enquanto área de clima subtropical e temperado aumentam em recuperação ambiental. Identifica-se as maiores causas do desmatamento florestal: o aumento da área urbana, com a migração do êxodo rural, assentamentos; aumento agricultura primitivas, e o aumento de rebanho e criação extensiva de gado; e ainda a construção de estradas que cortam as florestas. A consequência da não preservação ambiental é o aumento da emissão

de CO₂, aquecimento global, redução da biodiversidade com o desaparecimento de espécies nativas e originárias, a fragmentação florestal que afeta os múltiplos serviços econômicos e ambientais. As possíveis soluções são: maior rigor na aplicação da lei ambiental; preenchimento das lacunas da lei; Implementação da agricultura de integração Lavoura Pecuária e Floresta (ILPF); Instituição de pagamentos ambientais antecipados. Com estas atitudes podemos contribuir juridicamente para um planeta mais verde.

Palavras chaves: cobertura florestal, floresta por clima, legislação Ambiental, desmatamento.

1 Introdução

No Brasil o Direito Ambiental fundamenta-se em três pilares: a Constituição Federal, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81) e o Código Florestal (Lei nº 4771/65). Por está formatação foi considerado o instrumental jurídico ambiental mais avançados do mundo.

O “Novo Código Florestal” (lei 12.651/12) foi debatido e causa controvérsias entre ruralistas e ambientalistas, e propõe no conceito de área de preservação permanente (APP), no percentual de Reserva Legal de cada imóvel e também na manutenção das matas ciliares, nascendo o Cadastro Rural Ambiental precisamente para fiscalizar e proteger o meio ambiente. Como forma de amenizar os danos causados por desmatamento irregular.

Um terço da superfície terrestre é coberta por floresta, sendo ela habitat de cerca de 2/3 das espécies terrestres. As florestas são fonte de sustento de mais de 1,6 milhões de pessoas e local de residência de cerca de 300 milhões. A *Food and Agriculture Organization* (FAO) calcula que todos os anos se percam 130.000 km² devido ao desmatamento causado por conversão do solo florestal em solo agrícola, à ocupação humana ou a más práticas silvícolas. Além disso, o desmatamento contribui para o aquecimento global e é decisivo na redução de absorção de carbono no meio ambiente.²¹¹⁴

A Avaliação Global de Recursos Florestais (FRA, 2012)²²¹¹⁵ da FAO define floresta como uma área com mais de 05 hectares com árvores de cinco metros ou acima e um dossel com cobertura com mais de 10%, ou com capacidade de

2114 COMMÉMORATING INTERNATIONAL YEAR OF FORESTS, UNITED NATIONS ISSUES. Stamp series highlighting vital role of planet's woodland areas, disponível em: <HTTP://WWW.UN.ORG/NEWS/PRESS/DOCS/2011/ENVDEV1233.DOC.HTM>Acesso em: 22 abr. 2017.

2115 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. The Global Forest Resources Assessment (FRA). Rome, 2012.

atingir esses limites *in situ* e não inclui área urbana ou agrícola, compreendendo áreas com árvores em crescimento e que não atingiram o tamanho determinado, áreas sem cobertura e que passaram por desmatamento ou desastre natural, estradas florestais, florestas dentro de parques e reservas naturais, áreas protegidas, áreas em regeneração (resiliência) e sistemas agroflorestais.

As florestas oferecem usos múltiplos benefícios coletivos, essenciais à sadia qualidade de vida, tais como: fornecimento de alimentos, madeira, medicamentos, etc. Em ambientes florestais, as árvores realizam importante função na conservação do microclima e paisagem, sendo certo que alterações nesse ambiente podem influenciar nas variações e dinâmicas do ambiente com perturbações e fragmentação antrópicas.²¹¹⁶

O setor florestal apresenta importância econômica como fornecedor de energia e matéria-prima para a indústria da construção civil e de transformação (importância mundial), sendo que o Brasil apresenta a segunda maior cobertura florestal do mundo e 69% dessa cobertura tem potencial produtivo, ocupando a sexta posição mundial em área de florestas plantadas.²¹¹⁷

Num cenário internacional, embora a proteção florestal seja tema de muitos debates, não existe uma convenção global sobre o tema. No Brasil, haja vista sua riqueza em biodiversidade, a regulação do uso e normas de proteção florestal se dá desde o período colonial. Porém, o primeiro código Florestal foi instituído em 23 de janeiro de 1934, por meio do Decreto Federal nº 23.793. Este Código foi assinado pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas, e após 31 anos de vigência, foi revogado pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que vigorou até 2012.

O atual Código Florestal Brasileiro, criado pela Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012, oriundo do Projeto de Lei nº 1876, de 10 de outubro de 1999, foi marcado por debates e polêmicas entre ruralistas e ambientalistas, até se chegar a um texto relativamente aceito entre ambos.

As florestas nacionais e as demais formas de vegetação nativa, são classificadas legalmente como bens de interesse comum a todos os habitantes do país, sendo que o direito de propriedade será exercido com as limitações legais (Lei nº 12.651/2012, art. 2º).

Entretanto, ainda que as florestas, seus recursos e serviços sejam vitais para toda a humanidade, as variações de cobertura florestal ainda se apresentam como uma

2116 PESSOA, S. V. A.; ARAUJO, D. S. D. Tree community dynamics in a submontane forest in southeastern Brazil: growth, recruitment, mortality and changes in species composition over a seven-year period. *Acta Botanica Brasílica*. v. 28, n. 2, p. 190-197, 2014.

2117 SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÃO FLORESTAL, 2017. Disponível em: <www.florestal.gov.br/snif/>. Acesso em: 20 abr. 2017.

preocupação local e global, sendo certo que ainda enfrentamos muitas questões jurídicas envolvendo sua gestão.

Quando falamos em perda de cobertura florestal, o primeiro fator desencadeador que nos ocorre é o desmatamento. O desmatamento é um processo de perda ou retirada de cobertura de árvores de uma floresta com o propósito de transformação em madeira para comércio ou conversão em terras.

2118

Como afirma Gross (2016) o desmatamento é um problema global que ameaça a vida selvagem, bem como os múltiplos serviços e benefícios econômicos que as florestas oferecem, lembrando as perdas de cobertura florestal significantes na Indonésia, Austrália, Europa Oriental, bem como, florestas de mangue e no Brasil, Floresta Amazônica, ressaltando que esforços para preservação e conservação devem ser empreendidos por todos os envolvidos.²¹¹⁹

Outra questão relevante, é o aumento de áreas de florestas plantadas com consequente diminuição das florestas naturais.²¹²⁰ Ainda que a floresta plantada contribua para produção e/ou proteção do solo, ofereça serviços ambientais e reduza a pressão sobre as florestas naturais, isso ainda é relevante.

Segundo pesquisa de Wheeler et al. (2016) por 18 anos em florestas tropicais em processo de restauração, com foco no sequestro de carbono e biodiversidade, os resultados revelaram que, embora a restauração florestal seja benéfica, a riqueza de árvores e mudas ainda é maior em florestas naturais e o processo de regeneração nas florestas plantadas (voltar aos níveis da floresta natural) é mais demorado.²¹²¹

Só para ilustrar, a Associação Brasileira de Celulose e Papel destaca que 100% da produção de celulose e papel tem como origem florestas plantadas de eucalipto e pinus, sendo certo que o país detém uma parcela significativa dos plantios globais, ou seja, 7,0 milhões de hectares, e cerca de um terço dessa área – 2,2 milhões de hectares – corresponde às florestas para celulose e papel, ocupado no *ranking* mundial a 6ª posição, como vimos acima.²¹²²

2118 CHEN, G.; POWERS, R. P.; CARVALHO, L. M. T.; MORA, B. Spatiotemporal patterns of tropical deforestation and forest degradation in response to the operation of the Tucuruí hydroelectric dam in the Amazon basin. *Applied Geography*. v. 63, p. 1-8, 2015.

2119 GROSS, M. How can we save forest biodiversity? *Current Biology*. v. 26, p. 1167-1176, 2016.

2120 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. FAO. *GLOBAL FOREST RESOURCES ASSESSMENT 2015*. How are the world's forests changing? Second edition, 2016.

2121 WHEELER, C. E.; OMEJA, P. A.; CHAPMAN, C. A.; GLIPIN, M.; TUMWESIGYE, C.; LEWIS, S. L. Carbon sequestration and biodiversity following 18 years of active tropical forest restoration. *Forest Ecology and Management*, v. 373, p. 44-55, 2016.

2122 BRACELPA – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CELULOSE E PAPEL. Disponível em: <http://bracelpa.org.br/bra2/?q=node/134> Acesso em: 18 abr. 2017.

Nesse sentido, os objetivos deste artigo são: (1) apresentar dados sobre a situação da cobertura florestal global; (2) relacionar as ações antrópicas que interferem nas variações negativas de cobertura florestal; (3) discutir o panorama jurídico que envolve sua gestão; e (4) apresentar mecanismos legais de proteção, como, os pagamentos por serviços ambientais.

Para tanto, realizou-se uma análise qualitativa de dados publicados pela FAO, o FRA-2015 que oferece informações de 234 países e territórios, preparados por correspondentes nacionais nomeados pelo governo para fornecer valores estimados de estatísticas florestais, bem como, uma revisão bibliográfica com foco nas ações antrópicas que colaboram com diminuição da cobertura florestal, e ordenamento jurídico nacional.²¹²³

2 Dados sobre a situação da cobertura florestal global

Esta seção propicia uma síntese do panorama da cobertura florestal global, entre 1990 a 2015 separado por tipos climáticos, com a padronização das definições dos termos florestais elaborado pela FAO- 2015, possibilita a identificação das fragilidades do tema trabalhado.

A área territorial total de florestas primárias globais é de aproximadamente 3.999,13 km², sendo que 44% deste território pertence ao clima tropical, 30,6% está no clima Boreal e 17% nas faixas temperadas e apenas 8% na subtropical. (Tabela 1).

Tabela 1. Floresta por domínio climático: Floresta primária

Área de Floresta (k ha)					
Domínio	1990	2000	2005	2010	2015
Boreal (polar)	1219309	1219820	1218856	1224873	1224452
Temperada	617997	640892	659176	673429	684468
Subtropical	325421	324777	323912	319613	320057
Tropical	1965542	1870112	1830799	1797757	1770156
Total	4.128.269	4.055.601	4.032.743	4.015.672	3.999.133

Fonte: Keenan (2015), adaptado pelo autor de diferentes domínios climáticos globais (K ha) (FAO, 2015).²¹²⁴

2123 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. *The Global Forest Resources Assessment (FRA)*, Rome, 2012.

2124 KEENAN, R., REAMS, G., FREITAS, J., LINDQUIST, E., ACHARD, F., GRAINGER, A. Dynamics of global forest area: results from the 2015 Global Forest Resources Assessment. *Forest Ecol. Manager*, v. 352, p. 9–20, 2015.

Conforme dados da Tabela 1 demonstrado por domínio climático, a participação da cobertura da floresta primária, originária, sem ação antrópica. Em termos percentuais é possível visualizar quanto representa cada floresta nas regiões climáticas, considerando que nesta definição de floresta primária somente são consideradas as florestas naturais, que não tiveram qualquer interferência humana na sua reconstituição.

Entretanto, dois pontos chamam atenção: 1) a redução de florestas tropicais em 195.38 km² o que significa uma participação de cobertura de 47% em 1990, caindo para 44% em 2015, em 3% de representatividade; 2) o crescimento da floresta temperada na ordem de 66.47 km², saindo de 14,9% para 17% no mesmo período, representando o esforço de conscientização de recuperação de florestas degradadas e aplicação do código de conduta ambiental para novos investimentos empresariais.

A Tabela 2 demonstra a evolução da área coberta florestal separada por clima ao longo dos 25 anos analisados, contudo deixa claro que na primeira década o índice de perda florestal ficou na casa de -3,13%, o que conclui ser menor o índice nos últimos cinco anos.

Tabela 2. Taxa de cobertura Floresta

Floresta Primária						
Domínio	2000	2005	2010	2015	var geral	var m. ano
Boreal (inc. polar)	0.0004	-0.0008	0.0049	-0.0003	0.0042	0.0011
Temperada	0.0370	0.0285	0.0216	0.0164	0.1076	0.0269
Subtropical	-0.0020	-0.0027	-0.0133	0.0014	-0.0165	-0.0041
Tropical	-0.0486	-0.0210	-0.0180	-0.0154	-0.0994	-0.0249
Total	-0.0176	-0.0056	-0.0042	-0.0041	-0.0313	-0.0078

Fonte: adaptado pelos autores com base em dados (FAO, 2015) (K ha). ²¹²⁵

Entretanto nos climas mais temperados observamos uma preocupação maior em repor os elementos subtraídos da natureza com objetivo de preservar para gerações futuras, quando a FAO considerou a definição de floresta arborizada, ou seja, aquela que de uma forma econômica, ou por consciência ambiental buscaram ser recuperadas e até recriadas com pouca diversidade de genética. Percebemos hoje que este tipo de floresta já representa 23,2% do total de cobertura, enquanto as florestas primárias ficam com, 76,8% (tabelas 1 e 3).

2125 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. *The Global Forest Resources Assessment (FRA)*, Rome, 2012.

Tabela 3. Floresta por domínio climático: Floresta arborizada (ação humana)

Domínio (k ha)	Outra área arborizada				
	1990	2000	2005	2010	2015
Boreal (inc. polar)	121212	117735	119590	121999	121187
Temperada	157582	154534	159568	163737	167255
Subtropical	150132	149090	151391	150602	399094
Tropical	549529	533090	523143	537825	516935
Total	978.455	954.449	953.692	974.163	1.204.471

Fonte: adaptado pelos autores com base em dá dados (FAO, 2015) (K ha).

Desse modo, observa-se na tabela 4 um aumento tímido de atitudes de recuperação de áreas desmatadas, ainda longe de sobrepor as ações antrópicas de exaustão dos recursos naturais.

Portanto, considerado floresta dentro das normas e definições temos a tabela 4 que soma as áreas primárias com as arborizadas.

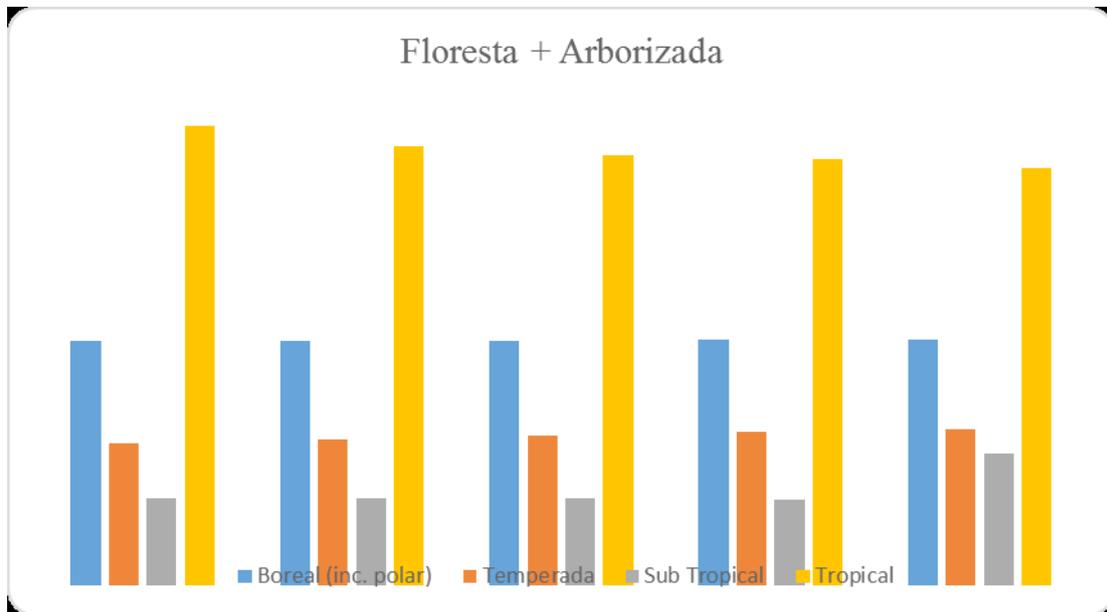
Tabela 4. Floresta por domínio climático: Primária + arborizada

Floresta + arborizada					
Domínio	1990	2000	2005	2010	2015
Boreal (inc. polar)	1340521	1337555	1338446	1346872	1345639
Temperada	775579	795426	818744	837166	851723
Subtropical	475553	473867	475303	470215	719151
Tropical	2515071	2403202	2353942	2335582	2287091
Total	5.106.724	5.010.050	4.986.435	4.989.835	5.203.604

Fonte: adaptado pelos autores com base em dá dados (FAO, 2015) (K ha).

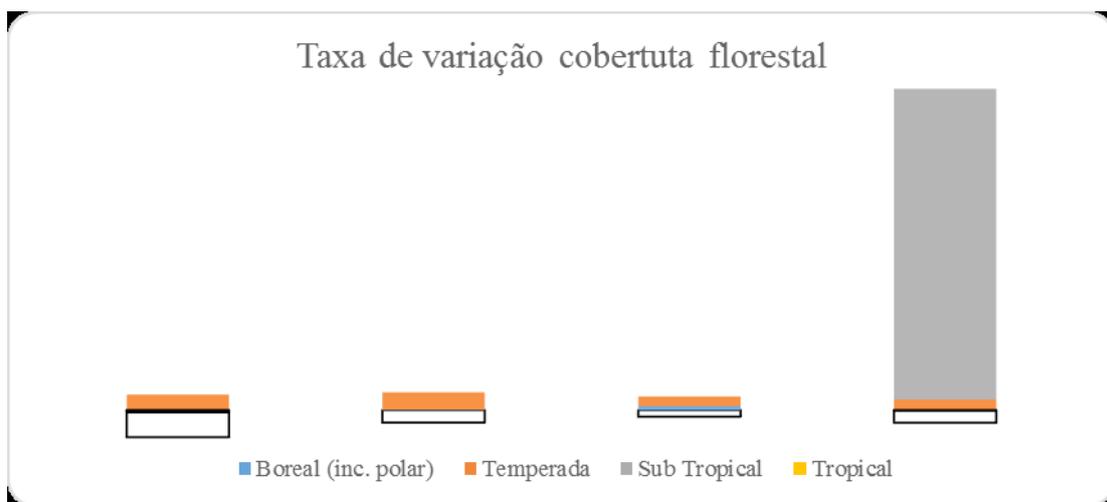
Fica mais claro quando se demonstra graficamente os dados, como na Figura 1, a identificação de quais florestas são mais representativas: a floresta tropical e a boreal; considerando a biodiversidade e a capacidade de adaptabilidade genética, as florestas tropicais ganham como reservatório mundial da permanência e amplitude de genes diferenciados, enquanto a floresta boreal necessita da resistência ao clima mais frio do planeta, onde não se produz como em climas mais amenos.

Figura 1. Cobertura Florestal Global



Fonte: adaptado pelos autos com base em dados da FAO (2015)

Figura 2. Taxa de variação Cobertura Florestal

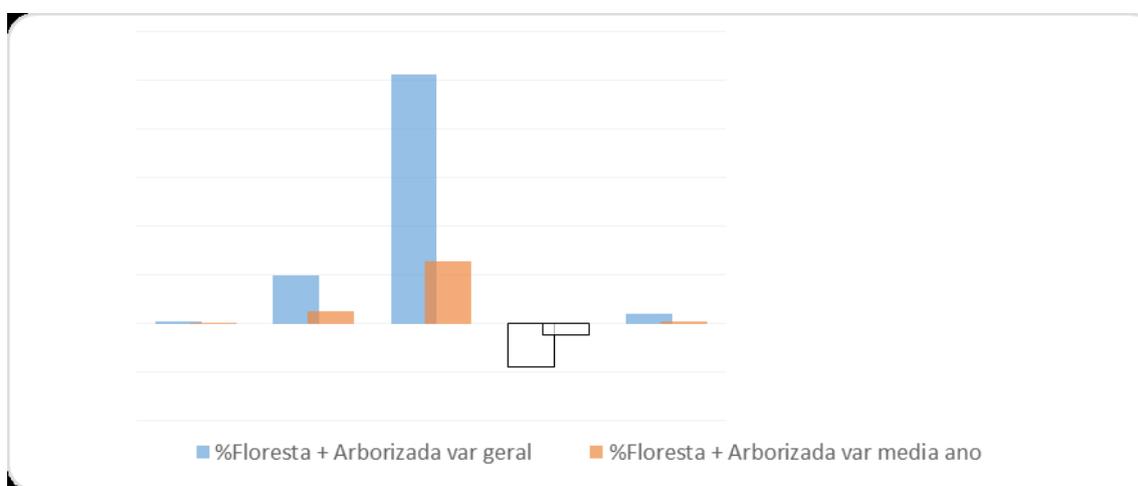


Fonte: adaptado pelos autos com base em dados da FAO (2015).

Quanto a taxa de cobertura florestal a Figura 2 mostra a variação ocorrida

entre 2000 a 2015, em termos percentuais e a floresta do clima subtropical demonstrou a maior variação em torno de 52% de crescimento na cobertura da área florestal. Os demais climas, estão com variação menor em torno de 9% de redução na floresta tropical, enquanto a floresta temperada fica com 9% de crescimento.

Figura 3. Taxa Variação geral e média anual de cobertura florestal global



Fonte: adaptado pelos autos com base em dados da FAO (2015)

O mesmo pode ser representado pela Figura 3, aumento na floresta de climas temperado e subtropical e redução na floresta de clima tropical.

3 Variações negativas de cobertura florestal nos trópicos: ações antrópicas, alterações climáticas e outras vulnerabilidades

Segundo o relatório de Avaliação Global dos Recursos Florestais 2015, nos últimos 25 anos, a cobertura florestal em âmbito mundial diminuiu 3,1% com perda de 100 (cem) milhões de hectares. Essa variação negativa deve-se a vários fatores, entre eles às diversas intervenções humanas e alterações climáticas, conforme veremos a seguir.²¹²⁶

2126 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. FAO. GLOBAL FOREST RESOURCES ASSESSMENT 2015. *How are the world's forests changing?* Second edition, 2016.

Estudos realizados por Chen et al., em padrões de espaços temporais de desmatamento e degradação em florestas tropicais resultante de hidrelétrica construída na bacia amazônica concluíram que as perdas de florestas ao longo de 25 anos foram promovidas por ações do homem, especificamente assentamento, transformação para agricultura e construção de estradas e barragens.²¹²⁷

Destaque-se que a abertura de novas estradas em diferentes regiões para expansão de fronteiras, causando a fragmentação de áreas florestais pela abertura de clareiras, além de perda de vegetação, também impedem a movimentação de animais e conseqüentemente o desenvolvimento de propágulos de plantas, comprometendo a biodiversidade, com extinção de algumas espécies.²¹²⁸

A diversidade genética é importante para o funcionamento das espécies arbóreas. Sem essa heterogeneidade, a evolução é impossível e há uma redução no tamanho da população quando não ocorre a adaptação.²¹²⁹ Do mesmo modo, diversas espécies florestais evoluem durante períodos de extensas mudanças genéticas, isso ocorre devido a adaptação em regimes climáticos diferentes.²¹³⁰

As conseqüências da exploração madeireira com relação a diversidade genética só podem ser medidas e compreendidas em meta-população, pois muitas espécies de árvores tropicais têm fluxo gênico de longa distância por pólen e sementes.²¹³¹

De qualquer forma, compreender o sistema genético dos vegetais é primordial para planejamento e gestão de recursos florestais de uma floresta, ainda que muitas espécies sejam capazes de regenerar vegetativamente.²¹³²

Porém, não podemos deixar de destacar os fatores naturais que influenciam nessa análise. De acordo com Allen et al., o aquecimento global tem causado a

2127 CHEN, G.; POWERS, R. P.; CARVALHO, L. M. T.; MORA, B. Spatiotemporal patterns of tropical deforestation and forest degradation in response to the operation of the Tucuruí hydroelectric dam in the Amazon basin. *Applied Geography*. v. 63, p. 1-8, 2015.

2128 LAURANCE, W. F.; GOOSEM, M.; SUSAN G.W. LAURANCE, S. G. W. Impacts of roads and linear clearings on tropical forests. *Trends in Ecology and Evolution*. v. 24, n. 12, p. 659-669, 2009.

2129 RATNAM, W.; RAJORA, O. P.; FINKELDEY, R.; ARAVANOPOULOS, F.; JEAN-MARC, B.; VAILLANCOURT, R. E.; KANASHIRO, M. K.; FADY, B.; TOMITA, M. T.; VINSON, C. Genetic effects of forest management practices: Global synthesis and perspectives Wickneswari. *Forest Ecology and Management*, v. 333, p. 52-65, 2014.

2130 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. FAO. (2014). *The state of the world's forest genetic resources*. 304 P.

2131 SEBBENN, A. M.; DEGEN, B.; AZEVEDO, V. C. R.; SILVA, M. B.; LACERDA, A. E. B.; CIAMPI, A. Y.; KANASHIRO, M.; CARNEIRO, F. S.; THOMPSON, I.; LOVELESS, M. D. Modelling the long-term impacts of selective logging on genetic diversity and demographic structure of four tropical tree species in the Amazon forest. *Forest Ecology and Management*. v, 254, p. 335-349, 2008.

2132 KOSKI, V. GENETICS AND GENETIC RESOURCES. Genetic Systems of Forest Trees. *In Encyclopedia of Forest Sciences*, edited by Jeffery Burley. p. 175-182, 2004.

perda de cobertura florestal.²¹³³ Corroborando tal entendimento, as oscilações de temperaturas influenciam na distribuição de ecossistemas vegetais, tornando algumas espécies endêmicas e extinguindo outras.²¹³⁴

Com as modificações causadas pelo aquecimento global, há uma maior probabilidade de introdução de espécies patogênicas e invasoras, pragas e insetos, sendo que esse desequilíbrio é capaz de levar a população à extinção.²¹³⁵

Conforme Wiens (2016) nos próximos 100 anos, as mudanças climáticas antropogênicas serão um dos principais motivadores de perda de biodiversidade no planeta. As temperaturas anuais aumentaram aproximadamente 0,85°C entre os anos 1880 e 2012 e há uma previsão de aumento de 1° C a 4° em 2100, sendo que não se sabe ao certo como as espécies responderão às mudanças climáticas.²¹³⁶

Alterações climáticas alteram em larga escala os ecossistemas florestais, essas perturbações englobam incêndios, inundações, secas e situações meteorológicas extremas como geadas e ventos. Esse estresse causado por alterações climáticas afeta o crescimento da madeira e impacta na oferta e preços (mercado) uma vez que diminui sua produtividade.²¹³⁷

Importante observar que o desmatamento é resultado de muitos processos e estimulado por vários pretextos, abrangendo o desenvolvimento econômico, tendências demográficas, expansão urbana e agrícola, ocorrendo especialmente nos trópicos.²¹³⁸

As alterações climáticas associadas ao aumento do desmatamento na floresta amazônica podem estimular mudanças na sua vegetação, pois a floresta depende de um regime de chuva anual e qualquer impacto que ocorra como a diminuição de precipitação desequilibra a resiliência da floresta²¹³⁹, e as consequências são desde a diminuição da altura das árvores até redução da

2133 ALLEN, C. D.; BRESHEARS, D. D.; MCDOWELL, N. G. On underestimation of global vulnerability to tree mortality and forest die-off from hotter drought in the Anthropocene. *Ecosphere*. v. 6, n. 8, p. 1-55, 2015.

2134 STORK, N. E.; CODDINGTON, J. A.; COLWELL, R. K.; CHAZDON, R. L.; DICK, C. W.; PERES, C. R.; SLOAN, S.; WILLIS, K. Vulnerability and Resilience of Tropical Forest Species to Land-Use Change. *Conservation Biology*. v. 23, n. 6, p. 1438–1447, 2009.

2135 HAMRICK, J. L. Response of forest trees to global environmental changes. *Forest Ecology and Management*. v. 197, p. 323–335, 2004.

2136 WIENS, J. J. Climate-Related Local Extinctions Are Already Widespread among Plant and Animal Species. *PLOS Biology*. v. 14, n. 12, p. 1-18, 2016.

2137 SHUGART, H.; SEDJO, R.; SOHNGEN, B. Forests Potential Impacts on U.S. *Forest Resources & Global climate change*. p. 1-46, 2003.

2138 ANNUNZIO, R.; SANDKER, M.; FINEGOLD, Y.; MIN, Z. Projecting global forest area towards 2030. *Forest Ecology and Management*. v. 352, p. 124–133, 2015.

2139 Resiliência é a capacidade de um ambiente se recuperar depois de sofrer uma perturbação.

evapotranspiração durante a estação.²¹⁴⁰

Para alcançar o objetivo de regeneração (resiliência) de uma floresta, o primeiro passo é saber que tipo de floresta era antes e suas espécies. A proposta de execução se inicia com investimento em compra e aquisição de sementes e mudas, contratação de profissionais responsáveis ou organização de comunidades locais, verificação de custos e métodos para manejar diferentes tipos de solos, sem perder de vista o contexto social e econômico.

Necessário salientar que houve um aumento da capacidade de monitoramento das florestas tropicais de 69% em 2005 para 83% em 2015. Com mais investimentos no inventário florestal em países tropicais e subtropicais, apoiam estimativas mais robustas de emissões de gases de efeito estufa por desmatamento e degradação florestal em antecipação de pagamentos tornando-se disponíveis no âmbito do mecanismo UNFCCC REDD +.²¹⁴¹

4 Panorama jurídico da gestão florestal no ordenamento jurídico brasileiro

As florestas são bens de interesse comum, ou seja, trata-se de um bem que presta uma utilidade indivisível e que apresenta liberdade de acesso e rivalidade no uso.²¹⁴²

Para termos uma ideia da significância da cobertura florestal em nosso país, a área territorial em nosso é de 8.515.767,04 km², o que equivale a 851.576.704,9 ha, segundo dados do IBGE.²¹⁴³ As florestas ocupam 61,5% desta área, o que equivale a 519,5 milhões de ha, o que dá ao Brasil *status* de ser o segundo país do mundo em áreas de florestas, perdendo apenas para a Rússia.²¹⁴⁴

Nesse sentido, nosso Código Florestal, art. 2º, preceitua:

Art. 2º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os

2140 ZEMP, D. C.; SCHLEUSSNER, CARL-FRIEDRICH.; BARBOSA4, H. M. J.; HIROTA, M. MONTADE, V.; SAMPAIO, G.; STAAL, A.; WANG-ERLANDSSON, L.; RAMMIG, A. Self-Amplified Amazon Forest Loss Due to Vegetation-Atmosphere Feedback. *Nat Commun*, v. 8, 14681, p. 1-9, 2017.

2141 ROMIJN, E., LANTICAN, C., HEROLD, M., LINDQUIST, E. Assessing change in national forest monitoring capacities of 99 tropical countries. *For. Ecol. Manager.* v. 352, p. 109–123, 2015.

2142 GOMES, C. A.; SARAIVA, R. (org). No ano internacional das florestas. ICJP. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 10 de novembro de 2011. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebookflorestas4.pdf>> Acesso em: 18 abr. 2017.

2143 IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em:<<http://www.ibge.gov.br/home/>> Acesso em: 14 abr. 2017.

2144 FAO. GLOBAL FOREST RESOURCES ASSESSMENT. *Mains Report*. Rome, 2010.

habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

Tal lei apresenta importantes instrumentos de proteção à flora e as demais formas de vegetação, sendo ele: Áreas de Preservação Permanente (art. 4º e 9º); Reserva Legal (arts 12 a 25) e Áreas de Uso restrito (arts 10 e 11) que abrangem o pantanal, planície pantaneira e áreas com inclinação entre 25º e 45º.

O conceito de APP encontramos no art. 3º, II:

Área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

O novo Código Florestal inovou ao criar as áreas de uso restrito em seus art. 10 e 11, que são as áreas de pantanais e planícies pantaneiras, permitindo nesses biomas a exploração ecologicamente sustentável.

Com relação ao conceito de Reserva Legal, o mesmo encontramos no art. 12:

Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei:

Conforme lembra Nusdeo (2012), conservação de Áreas de Preservação Permanente e de reserva legal, em certos contextos implica em ônus substancial para o proprietário em comparação aos benefícios à sociedade, como no caso de pequenas propriedades e posses e de assentamentos de reforma agrária.²¹⁴⁵

Com vistas a essa realidade, o Pagamento por Serviços Ambientais, conforme ensina Altmann (2015), como instrumento indutor de comportamento positivo quanto à promoção e conservação dos serviços ecossistêmicos, através de incentivo monetário ou não, pode ser utilizado como um importante mecanismo de proteção e conservação florestal, conforme veremos a seguir.²¹⁴⁶

2145 NUSDEO, A. M. O. Pagamento por Serviços Ambientais. Sustentabilidade e Disciplina Jurídica. São Paulo: *Atlas*, 2012.

2146 ALTMANN, A.; SOUZA, L. F. S.; STANTON, S. M. Manual de apoio à atuação do Ministério Público. Coord. CAPPELLI, S.; STANTON, M. S. 1. ed. – Porto Alegre: *Andrefc.com Assessoria e*

5 O Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento de proteção florestal

Os serviços ambientais ou ecossistêmicos podem ser definidos como o conjunto de benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas, tais como controle de erosão do solo, captura de CO², regulação do clima, prevenção de fenômenos de desertificação, a melhoria da qualidade do ar, cultura, lazer, paisagem, etc. ²¹⁴⁷

O conceito tem implícito a ideia de valor econômico ou valor de uso e dos benefícios ambientais resultantes de intervenções humanas na dinâmica dos ecossistemas. ²¹⁴⁸

A ausência de incentivos para atividades conservacionistas direciona os potenciais provedores de serviços ecossistêmicos a optarem por usos do solo que lhes proporcionem benefícios financeiros diretos e imediatos, o que ocasiona uma subprodução destes serviços ecossistêmicos, forçando o Estado a intervir para fornecê-lo. ²¹⁴⁹

Com o intuito de “compensar” os provedores de serviços ambientais, incentivando práticas positivas ambientalmente, surge a figura do “Pagamento por Serviços Ambientais” como um dos instrumentos econômicos que concedem incentivos econômicos para práticas de manejo que resultem na provisão e/ou manutenção dos serviços ecossistêmicos à população em geral.

O PSA envolve uma relação entre o usuário e o provedor. O usuário é aquele indivíduo ou coletividade que pagará pelo serviço ambiental oferecido. Por sua vez, o provedor será o prestador do serviço de proteção ambiental, seja de um recurso ambiental em especial (ex. água) ou mesmo de um ecossistema. Tais relações envolvem cooperação e/ou coercibilidade, podendo ser estruturadas de forma voluntária ou coercitiva.

Na forma voluntária, podemos encontrar uma relação de cooperação no sentido mais puro, onde o (s) indivíduo (s) se propõe a “pagar” pela proteção ambiental, motivado (s) por suas convicções pessoais, ou mesmo, instituir em sua propriedade, uma proteção ambiental além das determinações legais (ex: criação de uma Reserva Particular do Patrimônio Nacional).

Consultoria em Projetos, 2015.

2147 MEA. MILLENNIUM ECOSYSTEM ASSESSMENT. *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*. Washington, DC: Island Press, 2005.

2148 ANDRADE, D. C.; ROMEIRO, A. R. Capital natural, serviços ecossistêmicos e sistema econômico: rumo a uma 'Economia dos Ecossistemas'. Campinas: Instituto de Economia, Unicamp, 2009. 24 p. (IE/UNICAMP. Texto para discussão, 159).

2149 NUSDEO, A. M. O. Pagamento por Serviços Ambientais. Sustentabilidade e Disciplina Jurídica. São Paulo: *Atlas*, 2012.

No modelo coercitivo, temos uma imposição estatal (na forma de lei) que se apresenta de diversas formas, como as imposições legais (estabelecimento de reserva legal ou área de preservação permanente, por exemplo) que impõe ao cidadão sua cota-parte para a proteção do meio ambiente.

Os pagamentos por Serviços Ambientais se apresentam na legislação brasileira como uma das estratégias ou linhas de ação do Programa de Apoio e Incentivo a Preservação e Recuperação do Meio Ambiente, previsto no atual Código Florestal, em seu art. 41, I, conforme segue:

Art. 41. É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade, abrangendo as seguintes categorias e linhas de ação: (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais, tais como, isolada ou cumulativamente:

.....

Os pagamentos ou incentivos a serviços ambientais pode se dar e forma monetária ou não, sendo que, para ilustrarmos melhor essas possibilidades, apresentamos alguns modelos onde podemos perceber a ocorrência, até mesmo conjunta desses pagamentos, os quais se apresentam como modelos interessantes de gestão ambiental florestal.

5.1 Programa Bolsa Floresta (PBF) /AM

Como exemplo de um modelo voluntário, temos o programa Bolsa Floresta, instituído no estado do Amazonas. O Bolsa Floresta foi criado pela Lei do Estado do Amazonas nº 3.135/2007 que criou a Política Estadual de Mudanças Climáticas e da Lei Complementar n. 53, ambas promulgadas em 5 de junho de 2007.

Tal política tem como objetivo instituir o “pagamento por serviços e produtos ambientais às comunidades tradicionais pelo uso sustentável dos recursos naturais, conservação e proteção ambiental e incentivo às políticas voluntárias de redução de desmatamento”

O programa é gerenciado pela Fundação Amazonas Sustentável (FAS),

instituição não governamental e sem fins lucrativos, e assim o faz junto à Secretaria do estado de Meio Ambiente do Amazonas. Frise-se que essas leis se apresentam de forma inovadora, promovendo legalmente uma estruturação da economia dos serviços e produtos ambientais de origem florestal e o alcance da justiça social com conservação ambiental.²¹⁵⁰

Tal programa atua por meio de quatro subprograma: Renda, Social, Familiar e Associação. A partir da adesão voluntária das famílias (provedores) que estão dentro e no entorno de unidades de conservação estaduais, e, cumpridos os compromissos assumidos, os referidos subprogramas lhes asseguram ganhos diretos, benefícios sociais em nível comunitário, apoio ao associativismo, atividades de produção e geração de renda sustentável.

Assim, os provedores participam de oficinas visando a capacitação em mudanças climáticas e serviços ambientais; se comprometem a não abrirem novas áreas de roçado em áreas de florestas primárias; e o ingresso ou permanência dos filhos na escola. O programa visa apoiar e potencializar respostas às demandas sociais e econômicas das populações ribeirinhas das UCs estaduais do Amazonas, com vistas a proporcionar um empoderamento das comunidades assistidas, por meio da valorização da floresta em pé.²¹⁵¹

Segundo o relatório da Fundação Amazonas Sustentável, de 2011, os resultados do Programa podem ser exemplificados pela redução de desmatamento nas unidades de conservação onde o programa foi implementado em relação às unidades de conservação onde não foi implementado. O percentual de desmatamento em Unidades de Conservação com o PBF foi de 0,011%, sendo que o desmatamento em Unidades de Conservação sem o PBF foi de 0,036% (Fas, 2011, p. 5).²¹⁵²

Portanto, podemos afirmar que o PSA é um instrumento econômico eficiente e que pode contribuir significativamente para a proteção do meio ambiente, sustentabilidade do uso dos bens comuns e preservação dos serviços ecossistêmicos por ele oferecidos.

5.2 Integração Lavoura-Pecuária-Floresta (ILPF)

A integração entre lavoura, pecuária e floresta é uma estratégia voluntária que atribui características de sustentabilidade ao setor agropecuário porque envolve elementos de produção economicamente viável, proteção dos recursos naturais e melhoria da qualidade de vida (elemento social).

2150 Fundação Amazonas Sustentável. Fazendo a floresta valer mais em pé do que derrubada. Disponível em: <http://fas-amazonas.org/pbf/>, acesso em 20.04.2017, 18h30.

2151 Cf. Disponível em: <<http://fas-amazonas.org/pbf/>> Acesso em: 16 abr. 2017.

2152 Relatório de Gestão. Fundação Amazônia Sustentável. 2011.

Segundo Paulo Hermann²¹⁵³ (Agroanalysis, Junho/2014) a ILPF é uma estratégia de produção sustentável que integra atividades agrícolas, pecuárias e florestais na mesma área em cultivo consorciado, em sucessão ou rotacionado, e que apresenta vários benefícios tais como: a recuperação e a manutenção de ambientes produtivos; diversificação da produção; redução de custos e riscos e redução no uso de defensivos por meio da manutenção de cobertura verde durante a maior parte do ano; promove a recuperação de áreas degradadas que chegam a 80% do território destinado para esse fim no Brasil; promove a produção durante todo o ano o que aumenta a rentabilidade e a diversificação sem aumentar a área de plantio.

Segundo Balbino et al. (2011).²¹⁵⁴

a ILPF é uma estratégia de produção sustentável, que integra atividades agrícolas, pecuárias e florestais, realizadas na mesma área, em cultivo consorciado, em sucessão ou rotacionado, e busca efeitos sinérgicos entre os componentes do agroecossistema, contemplando a adequação ambiental, a valorização do homem e a viabilidade econômica, tendo como principal objetivo a mudança do sistema de uso da terra, integrando componentes do sistema produtivo, promovendo efeitos desejáveis no ambiente, aliando o aumento da produtividade/competitividade com a conservação de recursos naturais intensificação de uso das áreas já desmatadas no Brasil.

Quanto às políticas que instituem tais sistemas, temos como marco regulatório o compromisso voluntário que o Brasil estabeleceu em 2009 na COP-15, em Copenhague, de redução das emissões de GEE projetadas para 2020, entre 36,1% e 38,9% e ratificado na Lei 12.187/2009 que instituiu a Política Nacional de Mudanças Climáticas (PNMC), regulamentada pelo Decreto nº 7390/2010 que em seu art. 6º, definiu ações para alcançar a redução proposta, entre elas a *ampliação do sistema de integração lavoura-pecuária-floresta em 4 milhões de hectares*.

5.3 Programa ABC

O plano foi estruturado em 2009, no contexto da Conferência da ONU sobre Mudança no Clima em Copenhague, também chamada de COP 15, onde o Brasil comprometeu-se a reduzir a emissão de gases de Gases do Efeito Estufa (GEE) de 36,1% a 38,9%, para tanto estabelecendo algumas ações de mitigação,

2153 Hermann, P. Ilpf: A revolução da agricultura sustentável brasileira. Revista Agroanalysis. Ed. Junho, 2014. Disponível: <file:///C:/Users/natal_000/Downloads/41096-85062-1-PB.pdf> Acesso em: 04 marc. 2015.

2154 BALBINO, L. C.; CORDEIRO, L. AL. M.; PORFÍRIO-DA-SILVA, V.; MORAES, A.; MARTÍNEZ, G. B.; ALVARENGA, R. C.; KICHEL, A. N.; FONTANELI, R. S.; SANTOS, H. P.; FRANCHINI, J. C.; GALERANI, P. R. Evolução tecnológica e arranjos produtivos de sistemas de integração lavoura-pecuária-floresta no Brasil. *Pesq. agropec. bras.* v. 46, n. 10, p. 1-12, 2011.

entre elas a implantação de ILPF e ILP. (Observatório ABC, Estudo I – A evolução de num novo paradigma).²¹⁵⁵

Em âmbito nacional, o Programa ABC se apresenta como um importante elemento das políticas públicas nacionais visando a mitigação das mudanças climáticas, tendo como objetivo o aperfeiçoamento contínuo das práticas agropecuárias que reduzem a emissão de GEE, e para atingir o objetivo proposto, destacamos duas ações de mitigação importantes: o ILPF (acima apresentado) e regularização fundiária com vistas a identificar os donos das terras em todo o país, de forma a incentivá-los ao uso adequado e responsável, o que evita o desmatamento e a adoção de práticas agrícolas de baixa produtividade e elevado custo ambiental.

Assim, por meio da Resolução nº 3896, foi instituído no âmbito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) o Programa para Redução de Emissão dos Gases de Efeito Estufa na agricultura, (Programa ABC) subordinado às normas gerais de crédito rural, entre outras. Os beneficiados são os produtores rurais e suas cooperativas inclusive para repasse a cooperado (Res. nº 3896, art. 1º), tendo por finalidade, entre outras, o sistema de ILPF.

As metas do Plano ABC estão contidas no art. 6º do Decreto nº 7.390 onde está previsto que, para alcançar o compromisso nacional voluntário de que trata o art. 12º da Lei nº 12.187/2009, serão implementadas ações que almejam a redução, entre 1.168 milhões de t CO₂eq e 1.259 milhões de t CO₂eq, do total das emissões estimadas para o ano de 2020 (3.236 milhões de t CO₂eq).

5.4 Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR)

Como exemplo de um modelo coercitivo, importo pela lei, temos o ITR. A Lei Federal nº 9.393/1996 determina que o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de apuração anual, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano. O ITR é calculado com base no valor da terra nua – VTN.

Para se levantar o VTN do imóvel rural, deve ser considerada a exclusão dos itens elencados nas alíneas dos incisos do artigo 10, da Lei Federal nº 9.393/1996, dentre elas, Área de Preservação Permanente e Reserva Legal, bem como as áreas cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração.

2155 Observatório ABC. Observatório ABC debate desafios e gargalos do plano de agricultura de baixo carbono. 05/12/2014. Disponível em: <<http://www.observatorioabc.com.br/observatorio-abc-debate-desafios-e-gargalos-do-plano-de-agricultura-de-baixo-carbono-2?locale=pt-br>> Acesso em: 20 març. 2015.

Isto posto, podemos afirmar que a lei dispõe de incentivos econômicos, na forma tributária, para os proprietários rurais que estejam em conformidade legal ambiental, o que neste caso, representa manter suas áreas de APP e Reserva Legal devidamente regularizadas.

Com isso, o proprietário tem seus benefícios econômicos (diminuição no valor do imposto a ser pago) e a coletividade também é protegida no seu direito de usufruir dos benefícios sociais e ambientais que os recursos florestais ofertam, enquanto bens de na categoria de bem de uso comum do povo

6 Considerações Finais

Diante do exposto, e de várias constatações bibliográficas e estatísticas, podemos concluir:

1. A representatividade da floresta tropical em relação a global é de 43%, e o Brasil possui a maior parte em seu território nacional, Amazônia, Cerrado e Mata Atlântica, o que atrai por sua biodiversidade, variabilidade de espécies e banco genético, de fauna e flora. Por isso merecemos uma legislação bem interpretada com lacunas preenchidas.
2. A análise da variabilidade de cobertura florestal global demonstra a vulnerabilidade nos trópicos com índices de degradação ambiental em uma média de 2,3% ao ano de desmatamento, enquanto área de clima subtropical 12,8% ao ano de aumento, recuperação ambiental, pena ser uma área de pouca representatividade.
3. Identificamos as causas do desmatamento florestal: o aumento da área urbana, com a migração do êxodo rural, bem como os assentamentos; aumento da área agrícola com modalidades primitivas, sem técnicas de proteção ambiental juntamente com o aumento rebanho e criação extensiva de gado; e construção de estradas que cortam as florestas;
4. A consequência da não preservação ambiental é o aumento da emissão de CO₂, aquecimento global, redução da biodiversidade com o desaparecimento de espécies nativas e originárias e a fragmentação florestal que afeta os múltiplos serviços econômicos e ambientais.
5. Soluções: maior rigor na aplicação da lei ambiental; preenchimento das lacunas e interpretações do direito subjetivo da lei; Implementação da agricultura de integração Lavoura Pecuária e Floresta (ILPF); instituir pagamentos ambientais antecipados.

50.0 PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO SOB A PERSPECTIVA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

PAOLA ANDRIGUETTI ZUCCHI

Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR - Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional,

NILVANIA APARECIDA DE MELLO

Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR - Professora do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional,

HIEDA MARIA PAGLIOSA CORONA

Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR - Professora do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional,

1 INTRODUÇÃO

Os riscos da modernidade surgem, ao mesmo tempo, espacialmente vinculados e desvinculados, com um alcance universal. Na maioria das vezes, embora lineares em seus aspectos positivos, mostram-se incalculáveis e imprevisíveis em relação aos seus efeitos nocivos. Assim, nos riscos da modernização, que se encontram espacial e temporalmente apartados, acabam sendo casualmente congregados e simultaneamente presidem uma relação de responsabilidade social e jurídica. A causalidade suposta segue sendo algo mais ou menos incerto e provisório. Trata-se, nesse sentido, da consciência cotidiana do risco, de uma consciência teórica e, portanto, cientificizada²¹⁵⁶.

Diante dos riscos advindos da modernidade e da insuficiência da ciência em prevê-los, cabe ao ordenamento jurídico, controlar as atividades nocivas ao meio ambiente no que concerne à precaução dos riscos. Essa atribuição é exercida pelo Direito Ambiental, norteadado pelo paradigma do desenvolvimento sustentável e por instrumentos de precaução, como o licenciamento e a fiscalização ambiental. Essas atividades são legitimadas e externadas pelo Poder de Polícia Ambiental.

Nesse contexto, esta Tese busca abordar o Poder de Polícia Ambiental no contexto da sociedade de risco e de que forma este contribui e se legitima para o desenvolvimento sustentável, com enfoque no órgão que exerce o Poder

2156 Ibid., p. 33.

de Polícia Ambiental no Estado do Paraná, qual seja, o Instituto Ambiental do Paraná – IAP.

Salienta-se que, de forma alguma, pretende-se demonstrar que o Direito Ambiental e as políticas de precaução do risco implantadas são suficientes por si só, mas sim, que desempenham papel essencial na contribuição ao desenvolvimento sustentável e constituem um eficaz instrumento de controle da crise ambiental.

2 A TEORIA DA SOCIEDADE DE RISCO: DA MODERNIDADE REFLEXIVA À CRISE AMBIENTAL

Em seu *Discurso sobre as ciências* Boaventura de Sousa Santos discorre a situação perplexa em que nos encontramos, narrando o fim de uma era de hegemonia de uma certa ordem científica, “é necessário um esforço de abertura conduzido sobre o um fio de navalha entre a lucidez e a ininteligibilidade da resposta”²¹⁵⁷.

Com isso o autor pretende demonstrar como o atual modelo científico está entrando em colapso, de forma ruidosa, e apesar disto, nos negamos a ouvir e a ver os sinais desta ruptura, pois embora às vezes façamos a pergunta correta, tendemos a responde-la sempre da mesma forma.

É no século XIX que o modelo de racionalidade se estende às ciências sociais emergentes. Pode-se falar, a partir de então, num modelo global de racionalidade científica que admite variedade interna, mas que se distingue, por via das chamadas “fronteiras”, duas formas de conhecimento não científicos: o senso comum e as chamadas humanidades. A nova racionalidade científica caracteriza-se então como um modelo totalitário, na medida em que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que não se fundam em princípios epistemológicos e regras metodológicas fundadas no método cartesiano. É esta a característica fundamental e a que melhor simboliza a ruptura do paradigma científico, também chamado de cartesiano-newtoniano, com os que o precedem²¹⁵⁸.

Ainda com a emergência de um novo modelo de racionalidade científica, o desenvolvimento da ciência e da técnica não suportam a predição e controle dos riscos que contribui decisivamente para criar e gerar consequências de alta gravidade para a saúde humana e para o meio ambiente, desconhecidas a longo prazo e que, quando descobertas, tendem a ser irreversíveis²¹⁵⁹.

2157 SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um Discurso sobre as Ciências*. 9.ed. Porto: Edições Afrontamento, 1997, p. 17-19.

2158 Ibid., p. 21.

2159 GUIVANT, Julia S. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. **Estudos Sociedade e Agricultura**, 2013, p. 95.

Em ciência, nada é certo, ou sequer pode ser provado, ainda que o empenho científico nos forneça a maior parte da informação digna de confiança sobre o mundo²¹⁶⁰. A este respeito, Enrique Leff quando propõem uma nova episteme, a espitemologia ambiental afirma:

A crise ambiental é a crise do nosso tempo. O risco ecológico questiona o conhecimento do mundo. A crise apresenta-se aos indivíduos como uma imposição de limites: limitar o crescimento econômico e populacional e limitar os desequilíbrios ecológicos. Além disso, a crise ambiental é acima de tudo um problema de conhecimento, o que nos leva a repensar o ser do mundo complexo e o processo desconstrução e reconstrução do pensamento²¹⁶¹.

O processo de desconstrução e reconstrução do pensamento implica compreender causas, considerar os erros que culminaram em certezas sobre o mundo. É preciso assumir que estas certezas foram obtidas com falsos fundamentos, reavivar o ser da complexidade para reaprender o mundo, aceitando que não se obterá a completude, mas não se pode negar a profunda e delicada teia de relações que compõe a realidade. Com base nessa crítica radical das causas da crise ambiental e nas formas de conhecimento que se proliferaram pelo mundo projeta-se um futuro aberto, que permite e precisa de uma nova episteme²¹⁶².

Se os apelos da modernidade não são hoje facilmente aceitos, não é apenas pela crítica epistemológica, mas principalmente pela constatação das inúmeras consequências indesejadas. Os problemas ambientais de grandes consequências que estão na "agenda do dia", como o aquecimento global, a poluição em grande escala, o efeito estufa, são, de forma presumida consequências das atividades humanas e, portanto, tem origem social. Decorrem, das intervenções na natureza realizadas pelas ciências positivistas e que a ciência social contribuiu para legitimar²¹⁶³.

A crise do conhecimento é fortalecida pela crise ambiental, que diante da incapacidade de previsão de riscos numa sociedade marcada pela industrialização e uso irracional dos recursos naturais, nos faz crer que a crise ambiental é acima de tudo uma crise do conhecimento.

A modernidade também se caracteriza pelo evidente contraste em relação a tradição. A reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à

2160 GIDDENS, A. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 46.

2161 LEFF, Enrique; VALENZUELA, Sandra; VIEIRA, Paulo Freire. **Epistemologia ambiental**. São Paulo: Cortez, 2001a, p. 191.

2162 Ibid., p. 192.

2163 FLORIT, Luciano F. **Teoria social e relação sociedade/natureza a partir da obra de Anthony Giddens**. Cadernos de Sociologia, v. 10, p. 61-86, 1998, p. 63 e 64.

luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter²¹⁶⁴.

Existe uma recursividade entre o agir e o que fundamenta o agir. Desta forma, em quase todas as culturas as práticas sociais são objeto de estudos, que neles identificam determinadas características ou atributos que por sua vez reformulam as práticas sociais que lhes deram origem.

Este novo estágio, pelo qual o progresso pode se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói e modifica até mesmo as práticas sociais é a Modernização Reflexiva, que caracteriza a era da sociedade industrial. Nesse sentido, supõe-se que a modernização reflexiva signifique que uma mudança da sociedade industrial, ocorrida sem planejamento e provida de uma ordem política e econômica inalterada implica a radicalização da modernidade, que invade as premissas e os contornos da sociedade industrial e abre portas para outra modernidade²¹⁶⁵.

Não basta inventar um novo termo como “pós-modernidade”. Ao contrário, há de se olhar novamente a natureza da própria modernidade, a qual tem sido insuficientemente abrangida pelas ciências sociais. Estamos alcançando um período em que as consequências da modernidade estão sendo mais radicalizadas e universalizadas do que antes²¹⁶⁶.

A pós-modernidade se refere a algo diferente. Se estamos nos encaminhando para a pós-modernidade, isto significa que a trajetória do desenvolvimento social está nos tirando das instituições da modernidade rumo a um novo e diferentes tipos de ordem social. O pós-modernismo, se ele existe de forma válida, pode exprimir uma consciência de tal transição, mas não que ela realmente exista²¹⁶⁷.

Ao reconhecer a modernização como um processo de inovação autônoma deve-se contar até mesmo com a arcaica sociedade industrial, pelo qual o oposto dessa obsolescência é a emergência da sociedade de risco. Este conceito remete uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial²¹⁶⁸.

A sociedade industrial, caracterizada pela produção exacerbada, foi desarticulada pela sociedade de risco, na qual a distribuição dos riscos não corresponde às diferenças sociais, econômicas e geográficas da primeira modernidade. É neste sentido que a modernização reflexiva é também denominada de segunda modernidade. Enquanto a primeira modernidade caracterizou-se pela confiança no progresso e possibilidade de controle do desenvolvimento científico

2164 Ibid., p.43, 45 e 46.

2165 BECK, op. cit., p. 12-13.

2166 GIDDENS, op. cit., p. 12.

2167 Ibid.

2168 BECK, op. cit., p. 12-13.

e tecnológico, a modernidade reflexiva é uma fase na qual o desenvolvimento da ciência e da técnica não pode dar conta da predição e controle dos riscos que ele próprio contribui para criar²¹⁶⁹.

Em Beck²¹⁷⁰, o conceito de sociedade de risco designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas pela sociedade industrial. E então, levanta-se a questão da autolimitação daquele desenvolvimento, assim como da tarefa de redeterminar os padrões de responsabilidade, limitação do dano, distribuições das consequências dos danos, entre outras, atingidos até aquele momento, levando em conta as ameaças potenciais. O maior problema, porém, é o fato dessas consequências escaparem à percepção sensorial e, principalmente, não podem ser determinados pela ciência. A definição do perigo se caracteriza pela construção cognitiva e social. A sociedade de risco em Beck perpassa o conceito de globalização: os riscos são democráticos, afetando nações e classes sociais sem respeitar fronteiras de nenhum tipo.

No Direito Ambiental, os princípios da precaução e da atuação preventivas objetivam prevenir um dano, a diferença é que no princípio da precaução o risco não é conhecido, devendo tomar a atitude de precaver para que o dano não seja causado. Em contrapartida, o princípio da prevenção, o risco é conhecido, ou porque o dano já foi causado, ou porque já existem técnicas que podem apurar o dano que determinada atividade irá causar ao meio ambiente. Assim, na medida em que se conhece o dano, toma-se as medidas necessárias de prevenção²¹⁷¹.

Nesse sentido, o Direito Ambiental tem evoluído, estando farto de legislação constitucional e infraconstitucional, sendo necessário dar maior efetividade ao seu fiel cumprimento, o que, através de um efetivo poder de polícia ambiental, pode ser plenamente realizado. É um direito que ainda está em construção, no entanto verifica-se uma grande evolução da sua normatividade desde a influência da Conferência de Estocolmo, chegando à constitucionalização da proteção ambiental com a Constituição Federal de 1988, incorporando a proposta de um desenvolvimento sustentável, como base nas políticas públicas ambientais e na gestão ambiental que deve ser incorporada²¹⁷².

No contexto da incerteza que assombra a sociedade do risco devemos também reconsiderar a essência da crise ecológica atual. A metamorfose dos efeitos colaterais despercebidos da produção industrial na perspectiva das crises ecológicas globais não parece mais um problema do mundo que nos cerca,

2169 GUIVANT, op. cit., p. 95 e 97.

2170 BECK, op. cit., p. 17.

2171 FRANCIOLI, Prescila Alves Pereira. O direito ambiental na sociedade de risco. **Discurso Jurídico**, v. 2, n. 2, 2006, p. 10.

2172 SCHMIDT, Cíntia. **Poder de polícia ambiental e o princípio da prevenção**. 2012, 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito)

Programa de Pós-Graduação em Direito. PUC/RS, Porto Alegre, 2012, p 07.

um chamado problema ambiental, mas sim uma crise institucional profunda da própria sociedade industrial. Na sociedade de risco, o reconhecimento da imprevisibilidade das ameaças provocadas pelo desenvolvimento técnico-industrial exige a autorreflexão em relação às bases da coesão social e o exame das convenções e dos fundamentos predominantes da racionalidade. No autoconceito da sociedade de risco, a sociedade torna-se reflexiva, o que significa dizer que ela se torna um tema e um problema para ela própria²¹⁷³.

Mais do que uma crise ecológica a problemática ambiental está relacionada a um questionamento que deve ser feito ao pensamento e ao entendimento. Neste sentido, a solução da crise ambiental, que hoje, encontra-se num patamar global e planetário, não surgirá apenas através da gestão racional da natureza e dos riscos. A crise ambiental instiga o questionamento do conhecimento do mundo, sobre a natureza da natureza e do ser no mundo. Além disso, resulta do desconhecimento de como a natureza realmente funciona. Aspectos fundamentais, como a lei da entropia, por exemplo, embora conhecidos são negados ou então não associados de imediato a forma de produção das sociedades modernas. Esta falha no conhecimento tem preservado o pensamento equivocado da produção para incentivar o crescimento²¹⁷⁴.

Os autores Ulrich Bech e Enrique Leff convergem no sentido de que a crise ambiental antes de tudo é também uma crise do pensamento. Também pode-se dizer que o êxito para abrandar essa crise depende não apenas da gestão dos recursos naturais e dos riscos, mas da necessidade de reinvenção da ordem do pensamento, a partir do que Beck chama de modernidade reflexiva através da qual a sociedade passa por uma autoconfrontação. No mesmo sentido, Leff denomina o ressurgimento da complexidade ambiental e clama por uma nova epistemologia, que nos permita superar a racionalidade científica, típica da modernidade, para assumir uma nova forma de relacionar-se com o mundo e com os outros seres.

A complexidade ambiental proporciona uma nova compreensão do mundo, implicando o reconhecimento de que a incerteza, o caos e o risco, são implicações da aplicação do conhecimento que pretendia anulá-los. Ao mesmo tempo, questiona as formas pelas quais os valores influenciam o conhecimento do mundo, abrindo um espaço para o encontro entre o racional e o moral. Se o objetivo for reorganizar a sociedade, permeando as condições ecológicas de sustentabilidade, no sentido de criar um sistema de eco comunidades descentralizadas, é necessário pensar criticamente a transição para uma nova ordem social²¹⁷⁵.

A ruptura com o velho modelo científico provoca a sensação de instabilidade científica, marcada pela insurgência do senso comum como ciência,

2173 BECK, op. cit., p. 19.

2174 LEFF, op. cit., p. 194-195a.

2175 LEFF, op. cit., p. 195-202a.

porém, sem lançar mão dos princípios epistemológicos e regras metodológicas. Ao mesmo tempo, aquilo que era tido como certo e verdadeiro passa a ser questionado, vê-se a emergência de uma ciência insuficiente na predição e controle dos riscos e, que quando descobertos podem ser irreversíveis. Logo, para que uma sociedade possa enfrentar a modernidade industrial é necessário se lançar contra este modelo, confrontar a modernidade e produzir por si só uma autoreforma de forma a conceber a reforma ecológica, age-se hoje para evitar o dano do amanhã.

Leff acredita que para enfrentamento da crise ambiental é preciso parar de “banalizar” a sustentabilidade e tomar medidas hoje para evitar o dano do amanhã.

A sociedade de risco, expressão cunhada por Ulrich Beck para designar a sociedade pós-industrial, compõe um estágio da modernidade. Pode-se dizer que enquanto no primeiro estágio acreditava-se na capacidade de controle dos eventuais riscos provenientes no uso exacerbado dos recursos naturais pela sociedade industrial, o segundo estágio é a tomada de consciência de que a ciência por si só não pode prever os riscos, já que estes não são passíveis de serem sentidos, escapam à percepção humana. Assim, instaura-se um clima de instabilidade pela incapacidade da ciência de calculá-los.

Ameaças, como o desmatamento que ocorre há muitos séculos, diferente das atuais, eram perceptíveis ao nariz e aos olhos, ou seja, sensorialmente perceptíveis, enquanto os riscos civilizatórios atuais escapam à percepção, principalmente na esfera das fórmulas físico-químicas, a exemplo das toxinas nos alimentos e ameaça nuclear²¹⁷⁶.

A história da distribuição de riscos mostra que assim como as riquezas eles estão esquematizados em classe, porém, de modo inverso. Assim, os ricos, em termos de renda, poder e educação podem comprar segurança e liberdade em relação ao risco. Porém, na medida em que as situações de risco aprofundam-se, as rotas de fuga vão se reduzindo, bem como, as possibilidades compensatórias de caráter privado²¹⁷⁷.

Na sociedade de risco, tornar-se ativo hoje significa evitar ou mitigar problemas e crises do amanhã, para tomar precaução ou não. Na discussão com o futuro é necessário lidar com uma variável projetada do hoje, a importância dessa variável cresce em proporção direta à sua impossibilidade de cálculo e ao seu teor de ameaça.

Diante da ameaça de danos ao ambiente, ainda que não existam provas científicas cabais que estabeleçam onexo causal entre uma atividade e os seus efeitos, devem ser tomadas as medidas indispensáveis a impedir a sua ocorrência. Logo, no princípio da precaução, não é necessário dispor de um conjunto de provas científicas para adotar as medidas necessárias e contundentes para evitar

2176 BECK, op. cit., p. 26

2177 BECK, op. cit., p. 41-42.

ou reduzir os efeitos de um risco duvidoso²¹⁷⁸.

Nesse contexto de insuficiência da ciência em prever riscos, e da necessidade de agirmos hoje para evitar a catástrofe amanhã, questiona-se o funcionamento do principal mecanismo de precaução do Direito Ambiental brasileiro, qual seja, o Poder de Polícia Ambiental. A presente tese procura demonstrar as nuances desse poder, de que forma se relaciona com a sociedade de riscos e o desenvolvimento sustentável e de que forma se legitima e se concretiza no ordenamento jurídico brasileiro.

3 A CRIAÇÃO DAS SECRETARIAS ESPECIALIZADAS NO CONTEXTO DA CRISE AMBIENTAL

A crise ambiental se torna evidente nos anos 60 como reflexo da irracionalidade ecológica e crescimento desordenado. O discurso do desenvolvimento sustentável foi sendo legitimado a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, celebrada no Rio de Janeiro, em 1992, já a consciência ambiental data de 1960 com a celebração da Primavera Silenciosa de Rachel Carson e se expandiu em 70 com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, celebrada em Estocolmo, em 1972. A partir de então começaram os discursos de racionalidade econômica e os desafios decorrentes dos danos ecológicos²¹⁷⁹.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos, dando-lhe a natureza de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e impondo a corresponsabilidade dos cidadãos e do Poder Público por sua defesa e preservação. Através do artigo 225, §3º, a Constituição Federal, verifica-se, a tríplex responsabilização do causador do dano nas esferas: i) civil; ii); penal e iii) administrativa, todas independentes e autônomas entre si. Ou seja, com uma única ação ou omissão podem-se cometer os três tipos de ilícitos autônomos e receber as penalidades previstas.

Em junho de 1992, todos os chefes de Estado do planeta foram convocados para a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, celebrada no Rio de Janeiro. Neste momento foi elaborada a Agenda 21, programa global para regulamentar o processo de desenvolvimento com base nos princípios da sustentabilidade e ainda, estatuiu-se uma política de mudança global que busca dissolver as contradições entre meio ambiente e

2178 HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 23, n. 45, p. 97-122, 2002, p. 118.

2179 LEFF, Enrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lucia Mathilde Endlich Orth. Rio de Janeiro: Vozes, 2001b, p. 16.

desenvolvimento²¹⁸⁰.

No Brasil, uma política voltada ao meio ambiente, explícita do governo como seu objeto, iniciou-se em 1973, com a criação da Secretaria Especial de Meio Ambiente (SEMA), que surgiu em pleno regime ditatorial, com características de extrema burocracia e sem qualquer articulação com a sociedade. Ademais, buscava dar uma resposta formal ao movimento que se levantou contra a poluição por uma fábrica de celulose em Porto Alegre, nos anos 70²¹⁸¹.

A SEMA fortaleceu-se com a edição da Lei 6938/81, denominada Política Nacional do Meio Ambiente e a instituição do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), composto por um número crescente de agências ambientais criadas pelos governos estaduais. Responsável pela articulação da política ambiental com as políticas de meio ambiente, em 1984, houve a criação efetiva do Conselho Nacional do Meio Ambiente, previsto na Política Nacional do Meio Ambiente. Em 1989, a fim de integrar as políticas ambientais vigentes, foi criado o Ibama, subordinado à nova Secretaria de Meio Ambiente da Presidência da República em 1990 e, em 1992, ao então Ministério do Meio Ambiente²¹⁸².

Diante do contexto internacional da crise ambiental, ocorrem as primeiras convenções em que se fala em desenvolvimento sustentável. Nesse cenário, nasce uma política no Brasil de previsão dos riscos e secretarias ambientais que possam exercer esse papel de gestor pelo Estado. Verifica-se ainda a tríplice responsabilização do causador do dano pela Constituição Federal de 1988, isso quer dizer que, o causador responderá na esfera penal, na civil pela reparação dos danos e, na administrativa com o pagamento de multa e também, reparação dos danos. Nos Estados, foram instituídos órgãos ambientais atrelados à SEMA, responsáveis por exercer a fiscalização e o licenciamento de atividades.

No Paraná, o Instituto Ambiental do Paraná - IAP, entidade autárquica, foi instituído em 1992, através da Lei Estadual 10.066/92, com a criação da SEMA. É sucessor de instituições que contam com anos de existência, cujas origens remontam a emancipação política do estado²¹⁸³.

4 A SUSTENTABILIDADE COMO NOVO PARADIGMA DO DESENVOLVIMENTO

A sustentabilidade ecológica aparece como um critério normativo para

2180 LEFF, op. cit., p. 19-20b.

2181 ACSELRAD, Henri. Et al. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamondi. 2009, p. 126.

2182 Ibid.

2183 _____. **Missão e Atribuições**. Disponível em < <http://www.iap.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=348> > Acesso em 10 jul 2016.

a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para sobrevivência humana e como pressupostos para o desenvolvimento, questionando as bases da produção. O princípio da sustentabilidade, portanto, surge no contexto da globalização como a marca de um limite e o sinal que recria o processo civilizatório humano²¹⁸⁴.

A conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em 1972, em Estocolmo, introduziu na agenda internacional a dimensão de meio ambiente, discutiu-se pela primeira vez, as correlações entre desenvolvimento e meio ambiente, os quais deram origem a uma série de encontros e relatórios internacionais que resultaram num encontro internacional, o Encontro da Terra, no Rio de Janeiro²¹⁸⁵.

O Nosso futuro comum ou Informe Brutland como ficou conhecido o documento criado, em 1984, pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento buscou propor uma política de consenso, capaz de unificar diferentes visões e interesses. Assim, nasceu uma estratégia política para a sustentabilidade ecológica do processo de globalização, através do esforço de todas as nações. O desenvolvimento sustentável, foi definido como “um processo que permite satisfazer as necessidades da população atual sem comprometer a capacidade de atender as gerações futuras”²¹⁸⁶.

Essas Convenções apontam para a necessidade de cumprir o princípio da prevenção, ou seja, prevenir e evitar de início as transformações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente. Tais comportamentos são intrínsecos às atitudes dos seres humanos em estarem atentos ao seu meio ambiente e não agir sem prévia avaliação das consequências. O Direito Positivo internacional e nacional, em cada época, fica responsável em traduzir, através de procedimento específicos, a dimensão do cuidado que se tem com o presente e com o futuro em relação a toda e qualquer forma de vida no planeta²¹⁸⁷.

A palavra desenvolvimento é também uma novidade semântica. Oriunda mais uma vez – neste sentido – do Inglês, e opõe-se à noção de crescimento no sentido econômico, que por sinal, não passa de uma ideia de tamanho, de quantidade. “Desenvolvimento”, por sua vez, requer uma dimensão qualitativa: desenvolver significa etimologicamente: liberar um potencial previamente encerrado, “envolvido”, que não podia manifestar-se. Desenvolver quer dizer então, muitas vezes independentemente do crescimento da produção material,

2184 LEFF, op. cit., p. 15b.

2185 SACHS, Ignacy. Estratégias de transição para o século XXI. In: RAYNAULT, Claude; ZANONI, Magda. Cadernos de Desenvolvimento e Meio Ambiente: sociedades, desenvolvimento, meio ambiente. n. 1, p. 15-95, 1994, p. 48.

2186 LEFF, 2001, p. 19b.

2187 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Inovações na Legislação Ambiental Brasileira: a Proteção Das Florestas/Innovations in Brazilian Environmental Law: the Protection of Forests. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 10, n. 19, 2013, 118.

realizar as aspirações mais diversas do Homem, por exemplo, promover a cultura, a saúde, o bem-estar, ou seja, qualidade de vida²¹⁸⁸.

Não se exclui que um bom manejo do meio ambiente seja uma condição necessária para chegar à sustentabilidade, mas, do mesmo modo, não afirma que seja a condição prioritária: a sustentabilidade do desenvolvimento depende também da justiça social e de uma repartição equitativa dos produtos do crescimento. A democracia e uma boa governança são fatores essenciais da sustentabilidade²¹⁸⁹.

A sustentabilidade de uma comunidade depende das interrelações entre sua população, no que atine ao seu tamanho, composição, da sua organização no que atine ao padrão de produções e de resolução de conflitos, o seu entorno, no que atine ambiente físico e construído, além dos recursos naturais, sua tecnologia no que atine à inovação e progresso e, por fim, aspirações sociais no que atine ao padrão de consumo, valores e cultura²¹⁹⁰.

O novo estilo de desenvolvimento tem por objetivo uma nova ética do desenvolvimento, na qual a economia e o progresso estão subordinados às leis de funcionamento dos sistemas naturais e aos critérios de respeito à dignidade humana e de melhoria de qualidade de vida das pessoas.

Esse novo paradigma de desenvolvimento e, não de crescimento, assim o é por algumas razões: em resistência à ideia de que não é possível desenvolver de forma sustentável sem crescimento, de outro lado, para que o desenvolvimento exista é necessário mais do que mera acumulação de bens e serviços, mas mudanças qualitativas de vida e felicidade das pessoas.

A sustentabilidade do desenvolvimento será alcançada na medida em que se possa preservar a integridade dos processos naturais e preservar a biodiversidade do planeta. Aliás, a sustentabilidade ecoambiental do desenvolvimento refere-se não só à base física do processo de crescimento, mas também a capacidade de sustento do ecossistema ou sua capacidade de absorver e se recompor de agressões.

Por fim, o novo paradigma demanda a preservação da sociodiversidade, que significa a manutenção do sistema de valores, práticas e símbolos de identidade que permite a reprodução do tecido social e garante a integração nacional através dos tempos. Isso inclui, evidentemente, a promoção dos direitos constitucionais das minorias e a incorporação delas em políticas concretas de

2188 RAYNAUT, Claude. **Atrás das noções de meio ambiente e de desenvolvimento sustentável:** questionando algumas representações sociais. Texto que subsidiou conferência realizada em Curitiba, no Programa de Pós-Graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento – MADE/UFPR. Curitiba, 2006, p. 11.

2189 Ibid., p. 13.

2190 GUIMARÃES, R. **A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento** In: VIANA, G; SILVA, MARINA; DINIZ, N. (orgs). O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001. p: 43 a 68, p. 53.

educação bilíngue, demarcação e autonomia territorial, religiosidade, etc.²¹⁹¹.

Isso posto, entende-se que o desenvolvimento sustentável é o fortalecimento das instituições democráticas e constitucionais, quanto maior a desigualdade social e econômica, maior será a instabilidade dessas instituições, e, portanto, em risco estará a sustentabilidade do desenvolvimento. Ainda, de ordem do meio ambiente, desenvolvimento sustentável é o equilíbrio da relação homem-natureza, com respeito à finitude dos recursos naturais, provendo assim, saúde, qualidade de vida e a preservação das espécies.

5 O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL: UMA CONTRIBUIÇÃO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA SOCIEDADE DE RISCO

Na sociedade de risco, o conhecimento adquire uma nova relevância política. Riscos socialmente reconhecidos, da maneira como emergem, no que atine por exemplo ao desmatamento, são capazes de propor a politização do que até então mostrava-se apolítico, ou seja, o combate às causas no próprio processo de industrialização. Subitamente, a esfera pública e a política passam a reger na intimidade do gerenciamento empresarial. Emerge assim, na sociedade de risco, em pequenas e grandes proporções o potencial político das catástrofes. Sua prevenção e seu manejo podem acabar envolvendo uma reorganização do poder e da responsabilidade²¹⁹².

O Direito Ambiental possui como principal atribuição a de fixar parâmetros normativos capaz de assegurar que a utilização dos recursos ambientais seja de forma sustentável, que não criem danos à saúde e preserve direitos relativos a terceiros. A ordem pública do meio ambiente significa o respeito pelos empreendedores aos parâmetros estabelecido pela legislação ambiental. Se houver o respeito por esses parâmetros a ordem pública ambiental será cumprida, porém, não há uma garantia que mesmo cumprindo os parâmetros estabelecidos seja assegurado direito de terceiros. Assim, o respeito da ordem pública obedece dois requisitos: (i) adequação da atividade aos parâmetros previstos em legislação e (ii) inexistência de danos a terceiros ou ao ambiente²¹⁹³.

Qualquer tipo de exploração de recursos naturais é atividade submetida ao poder de polícia do Estado que possui diferentes mecanismos de controle. Assim, o controle estatal sobre as atividades da vida privada se faz pelo exercício regulado do poder de polícia. O poder de polícia é um poderoso instrumento de harmonização de direito individuais, fazendo com que eles sejam exercidos respeitando-se o direito de terceiros²¹⁹⁴.

2191 GUIMARÃES, op. cit., p. 55-56-57

2192 BECK, op. cit., p. 28.

2193 ANTUNES, Paulo de Bessa. Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 173.

2194 *Ibid.*, p. 166.

Na sociedade de risco a aplicação do princípio jurídico da precaução não causa uma separação com a atividade científica, nem substitui a investigação, ao contrário, reforça a sua importância, colocando-a em posição de proteção dos direitos fundamentais. Assim, diante da inexistência de informação suficiente que esteja disponível no momento em que se exige a decisão sobre determinada atividade, orienta um sistema de obrigações que compreende a investigação e a aplicação de medidas mais adequadas de acordo com os elementos apresentados²¹⁹⁵.

Para Paulo Affonso Leme Machado²¹⁹⁶, a noção de poder de polícia é uniforme segundo a maioria dos doutrinadores brasileiros e estrangeiros e, particularmente no Brasil está disposto no Código Tributário Nacional, no artigo 78. É a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.

A polícia do meio ambiente, no intuito de assegurar a obediência às normas ambientais, poderá agir de forma preventiva ou repressiva, que se faz mediante a utilização de medidas de polícia ambiental. Destaca-se que a polícia do meio ambiente não se confunde com o conceito de polícia judiciária, ou uma das modalidades de polícia administrativa, que é a polícia militar. O conceito de polícia do meio ambiente é jurídico-administrativa que se refere à atuação dos órgãos ambientais e à função de fiscalização e controle por eles exercidos²¹⁹⁷.

A investigação de supostas infrações e a aplicação de sanções administrativas figuram entre as mais importantes expressões do poder de polícia conferido à Administração Pública. A coercibilidade é um dos atributos desse poder, externado através de penalidades administrativas previstas abstratamente em lei e aplicadas concretamente por agentes credenciados do Poder Público²¹⁹⁸.

A importância do correto exercício desse poder reflete-se tanto na prevenção de atividades lesivas ao ambiente, através do controle dos administrados, como através da repressão, quando as autoridades notificam formalmente a ocorrência de uma infração às normas e aos princípios de Direito Ambiental, ensejando o desencadeamento dos procedimentos para a tutela

2195 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Forense Universitária, 2004, p. 80.

2196 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 23.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.383.

2197 ANTUNES, Paulo de Bessa. Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 173.

2198 MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 9.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 344.

civil, administrativa e penal dos recursos ambientais agredidos ou colocados em situação de risco²¹⁹⁹.

Os Estados passam a ter responsabilidade em exercer controle que dê bons resultados, e devem ser responsáveis pela ineficiência na implementação da sua legislação. A corresponsabilidade dos Estados deverá atingir seus agentes políticos e funcionários, para evitar que os custos da ineficiência ou das infrações recaiam sobre a população contribuinte, e não sobre os autores dos danos ambientais. A democracia na gestão ambiental abre espaço para efetividade da participação²²⁰⁰.

O poder de polícia administrativa ambiental é exercido por meio de ações fiscalizadoras, pelo fato de que a tutela administrativa do ambiente contempla, ao mesmo tempo, medida de cunho corretivas, investigativas, entre outras. O licenciamento constitui importante instrumento também, pois as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos que podem gerar ilícitos ambientais²²⁰¹.

A fiscalização ambiental, como uma atividade do poder de polícia administrativa ambiental, busca induzir a mudança do comportamento dos indivíduos a partir da coerção, de maneira a evitar que novos danos ambientais ocorram. Ou seja, quando um indivíduo não cumpre as regras de uso e não uso dos bens ambientais, o Estado, por meio do órgão de meio ambiente, pune o infrator. Logo, quando esse indivíduo tem de arcar com uma sanção pelo descumprimento da regra, espera-se que ele mude de comportamento e não mais cometa violações, bem como, sirva de exemplos para outros indivíduos²²⁰². Assim, importante se faz constituir um poder de polícia ambiental com força coercitiva, não no sentido de força física, mas no sentido moral, que designe aos indivíduos da sociedade que diante de um dano ambiental haverá punição.

A fiscalização ambiental é uma atividade paralela ao licenciamento. Suas atribuições consistem em desenvolver ações de controle e vigilância destinadas a impedir o estabelecimento ou a continuidade de atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, ou ainda, daquelas realizadas em desconformidade com o que foi autorizado. As punições podem acontecer mediante aplicação de sanções administrativa aos seus transgressores, além de adoção de medidas destinadas a promover a recuperação/correção ao verificar a ocorrência de dano ambiental, conforme preconiza a legislação ambiental vigente²²⁰³.

2199 Ibid., p. 340.

2200 MACHADO, op. cit., p. 136.

2201 MILARÉ, op. cit., p. 341.

2202 SCHMITT, Jair; SCARDUA, Fernando Paiva. A descentralização das competências ambientais e a fiscalização do desmatamento na Amazônia. **Revista de Administração Pública**, v. 49, n. 5, p. 1121-1142, 2015, p. 130.

2203 _____. **Missão e Atribuições**. Disponível em < <http://www.iap.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=348> > Acesso em 10 jul 2016.

A exigência constitucional de assegurar a todos um meio ambiente equilibrado e sadio, além de ser um direito fundamental de todos os cidadãos consiste também em uma obrigação do Estado. Assim, o texto constitucional deixa claro que o Estado através do Poder Público tem o seu papel na incumbência de defesa e preservação do meio ambiente. A efetividade dessas medidas é instrumentalizada pelo exercício do poder de polícia ambiental, e este se instrumentaliza através do auto de infração ambiental, gerando a imposição das sanções elencadas no artigo 3º do Decreto 6.514/2008.

O poder de polícia administrativo ambiental é externado, principalmente, pela fiscalização e licenciamento. Ambos são exercidos em conjunto pelo Estado e pela União. Diante do conflito que se instalava pela confusão de competência entre o Ibama (órgão ambiental federal) e os órgãos ambientais estaduais (no caso do Paraná, o Instituto Ambiental do Paraná - IAP), foi promulgada a Lei Complementar 140/2011 que estabeleceu as competências de cada esfera, significando um grande marco para o exercício do poder de polícia ambiental.

Para Paulo Affonso Leme Machado²²⁰⁴ a grande inovação da Lei Complementar 140/2011 é atribuir incumbência, em regra geral, aos Estados para autorizar a gestão e a supressão de vegetação de florestas e formações sucessoras nos "imóveis rurais" e, portanto, nas áreas de preservação permanente e nas reservas legais. Ao ente federado que emitir licença ou autorização para um empreendimento caberá exercer o poder-dever de aprovar a gestão ou a supressão de vegetação de florestas e formações sucessoras.

A administração dos riscos consolida-se nas sociedades contemporâneas como a principal função de governo de todas as democracias e o Direito do Ambiente, através do Poder de Política Ambiental, passa a ser o instrumento mais adequado para administrar a crise.

Nesse contexto, convenções mundiais sobre a crise ambiental dão origem a documentos e incentivos aos países estabeleceram metas de controle da crise ambiental. Surge uma política de previsão dos riscos e a criação de secretarias especializadas ambientais que começam a exercer o papel de gestor do Estado.

Inegavelmente, o Direito assumiu um papel essencial na gestão dos riscos, pela impossibilidade de sua previsão e de seus efeitos inerentes. Principalmente o Direito Ambiental, passou a ser guiado pela aplicação das normas fundamentado nos princípios ambientais da prevenção e, principalmente, da precaução. Embora, ambos sejam distintos, possuem a mesma importância e finalidade: evitar danos ao meio ambiente²²⁰⁵.

2204 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Inovações na Legislação Ambiental Brasileira: a Proteção Das Florestas/Innovations in Brazilian Environmental Law: the Protection of Forests. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 10, n. 19, p. 11, 2013, p. 15.

2205 HENKES, Silvana L. A responsabilidade civil no direito ambiental brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 1, p. 51-70, 2009, p. 13.

Nos Estados, foram instituídos órgãos ambientais atrelados à SEMA, responsáveis por exercer a fiscalização e o licenciamento de atividades. A fiscalização e o licenciamento das atividades com potencial nocivo ao meio ambiente são externados pelo poder de polícia ambiental. É esse poder que legitima a ação repressiva e preventiva dos órgãos ambientais, pautados pelos princípios da prevenção e, principalmente, da precaução. Embora ambos sirvam para evitar danos, possuem uma diferença crucial.

Para o ilustre Doutrinador Paulo Affonso Leme Machado²²⁰⁶, a precaução possui uma diferença da prevenção:

A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Há certeza científica ou há incerteza do risco ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto, ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeiros sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? A existência de certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior. Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.

O desenvolvimento sustentável tem diversas variações de significado e componentes, porém, é uníssono que não significa crescimento, ou desenvolvimento apenas no tocante aos bens materiais. Desenvolvimento sustentável significa aliar fatores qualitativos aos quantitativos, promover a felicidade, a integração social, o pleno emprego, garantir a efetivação de direitos, além de preservar o ambiente em que vivemos pensando nas futuras gerações.

Através da Lei Complementar 140/2008 os órgãos ambientais passaram a exercer maior leque de competência para atuar no controle prévio de atividade através do licenciamento e da fiscalização, legitimado pelo poder de polícia ambiental. Assim, busca-se fazer um paralelo entre o Estado do Paraná, através do Instituto Ambiental do Paraná para demonstrar a correlação entre a política destinada à precaução de riscos através do poder de polícia ambiental e o desenvolvimento sustentável.

A missão do IAP consiste em proteger, preservar, conservar, controlar e recuperar o patrimônio ambiental, buscando melhorar a qualidade de vida e o desenvolvimento sustentável com a participação da sociedade.

As atribuições do IAP são inúmeras e estão descritas publicamente no endereço eletrônico. Porém, para o fim de responder ao questionamento inicial da tese, cumpre citar: cumprir a legislação ambiental, exercendo, o poder de polícia administrativa, controle, licenciamento e fiscalização para fins de: conceder licenciamento ambiental prévio para instalação, operação e ampliação

2206 MACHADO, op. cit., p. 102.

de atividades poluidoras ou perturbadoras do meio ambiente; empreendimentos florestais e desmates; propor normas, padrões e especificações de interesse para a proteção da qualidade ambiental; planos e programas de proteção e preservação da biodiversidade e a integridade do patrimônio genético; participar da administração de parques e reservas de domínio dos municípios ou da União.

Executar a recuperação florestal de áreas de preservação permanente degradadas e de unidades de conservação; fiscalizar a recuperação de áreas degradadas; promover a educação ambiental; definir a política Florestal do estado²²⁰⁷.

Assim, a guisa de conclusão, reconhecendo-se os sinais de ruptura do modelo científico hegemônico, questiona-se “de que crise ambiental estamos falando? Que solução vemos?” E numa era de banalização da sustentabilidade ambiental como afirma Enrique Leff, e preciso ponderar todos os possíveis danos e riscos, ampliando a visão tradicionalmente disciplinar..

Num processo de desconstrução e reconstrução do pensamento, fazendo jus à nova episteme de Leff, cumpre discutir o modelo imposto pela sociedade industrial e encarar as inúmeras consequências indesejadas, o atual modelo capitalista e o pensamento consumista dominante vão na contramão do desenvolvimento sustentável, e enquanto não houver desenvolvimento com sustentabilidade, não se pode olvidar em discutir a resolução dos inúmeros problemas advindos desse sistema. Ou seja, enquanto não houver conscientização - de que o efeito estufa está ocorrendo, a qualidade de nossos solos está diminuindo, os efeitos dos transgênicos ainda são desconhecidos, o ar que respiramos está contaminado, a nossa água está acabando, os recursos naturais não são infinitos, ou seja, riscos futuros – não se pode falar verdadeiramente na busca do desenvolvimento sustentável, e assim, não passam de palavras e de “banalização da sustentabilidade”. O processo de conscientização da sociedade a respeito dessas premissas reflete-se na modernidade reflexiva. Então se trata não apenas de racionalizar recursos naturais, mas de questionamento do ser no mundo e do próprio conhecimento.

Em paralelo, o poder de polícia ambiental representa o controle de atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, age de forma preventiva e de forma repressiva. Assim, cumprir com maestria sua função na promoção do desenvolvimento sustentável, demonstra a articulação entre o governo e a população. Denota o Estado democrático, respeita a sua Constituição Federal e faz valer os dispositivos constitucionais e direitos fundamentais.

Em toda e qualquer atividade ou produto ou invenção, a maior dificuldade é realmente prever o grau de impacto no meio ambiente. À Ciência nem sempre é possível quantificar os riscos. Assim, o IAP, exercendo o poder de polícia ambiental, através do licenciamento e equipes multidisciplinares, tem a

2207 IAP, op. cit., s/p.

competência de fazer a previsão de riscos e proceder de forma preventiva o tempo todo, ou seja, na mera desconfiância de impacto ambiental negativo, a consequência é o indeferimento da atividade.

Através das atribuições e da missão do IAP citadas acima, verifica-se que as políticas atribuídas no Paraná correspondem aos critérios previstos para a promoção do desenvolvimento sustentável defendida pelos autores acima citados. Ademais, verifica-se a forte atribuição do órgão em controlar atividades que possuem em seu bojo o risco futuro.

Propôs-se aqui à análise da contribuição do Poder de Polícia no contexto da sociedade de risco para o desenvolvimento sustentável sem entrar no mérito da eficiência do Órgão. Nesse sentido, o IAP constitui um instrumento essencial ao exercício do poder de polícia, que por sua vez, possui papel essencial na sociedade de risco em busca do desenvolvimento sustentável. Diria ainda, que é uma resposta imediata à crise ambiental. À longo prazo, a solução será sempre a educação ambiental e a erradicação das desigualdades sociais e econômicas. Mas à curto prazo, no quesito meio ambiente, representa uma alternativa de resposta à crise, pois o Poder de Polícia já existe, porém, precisa ser fortalecida. Ao menos no Paraná, o IAP encontra-se sucateado, não abre concurso há aproximadamente 20 anos, é minado de escândalos de corrupção e os pedidos de licenciamento e autorização esmaecem no tempo sem atendimento e resposta.

6 CONCLUSÕES

6.1 A crise ambiental é também uma crise de conhecimento. Os riscos da modernidade mostram-se incalculáveis e imprevisíveis em relação aos seus efeitos nocivos. Assim, os riscos presidem uma relação de responsabilidade social e jurídica. Exige soluções de longo prazo, sistemicamente definidas, que sejam primeiramente políticas.

6.2 As discussões estratégicas políticas sobre a sustentabilidade ecológica do processo de globalização nas convenções internacionais fundamentaram a criação da Secretaria Especial do Meio Ambiente, que por sua vez, deu origem a Órgão Ambientais responsáveis por exercer o Poder de Polícia Ambiental através da prevenção e repressão de condutas.

6.3 O Direito assumiu um papel essencial na gestão dos riscos, pela impossibilidade de sua previsão e de seus efeitos inerentes. Neste sentido, passou a ser guiado pelos princípios ambientais da prevenção e, principalmente, da precaução. Embora, ambos sejam distintos, possuem a mesma importância e finalidade: evitar danos ao meio ambiente.

6.3 O Poder de Polícia Ambiental torna real o emblema “tornar-se ativo hoje

para evitar problemas do amanhã, para tomar precaução ou não”, ou seja, zelar para que o princípio da precaução seja aplicado, ainda que não existam provas científicas cabais que estabeleçam o nexo entre uma atividade e os seus efeitos, devem ser tomadas as medidas a impedir a sua ocorrência.

6.4 Embora existam erros e dificuldades no caminho, o poder de polícia ambiental é fruto da modernização reflexiva, surge no contexto da crise ambiental e constitui um grande instrumento político e legislativo na precaução dos riscos e na promoção do desenvolvimento sustentável.

6.5 À longo prazo, a solução será sempre a educação ambiental e a erradicação das desigualdades sociais e econômicas. Mas à curto prazo, no quesito meio ambiente, o poder de polícia ambiental representa uma alternativa de resposta à crise, porém, precisa ser fortalecida.

51. JUSTIÇA AMBIENTAL: PERSPECTIVAS A PARTIR DA HIDRELÉTRICA DE BARRA GRANDE

PATRÍCIA JUNG

*Mestranda em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapecó.
Bolsista FAPESC/CAPES*

ARLENE RENK

Dra. em Antropologia Social, Professora do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito na Universidade Comunitária da Região de Chapecó- Unochapecó

1. INTRODUÇÃO

O Brasil é o segundo maior produtor de energia hidrelétrica no mundo- a China é o primeiro-. Tal é a expressividade dessa matriz energética no país que de acordo com o Anuário Estatístico de Energia Elétrica²²⁰⁸ de 2016, 62% de toda a energia produzida é de origem hidrelétrica. Esse panorama foi possível, sobretudo, pelos inúmeros projetos herdados do período ditatorial e reavivados pelo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Ou seja, um setor em plena expansão.

Trata-se de um panorama comemorado pelo governo brasileiro, vez que as hidrelétricas são uma fonte de energia limpa e renovável. Além disso, através delas estariam sendo “levados” progresso e desenvolvimento às regiões em que são instaladas.

Um cenário ao qual não nos filiamos, realizando-se a presente pesquisa pela via oposta a esta. Nesse sentido, tem-se como objetivo analisar como as hidrelétricas, em especial o caso de Barra Grande, é elucidativo da Justiça Ambiental ao expor esses empreendimentos como promotores de conflitos socioambientais, agravados especialmente pela lógica de dominação e discriminação presente em suas vias de poder. Deste modo, colocamos em questão o padrão brasileiro de produção energética, visando demonstrar que as implicações da implantação desses empreendimentos não são apenas positivas, ou no mínimo, são positivas apenas para uma pequena parcela dos interessados.

A via metodológica adotada é a da pesquisa bibliográfica, reunindo as contribuições teóricas de modo crítico e argumentativo. Importa esclarecer que

2208 AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **Banco de informações de geração:** matriz de energia elétrica. 2016. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/capacidadebrasil/capacidadebrasil.cfm>>. Acesso em: 28 dez 2016.

a hidrelétrica de Barra Grande que constitui-se no objeto de estudo, assim como marco orientador e delimitador desta pesquisa, compreende uma pesquisa em desenvolvimento e a ser ampliada com a realização de trabalho de campo em duas das cidades mais atingidas pela implantação da hidrelétrica: Anita Garibaldi em Santa Catarina e Pinhal da Serra no Rio Grande do Sul. Logo, os resultados apresentados são parciais.

Para elucidar a problemática proposta, em um primeiro momento são abordadas as bases da Justiça Ambiental, para em seguida compreender como as hidrelétricas e suas consequências de implantação coadunam-se a essa base teórica explorada. Enfim, são colacionadas as evidências empíricas de Barra Grande, que confirmam como o presente caso, assim como de outras hidrelétricas, corroboram com a promoção de Injustiças Ambientais planejadas.

2. JUSTIÇA AMBIENTAL

O principal pilar no qual se assenta a Justiça Ambiental (JA) é a crítica à concepção de que todos são afetados indiscriminada e igualmente pelas consequências ambientais, sem qualquer distinção étnica, econômica ou racial. A JA compreende que intrínseco ao enfrentamento dos problemas ambientais encontram-se as desigualdades e discriminações perpetradas na sociedade²²⁰⁹.

Nesse sentido, Porto²²¹⁰ esclarece que através dela são evidenciadas e problematizadas as dinâmicas discriminatórias, que com base no subterfúgio desenvolvimentista, sobrecarregam determinados grupos populacionais. Trata-se sobretudo de dar visibilidade àqueles de são marginalizados social e ambientalmente seja pela condição econômica, seja, sobretudo, por representarem diferentes modos de vida e concepções sobre os recursos presentes em seus territórios, que desembocam nos mais diversos tipos de conflitos. O autor ainda afirma, com base em Martinez Alier, posicionamento que inclusive é reiterado por Acselrad, Mello e Bezerra²²¹¹, que a JA reflete a desproporção entre custos e benefícios decorrentes da utilização ou preservação dos recursos naturais; englobando de modo mais abrangente o desequilíbrio de processos econômicos de produção e consumo, que por sua vez, relaciona-se com o comércio injusto, presente especialmente em regiões exportadoras de matérias primas e *commodities*, como o Brasil.

Zhouri e Laschefski²²¹², alertam que os conflitos ambientais no Brasil se

2209 ACSELRAD, Henrique; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que É Justiça Ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

2210 PORTO, Marcelo Firpo de Souza. Complexidade, processos de vulnerabilização e justiça ambiental: um ensaio de epistemologia política. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 93, p. 31-58, 2011. Disponível em: < <https://rccs.revues.org/133> >. Acesso em: 08 mar. 2017.

2211 ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, op. cit.

2212 ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens. Desenvolvimento e Conflitos Ambientais: um novo campo de investigação. In: Andréa Zhouri, Klemens Laschefski. (Org.). **Desenvolvimento e**

multiplicam pela consolidação do país como “exportador de espaço ambiental”, ao se inserir na lógica econômica internacional. Esse argumento encontra ressonância com o de Maristela Svampa²²¹³ que denominou de Consenso de *Commodities* na América Latina, numa analogia ao Consenso de Washington, o processo de drenagem de recursos naturais com vistas à exportação. Como explica a autora, estamos diante de um modelo de desenvolvimento baseado no extrativismo e espoliação de terras, de recursos, de territórios, de vidas. Assim como no período colonial, ainda representamos a velha ordem econômica na qual a extração e exploração de recursos naturais permite a perpetuação das relações de dependência e dominação dos países centrais em relação aos periféricos. Portanto, os conflitos revelam contradições em que as populações marginalizadas além de serem excluídas, também assumem desproporcionalmente os ônus do desenvolvimento.

Desta última perspectiva depreende-se que ao interligar ambientalismo e justiça social, a JA representa um movimento de resistência aos efeitos do capitalismo que visam determinar como direcionador angular de qualquer processo, o desenvolvimento econômico e os interesses de mercado²²¹⁴.

Imbricado nessa perspectiva, denota-se que o *boom* do desenvolvimento sustentável iniciado na década de 80 e reconhecido em 1992 durante a II Cúpula da Terra como assentado no tripé economia, meio ambiente e equidade social, ainda que no Brasil tenha colaborado para conquistas como o Código Florestal, a Política Nacional do Meio Ambiente, garantias à indígenas, quilombolas e povos tradicionais, e a criação de instrumentos como o licenciamento ambiental e zoneamentos ecológicos e econômicos, vem sendo consolidados mais como entraves ao desenvolvimento do que como meio seguros de viabilizar a conciliação daquele tripé da sustentabilidade. Logo, sob um viés da adequação, soluções técnicas e de mercado para os problemas ambientais procuram antes a viabilização econômica, e em uma espécie de “esverdeamento empresarial” ou “pedagogia do capitalismo”, relegam a um segundo plano o social e o ambiental²²¹⁵.

Para Acselrad, Mello e Bezerra²²¹⁶ trata-se do pressuposto de que as próprias forças de mercado estariam aptas a lidar com o gerenciamento da questão ambiental e social, vez que, pela via econômica ao pregarem a eficiência dos

conflitos ambientais. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 11-34.

2213 SVAMPA, Maristella. Consenso de los Commodities, Giro Ecoterritorial y Pensamiento crítico en América Latina. **Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales Movimientos Socioambientales en América Latina**, Buenos Aires, n.º 32, p. 1-25, nov. 2012. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/osal/2012092_7103642/OSAL32.pdf>. Acesso em 15 nov. 2016.

2214 PORTO, Marcelo Firpo de Souza. Complexidade, processos de vulnerabilização e justiça ambiental: um ensaio de epistemologia política. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 93, p. 31-58, 2011. Disponível em: <<https://rccs.revues.org/133>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

2215 ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens. Desenvolvimento e Conflitos Ambientais: um novo campo de investigação. In: Andréa Zhouri, Klemens Laschefski. (Org.). **Desenvolvimento e conflitos ambientais.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 11-34.

2216 ACSELRAD, Henrique; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que É Justiça Ambiental.** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

mercados também conseguiriam que em longo prazo, populações mais pobres, apesar de arcarem em maior proporção com os danos ambientais, em um efeito cascata, fossem beneficiadas pela possibilidade de acesso a tecnologias mais limpas, desenvolvidas às suas custas. Do mesmo modo, a eficiência capitalista lidaria com os desperdícios ambientais, e com os problemas da utilização dos recursos ambientais. Assim, bem-estar social, ambiental, e sobretudo econômico, seriam possíveis através dos mecanismos auto regulatórios do livre mercado.

Diante desse arcabouço, considerando que a Injustiça Ambiental é um mecanismo que reflete como populações marginalizadas e vulneráveis são afetadas desigualmente pelo desenvolvimento, sofrendo com a maior carga de danos e riscos ambientais, denota-se por consequência que, a Justiça Ambiental, vem a garantir, que nenhum grupo social seja desproporcionalmente afetado pelas consequências ambientais sejam elas decorrentes das atividades empresariais e econômicas, sejam elas de programas e políticas governamentais, ou ainda pela omissão destas²²¹⁷.

Implica, que através da JA, como apontam Acselrad, Mello e Bezerra²²¹⁸, resguarde-se o “direito a um meio ambiente seguro, sadio e produtivo para todos [...] que tal direito pode ser livremente exercido, preservando, respeitando e realizando plenamente as identidades individuais e de grupo, a dignidade e a autonomia das comunidades”. Tal premissa se torna ainda mais proeminente, considerando que de acordo com o autores, a discrepância nos níveis de exposição de diferentes populações às mazelas ambientais, não se trata de “[...] nenhuma condição natural, determinação geográfica ou causalidade histórica, mas de processos sociais e políticos que distribuem de forma desigual a proteção ambiental”²²¹⁹. Um descaso orientado, direcionado, camuflado para aparentar acidental.

Denota-se a partir disso, que os problemas ambientais, assim como as populações vulneráveis, encontram-se imbricados em teias de poder e interesses políticos e econômicos. São conflitos que revelam diferentes valores e significados conferidos a natureza, a vida, uso e distribuição dos recursos naturais, distribuição dos benefícios, desenvolvimento humano e social²²²⁰.

Portanto, para Porto²²²¹, é essencial entender a base do conflito e suas nuances para que se possa enfrentar a vulnerabilidade. Ademais, essas populações geralmente são despolitizadas sendo excluídas ou inferiorizadas na arena de discussão. Como alerta o autor, “isso é ainda intensificado quando o território da intervenção é o espaço de ninguém, do não sujeito não reconhecido como portador de direitos, como as florestas, manguezais e rios onde hidrelétricas,

2217 Idem

2218 Ibid, p. 16

2219 Ibid, p. 16

2220 PORTO, Marcelo Firpo de Souza. Complexidade, processos de vulnerabilização e justiça ambiental: um ensaio de epistemologia política. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 93, p. 31-58, 2011. Disponível em: < <https://rccs.revues.org/133> >. Acesso em: 08 mar. 2017.

2221 Idem, p. 47-48.

minerações e monoculturas do agronegócio se expandem [...]” Com base nessa perspectiva se buscará compreender em seguida como as Hidrelétricas se inserem nessa lógica, para enfim apontar como o caso da Hidrelétrica de Barra Grande é elucidativo da questão.

3. PROBLEMATIZANDO AS HIDRELÉTRICAS A PARTIR DA JUSTIÇA AMBIENTAL

De acordo com Porto, Finamore e Ferreira²²²², no Brasil há a propagação do discurso pró-hidroeletricidade, especialmente por se considerar que esses empreendimentos colaborem com a promoção do desenvolvimento local e nacional, vez que possibilitam o progresso de comunidades mais isoladas, melhorem a qualidade de vida em função da expansão da rede elétrica e pela geração de empregos; e ainda contribuiriam ambientalmente por representarem uma fonte de energia “verde”, por serem limpas e renováveis.

Sendo assim, as hidrelétricas são promovidas com supostos benefícios universais, associando tal discurso a uma imagem que unicamente reflete resultados positivos. No entanto, representa interesses submersos em relação tanto a realização da obra quanto a destinação dessa energia para fins industriais. Em benefício destes ignoram os reais e fundamentais interesses que deveriam estar em apreço²²²³.

De um lado, contestar a viabilidade social e ambiental desses empreendimentos, por estarem imaculados pelo manto do interesse e bem comum nacional, bem como por refletirem progresso, implica que os opositores sejam estrategicamente estigmatizados de “guardiões da miséria”, como se objetivassem impedir, única e exclusivamente o avanço econômico²²²⁴. De outro, esse subterfúgio ancorado na lógica mercantilista, abre precedentes permissivos para que os custos que recaem sobre as populações e localidades escolhidas sejam justificáveis pelos benefícios de tal sacrifício. É assim que se traduzem as implantações de hidrelétricas.

Zhourri e Oliveira²²²⁵ confirmam as barragens hidrelétricas como geradoras de injustiça social à medida que incorre-se na apropriação do espaço ambiental para atender aos fins da política de desenvolvimento em detrimento dos usos que

2222 PORTO, Marcelo Firpo de Souza; FINAMORE, Renan; FERREIRA, Hugo. Injustiças da sustentabilidade: Conflitos ambientais relacionados à produção de energia “limpa” no Brasil. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 100, p. 37-64, maio 2013. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/5217>>. Acesso em 17 maio 2016.

2223 ibid

2224 ZHOURRI, Andréa; OLIVEIRA, Raquel. Desenvolvimento, Conflitos Sociais e Violência no Brasil Rural: o caso das usinas hidrelétricas. **Ambiente & Sociedade**, Campinas, v. X, n. 2, p. 119-135, jul.-dez, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v10n2/a08v10n2.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

2225 Idem

outros segmentos sociais podem conferir a esse mesmo território. Cenário que se agrava em função da produção de energia em geral, atender majoritariamente um determinado segmento da economia industrial.

Conforme já apontado, confiando no paradigma cientificista, os efeitos adversos da implantação desses projetos desenvolvimentistas poderiam ser mediados, mitigados, solucionados eficientemente. Contudo, são realizados à revelia dos interesses das populações atingidas, de restrições legais e insuficiência nos estudos de impacto ambiental que poderiam impedir o licenciamento do empreendimento. Despeja-se sobre o mercado, o otimismo de que este desenvolva a capacidade de lidar com a degradação ambiental e social causada por esses projetos. Paralelo a isso, desenvolve-se a lógica de que a compensação financeira da mitigação dos danos ambientais é a forma adequada de resolução de conflitos socioambientais, ou seja, mediante a remuneração tornam-se inquestionáveis.

Uma das problemáticas assinaladas por Zhouri e Laschefski²²²⁶, refere-se ao fato das políticas ambientais e o processo de licenciamento se limitarem a imposição de condicionantes e ações mitigatórias ou compensatórias. Como consequência as audiências públicas que deveriam dar voz às populações atingidas e poder decisório sobre a implantação da hidrelétrica na localidade, se revelam um palco de “faz de conta”.

No cenário apresentado do Consenso de *Commodities*, as hidrelétricas avançam sobre territórios historicamente ocupados pela agricultura familiar e minorias étnicas, intensificando a expansão econômica em áreas marginais. Sob este viés, alerta Svampa²²²⁷, tais territórios são estrategicamente escolhidos por serem consideradas localidades socialmente viciadas, territórios passíveis de sacrifício. Igualmente concorda Alto Comissariado das Nações Unidas Para Os Direitos Humanos (ACNUDH)²²²⁸, ponderando haver uma classificação econômica/classista das áreas destinadas a desocupação forçada para implantação de projetos desenvolvimentistas: “As desocupações forçadas tendem a prevalecer mais em países ou partes de cidades com as piores condições de habitação. É raro as classes mais ricas terem de enfrentar uma desocupação forçada, e a desocupação em massa é-lhes sempre poupada”.

Inerente às assimetrias de poder presentes neste campo, entre expropriadores e expropriados, encontra-se a violação de direitos e as experiências

2226 ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens. Desenvolvimento e Conflitos Ambientais: um novo campo de investigação. In: Andréa Zhouri, Klemens Laschefski. (Org.). **Desenvolvimento e conflitos ambientais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 11-34.

2227 SVAMPA, Maristella. Consenso de los Commodities, Giro Ecoterritorial y Pensamiento crítico en América Latina. **Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales Movimientos Socioambientales en América Latina**, Buenos Aires, n.º 32, p. 1-25, nov. 2012. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/osal/20120927103642/OSAL32.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2016.

2228 ACNUDH. **Ficha Informativa nº 25**: a desocupação forçada e os Direitos Humanos. Lisboa: 2005, p. 17.

de violência, permeadas por sentimentos de insegurança, ameaça e medo que somados ao fato de estarem desassistidos levam a situações extremadas.

O conflito decorrente das hidrelétricas para Zhouri e Oliveira²²²⁹, se torna inteligível a partir da noção de “lugar” apresentada por Augé. Enquanto a lógica desses empreendimentos é baseada nos impactos ambientais e sociais, a lógica dos atingidos reside em compreender como a localidade se constitui como elemento de pertencimento espacial e de identidade social e política, nos quais a memória coletiva e a história transformam um espaço em “lugar comum”. Esse “lugar” dos atingidos acaba se transformando em um “não lugar”, passível de ser reproduzido em qualquer espaço à medida que vai sendo resignificado e reconstruído como um espaço de produção transnacional; torna-se um lugar de solidão, similitude e homogeneidade em prejuízo do que antes fora um lugar de identidade e relação. Como expõem as autoras, uma “[...]paisagem homogênea que poderia reproduzir-se em qualquer espaço e que não mantém vínculo algum com o local, perdendo qualquer sentido ou significação para os grupos”.

Reiteram os referidos autores, que a Justiça Ambiental se afasta da racionalidade econômica que compreende a equidade monetária como ideal. Ela associa-se aos princípios da diversidade e democracia ao reconhecer que diferentes significados culturais são atribuídos ao território e ao seu uso. Sendo assim, o que está em jogo no caso das hidrelétricas é a defesa do que aquela população afetada defende por riqueza e desenvolvimento, e como isso reflete em sua concepção de território, natureza, projeto produtivo, ambiental e social. Neste viés, a luta dos atingidos por barragens tangencia o direito à autodeterminação, de poderem decidir sobre a destinação de seus territórios e reflexivamente sobre a construção de sua própria identidade.

Finalmente, como destacam Acselrad, Mello e Bezerra²²³⁰, o desenvolvimento baseado em justiça ambiental demanda que a prosperidade de um lado, não dependa da expropriação do outro. Nas hidrelétricas, expropriação de território, de modo de vida, de culturas. Cabe portanto, segundo Porto, Finamore e Ferreira²²³¹, criar meios para por fim à essa ótica privatista e mercantilista de apropriação dos meios de vida e dos recursos naturais, que mais serve aos interesses de grandes corporações do que propriamente do Estado e da sociedade civil em geral.

2229 ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens. Desenvolvimento e Conflitos Ambientais: um novo campo de investigação. In: Andréa Zhouri, Klemens Laschefski. (Org.). **Desenvolvimento e conflitos ambientais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 29.

2230 ACSELRAD, Henrique; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que É Justiça Ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

2231 PORTO, Marcelo Firpo de Souza; FINAMORE, Renan; FERREIRA, Hugo. Injustiças da sustentabilidade: Conflitos ambientais relacionados à produção de energia “limpa” no Brasil. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 100, p. 37-64, maio 2013. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/5217>>. Acesso em 17 maio 2016.

4. CONJECTURAS PRELIMINARES A PARTIR DA HIDRELÉTRICA DE BARRA GRANDE

Porto²²³² considera fundamental para visibilização dessas populações que seja explicitado o processo de vulnerabilização, a fim tanto de resgatar sua historicidade como de firma-los como sujeitos destituídos de seus direitos. É neste interim, que propõe-se a análise do caso da Hidrelétrica de Barra Grande. Ademais, como lembram Acselrad, Mello e Bezerra²²³³, é recente no Brasil pesquisas que apontem as coincidências entre as áreas de degradação ambiental e populações marginalizadas, rumo pelo qual, ainda que modo propedêutico por não apresentar dados quantitativos, se busca enveredar.

A Hidrelétrica de Barra Grande é situada no Rio Pelotas – um dos afluentes do rio Uruguai-, entre os municípios de Anita Garibaldi/SC e Pinhal da Serra/RS, abrangendo áreas de outros 7 municípios: Cerro Negro, Campo Belo do Sul, Capão Alto e Lages, em Santa Catarina; Esmeralda, Vacaria e Bom Jesus, no Rio Grande do Sul.

Entrou em operação em 2005, possuindo capacidade instalada de 690 megawatts, quantidade suficiente para atender, de acordo com a Energética Barra Grande S/A (BAESA), a 24% da demanda catarinense ou a 18% do Rio Grande do Sul.

A Baesa foi criada em 2001 por um consórcio das empresas Alcoa Alumínio S/A (sócio majoritário e multinacional americana), Camargo Corrêa Cimentos S/A, Companhia Brasileira de Alumínio, Companhia Paulista de Força e Luz (Geração) e DME Energética Ltda. Importante mencionar, que criar consórcios de empresas é mais uma das arquiteturas financeiras realizadas para proteger os sócios dos arranjos na imagem decorrente de responsabilidade social e de danos ambientais, bem como de mascarar a principal finalidade pelas quais esses empreendimentos existem: baratear o custeio de energia dessas empresas.

Os estudos técnicos e de projetos para o barramento ficaram a cargo da Engevix S/A. No Relatório de Impacto Ambiental apresentado pela mesma, a implantação da UHE se justificava pela manutenção do crescimento da demanda de energia elétrica no país, bem como por economicamente se revelar viável pelo baixo custo de geração em comparação com outras alternativas energéticas. Além disso, a região favoreceria uma área de inundação mais reduzida em função do relevo.

Desde o início, Barra Grande foi marcada por problemas e controvérsias, a principal delas, envolveu a elaboração de um Estudo de Impacto Ambiental e um Relatório de Impacto Ambiental omissos em apontar a existência de Floresta Ombrófila Mista, de alto valor biológico e genético, sobretudo pelas

2232 PORTO, Marcelo Firpo de Souza. Complexidade, processos de vulnerabilização e justiça ambiental: um ensaio de epistemologia política. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 93, p. 31-58, 2011. Disponível em: < <https://rccs.revues.org/133> >. Acesso em: 08 mar. 2017.

2233 Op. cit.

populações de araucária, que por sua existência poderiam inviabilizar a instalação do empreendimento. Face a essas ilegalidades ambientais, foi marcada como a hidrelétrica que não viu a floresta. Como destaca Prochnow²²³⁴, o caso de Barra Grande reflete o atual estágio do Estado de Direito: frágil, pouco democrático, uma letra morta diante do poder. O caso desta hidrelétrica não é isolado e reflete a pressão do capital para a flexibilização da legislação ambiental, como se esta estivesse causando prejuízos ao país.

É nesta perspectiva que Nader²²³⁵ aponta a ocorrência do que ela denomina de “harmonia coercitiva”, em que a parte mais forte do conflito parte da premissa de que qualquer coisa pode ser negociada a fim de evitar o contencioso, conseguindo tornar lícitas medidas ilegais ou ao menos moralmente questionáveis. Avaliando o caso de Barra Grande, Volkweis Filho²²³⁶, entende ser esta a situação mais declarada da harmonia coercitiva, demonstrando a força do Estado e do empreendedores que conseguiram resguardar seus interesses, apesar das várias manifestações e lutas encampadas por atingidos e ONG’s.

Igualmente ocorre em relação aos demais tramites legais, em especial a audiência pública- requisito para a instalação do empreendimento- e com os processos indenizatórios, como se verá adiante.

Silva²²³⁷, ao analisar as atas da audiência pública pondera que embora este momento devesse representar o principal meio de participação da comunidade atingida, se revelou como um meio de apresentação do empreendimento, do que havia sido realizado e do que estava em andamento, não se concretizando-se como um espaço consultivo e deliberativo. Para a autora, estas audiências assumem o caráter informativo em função das áreas e os recursos naturais nela presentes, em especial a água, passarem a ser privados e não públicos ou comuns; bem como pelo fato da empresa pagar pela utilização dos recursos e ter a possibilidade de “estocar” matéria prima através da formação do lago para que a produção seja adequada a demanda. Ademais, isso torna a energia uma mercadoria; logo, subentende-se que por ser um âmbito privado e diante do caráter liberal, não requer que seja prestado contas à população. “São empresas que se tornam donas de elementos de sobrevivência de todos”²²³⁸.

2234 PROCHNOW, Miriam (Org.). **Barra Grande: A hidrelétrica que não viu a floresta**. Rio do Sul-SC: APREMAVI, 2005.

2235 NADER, Laura. Harmonia Coercitiva: a economia política dos modelos jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 9, nº 26. São Paulo, 1994. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm>. Acesso em: 08 mar. 2017.

2236 VOLKWEIS FILHO, Pedro Luiz. **A legitimação da harmonia coercitiva nos processos de licenciamento ambiental: o caso da UHE Barra Grande**. 2017. 172 f. Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, Universidade Comunitária da Região de Chapecó, Chapecó, 2017.

2237 SILVA, Alexandra Borba da. **A mercantilização dos bens naturais no setor elétrico: o caso da UHE Barra Grande**. 2013. 138 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Geografia, Universidade Estadual Paulista “Julio De Mesquita Filho”, Presidente Prudente, 2013.

2238 *Ibid*, p. 84.

Inicialmente o projeto previa atingir 843 famílias, que possuíam como base para sua subsistência a agricultura e pecuária, mas ao final da implantação do projeto chegou-se a 1.520 famílias, em decorrência da população atingida ter conquistado o reconhecimento de centenas de famílias que estavam sendo excluídas do processo, além de terem incorrido na ampliação do conceito de atingido, abrangendo os não-proprietários, comerciantes, professores que possuíam relação com o lugar atingido e sofreram perdas pela instalação do empreendimento. Um processo tortuoso e longo que apenas foi possível pelas várias manifestações dos atingidos por seus direitos e pelo fortalecimento do MAB, apesar das insistentes e ardilosas tentativas dos empreendedores, que inclusive foram exitosos em criar um movimento pró-barragem, bem como em dividi-los e desarticulá-los em alguns momentos da obra²²³⁹.

Entre 2001 e 2002, como a empreendedora vinha deixando os atingidos às cegas sobre o processo de indenização, sem saberem como, quando e com base em quais critérios, movimentos foram realizados na barragem a fim de pressionar a Baesa. Em 2003, deu-se início ao processo de indenização, e apesar disto para muitas famílias equivaler a garantia de seus direitos, para tantas outras significava a exclusão do processo, seja por não se configurarem como atingidos, seja pela indenização ser injusta, seja por não se adaptarem ao novo local de moradia.

A carta de crédito individual, para a empresa era mais vantajosa, vez que além de ser mais barata era também um meio de desarticulação dos atingidos ao MAB. Por conta disso, a empresa também visava descredibilizar o reassentamento rural coletivo, mais custoso e que fortalecia o movimento. Outra estratégia da empresa foi a criação de minirreassentamentos com poucas famílias, que por sua configuração desonerava a Baesa da construção de infraestrutura comunitária²²⁴⁰.

Conforme destacam Filippim et al²²⁴¹, o reassentamento que se constitui na maior conquista dos atingidos vem sendo pouco utilizado em detrimento da indenização monetária, constituindo-se em vantagens ao empreendedor pelo menor custo e pela dispensa em buscarem um local adequado para realocar os atingidos. Os dados de Barra Grande corroboram a discrepância entre essas duas modalidades, tendo ocorrido 959 indenizações e apenas 193 reassentamentos.

Destaca-se que os reassentamentos eram essenciais em função da indenização cobrir apenas as áreas alagadas, como em sua maioria se tratavam de pequenas propriedades, ou as terras eram inviabilizadas para produção ou o valor monetário correspondente era insuficiente para aquisição de uma nova

2239 Ibid.

2240 FOSCHIERA, Atamis Antonio; THOMAZ JR., Antonio. A luta dos atingidos por barragens no Brasil: o caso dos atingidos pela hidrelétrica de Barra Grande. **Revista da Casa da Geografia de Sobral**, Sobral, v. 14, n. 1, p.17-26, 2012. Disponível em: <www.uvanet.br/rcgs>. Acesso em: 20 dez. 2016.

2241 FILIPPIM, Eliane Salete et al. As perspectivas de atingidos por hidrelétricas: o caso da construção da usina de Garibaldi. **Revista Pensamento e Realidade**, v. 28, n.3, 2013. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/view/17571/13083>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

área de terra. Somado a isso encontra-se as indenizações sobre as áreas de preservação permanente, que por lei deve ser de 100 metros acima do lago, no entanto, a indenização cobriu apenas 30 metros acima do lago, restando onerosos 70 metros àqueles que já possuem poucas terras. E ainda, o acesso ao rio encontra-se limitado²²⁴².

Como consequência verifica-se dois movimentos: a) daqueles foram monetariamente indenizados, que em decorrência do estado atual das propriedades e da inviabilização de seus meios de subsistência, migram para a cidades próximas; b) daqueles que foram indenizados com cartas de crédito que adquiriram terrenos em outras localidades, mas acabam vendendo-as para retornarem as comunidades de origem pela falta de adaptação ao novo lugar. Um processo migratório ainda constante após o encerramento das indenizações, revelando o senso de justiça ambiental presente.

Portanto, para além da substituição de um meio natural por um meio técnico, as hidrelétricas representam a desterritorialização de uns (no sentido de controlar uma área, seus recursos, relações e fenômenos e afetando significados que são conferidos ao lugar em que os indivíduos se encontram), para a reterritorialização de outros, ocasionando em um lugar totalmente distinto do conhecido. Para Ruppenthal²²⁴³, o conflito socioambiental nasce pelas hidrelétricas ao considerarem a racionalidade econômica para a produção de energia, ofuscarem a territorialidade local cultural e social, incorporando estes como custos das obras. Assim entra em confronto posições opostas sobre um mesmo local, uma que o incorpora como memória coletiva e representa regras de uso e compartilhamento dos recursos e outra que o entende apenas restrito ao conceito de propriedade, e desta feita, passível de valoração pecuniária.

Ainda em 2003, foi descoberta a já citada fraude no EIA/RIMA, envolvendo novamente a atuação do MAB e ONG's ambientais, contudo sem sucesso em conter a derrubada da vegetação, ocorrendo o andamento da construção da barragem através de um Termo de Compromisso em que se firmavam ações mitigatórias e compensatórias²²⁴⁴.

Diante da autorização para andamento da obra, novas manifestações foram realizadas questionando a destinação das araucárias e outras árvores que

2242 SILVA, Alexandra Borba da. **A mercantilização dos bens naturais no setor elétrico: o caso da UHE Barra Grande**. 2013. 138 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Geografia, Universidade Estadual Paulista "Julio De Mesquita Filho", Presidente Prudente, 2013.

2243 RUPPENTHAL, Eduardo Luís. **Reterritorialização dos atingidos pela barragem Barra Grande - RS/SC**. 2013. 198 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Rural, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

2244 FOSCHIERA, Atamis Antonio; THOMAZ JR., Antonio. A luta dos atingidos por barragens no Brasil: o caso dos atingidos pela hidrelétrica de Barra Grande. **Revista da Casa da Geografia de Sobral**, Sobral, v. 14, n. 1, p.17-26, 2012. Disponível em: <www.uvanet.br/rcgs>. Acesso em: 20 dez. 2016.

seriam derrubadas. A conquista do MAB neste momento foi de estabelecer um acordo com a Baesa para que a madeira fosse utilizada na construção de casas populares para famílias de baixa renda, que houvesse a inclusão de novas famílias dentre aqueles que seriam indenizados, que fossem doados 6 milhões de reais para a projetos populares, o aumento das verbas de manutenção das famílias atingidas e que ainda fossem estabelecidas novas condições e formas de garantir a assistência técnica. Em contrapartida o MAB se comprometia em não realizar ações que prejudicassem o andamento da obra. Todavia, com a lenta execução dos termos negociados pela Baesa, o escritório desta em Anita Garibaldi foi invadido, incorrendo em um desfecho violento que se prolongou por dois meses²²⁴⁵.

Seguindo para outra perspectiva, Silva²²⁴⁶, alerta para o fato de que as hidrelétricas, por serem consideradas como fontes de energia limpa, embora já se tenha provado o contrário²²⁴⁷, possuem a possibilidade de negociar créditos de carbono, abrindo mais um via de lucro para Baesa, mas sobretudo, uma via para que a imagem propagada da empresa seja positiva. Corroboram para este cenário os diversos projetos sociais e ambientais desenvolvidos pelo consórcio, que em verdade, são destinados a minorias selecionadas. Assim, a empresa usufrui de um bem público, se beneficia economicamente dele, ainda que haja elevados custos sociais e ambientais, e ainda recebe créditos por ser “sustentável”.

O que denota-se nas evidências apresentadas sobre Barra Grande é de que enquanto as empresas do consórcio Baesa acumulam valores provenientes não apenas da energia produzida, os atingidos veem-se afetados das mais variadas maneiras especialmente em relação ao seu empobrecimento, a significativa transformação do espaço e das relações sociais. Enquanto as populações atingidas sofrem com todos os impactos, vemos um sistema Energético constituído para atender demandas privadas e distantes do verdadeiro interesse e bem público. São assim danos públicos para benefícios privados²²⁴⁸.

Os vários momentos de tensão que percorreram a instalação do empreendimento Barra Grande, como apontam Foschiera e Thomaz Jr.²²⁴⁹, só vem a reafirmar o que frequentemente ocorre nesses tipos de empreendimentos:

2245 ibid

2246 SILVA, Alexandra Borba da. **A mercantilização dos bens naturais no setor elétrico: o caso da UHE Barra Grande**. 2013. 138 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Geografia, Universidade Estadual Paulista “Julio De Mesquita Filho”, Presidente Prudente, 2013.

2247 Nesse sentido posiciona-se o Relatório da Comissão Mundial de Barragens (2000)

2248 RUPPENTHAL, Eduardo Luís. **Reterritorialização dos atingidos pela barragem Barra Grande - RS/SC**. 2013. 198 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Rural, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

2249 FOSCHIERA, Atamis Antonio; THOMAZ JR., Antonio. A luta dos atingidos por barragens no Brasil: o caso dos atingidos pela hidrelétrica de Barra Grande. **Revista da Casa da Geografia de Sobral**, Sobral, v. 14, n. 1, p.17-26, 2012. Disponível em: <www.uvanet.br/rcgs>. Acesso em: 20 dez. 2016.

manifestações e pressões precisam ser feitas para que direitos sejam devidamente garantidos, para que em seguida outras manifestações tenham de ser realizadas para que sejam, ainda que parcialmente, efetivados para além dos acordos firmados no papel.

Volkweis Filho²²⁵⁰ alerta que a escolha do local de implantação de uma barragem não é obra do destino, mas de estudos que apontem a viabilidade. No caso da região de Barra Grande, seu potencial ambiental parece ter aprimorado o *quantum* de conflitos, se caracterizando como um território de disputas constantes, ora prosseguindo a população local, eminentemente cabocla, para que os fazendeiros portugueses pudessem criar gado, ora expulsando-os para a construção de estrada de ferro, e atualmente para implantação da hidrelétrica.

Finalmente, como lembra Volkweis Filho²²⁵¹, os conflitos são inerentes às sociedades, contudo, cabe na seara do setor hidrelétrico repensar o conflito para que incorra-se na real intermediação dos interesses dos envolvidos, permitindo que a construção destes empreendimentos seja mais eficiente com a minimização dos custos ambientais e sociais hoje vivenciados.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. Os conflitos socioambientais, lidos pela perspectiva da Justiça Ambiental, refletem possibilidades de interpretações das condições de subalternidades da sociedade brasileira. De um lado, encontram-se as sempre imperiosas necessidades de suprir os déficit de energia agendadas nos cálculos e prognósticos dos planos estatais e empresariais. Estes, amparam-se nos estudos ambientais, com reiterados exemplos de baixa credibilidade, que se moldarão aos “paradigmas da adequação” que agem à semelhança do *leito de Procusto*, ou seja, a realidade a se moldar aos modelos preestabelecidos, não obstante os planos decenais da Agência Reguladora, a Aneel, estabelecer os critérios e classificações dos EIA e RIMA.

5.2. Entre o estabelecido para os estudos ambientais e o efetivamente realizado, parece haver uma transubstanciação, a exemplo do que ocorreu com a Hidrelétrica de Barra Grande, com o desaparecimento de uma fração da Mata Atlântica e de uma área de conservação.

5.3. São essas experiências de ações concretas que permitem à Justiça Ambiental acumulação crítica e ampliar o repertório, indicando no caso brasileiro a inclusão de grupo étnico caboclo, com histórico de expropriação no caso da UHE de Barra Grande.

5.4. Categorias como energia limpa, sustentabilidade, desenvolvimento,

2250 VOLKWEIS FILHO, Pedro Luiz. **A legitimação da harmonia coercitiva nos processos de licenciamento ambiental**: o caso da UHE Barra Grande. 2017. 172 f. Dissertação (Mestrado)-Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, Universidade Comunitária da Região de Chapecó, Chapecó, 2017.

2251 Idem

poderiam ser semanticamente de alcance neutro, no entanto, as experiências tem mostrado que os usos e as adjetivações são eivados de força em detrimento de grupos sociais subalternizados que sofrem os efeitos de hidrelétricas.

52.O PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA* NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PAULA GALBIATTI SILVEIRA

Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Mestra e doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina.

1. Introdução

Com o advento da era do Antropoceno e com os efeitos adversos das mudanças climáticas, aumentando a complexidade dos problemas ecológicos, surgem novas preocupações aos estados e a sociedade internacional acerca de instrumentos jurídicos de proteção do meio ambiente.

Neste contexto é que surge a reformulação do estado de direito, para incorporação de elementos ecológicos e para uma compreensão jurídico-política da complexidade, o que aqui será estudado pela teoria do Estado de Direito Ecológico e seus princípios estruturantes.

Dentre os princípios trazidos pelo direito ambiental, o princípio *in dubio pro natura* é o menos estudado e o que carece de conteúdo jurídico e critérios de aplicação mais aprofundados pela doutrina.

Deste modo, objetiva-se investigar, dentre os princípios do Estado de Direito Ecológico, como o Superior Tribunal de Justiça – STJ e o Supremo Tribunal Federal – STF entendem e aplicam o *in dubio pro natura*.

Como objetivos específicos, busca-se entender o princípio em três vieses: doutrinário, documental e jurisprudencial. Para alcançar os objetivos propostos, inicia-se compreendendo a teoria do Estado de Direito Ecológico a partir de Klaus Bosselmann e o contexto de surgimento do princípio *in dubio pro natura* a partir do princípio da precaução, aplicado em casos de riscos em incertezas científicas.

Em seguida, estuda-se o princípio constante na Declaração Mundial sobre o Estado de Direito Ambiental, documento firmado pela IUCN – União Internacional para Conservação da Natureza, a partir de uma hermenêutica jurídica ambiental. Por fim, investiga-se como o princípio é aplicado pelo STJ e pelo STF. Contudo, a pesquisa não encontrou resultados no STF, restringindo o artigo, logo, a decisões do STJ.

A metodologia passa pelo estudo doutrinário (primeira parte), documental (segunda parte) e jurisprudencial (terceira parte). Os julgados foram pesquisados nos sítios eletrônicos dos tribunais, no campo “pesquisa de jurisprudência”, com a palavra-chave “in dubio pro natura”, passando-se à análise quantitativa e qualitativa.

2. O Estado de Direito Ecológico e o princípio *in dubio pro natura*

O aumento da complexidade²²⁵² dos impactos negativos da ação humana pode ser verificado pelos efeitos adversos das mudanças climáticas²²⁵³ como extinção de espécies; acidificação dos oceanos; eventos climáticos extremos, como secas e inundações; modificação no regime hídrico; segurança alimentar; dentre outros.

Cita-se também a era do Antropoceno²²⁵⁴, que define o período geológico mais recente da terra, baseado em evidências que demonstram que os humanos alteraram os sistemas atmosférico, geológico, hidrológico, biosférico, dentre outros, dentro do sistema terrestre.

Neste contexto, passa-se a questionar a atuação de todos – estados, sociedades, sociedade internacional, indivíduos – na gestão dos riscos ambientais e na proteção do meio ambiente. Desse modo, a teoria do Estado de Direito Ambiental surgiu como discussão interdisciplinar sobre o tema da interação entre seres humanos, meio ambiente e técnica²²⁵⁵.

Para Kloepfer, inaugurador da discussão, “toda ampliação da proteção do meio ambiente tem, em última análise, implicações para o sistema político e econômico”, sendo o “Estado ambiental” aquele que “faz da incolumidade do seu meio ambiente sua tarefa, bem como o critério e a meta procedimental de suas decisões”²²⁵⁶.

Logo, surge uma compreensão de que a proteção dos sistemas

2252 O paradigma da complexidade é a não simplificação da realidade, conforme Edgar Morin, Ilya Prigogine e Fritjof Capra. “Os fundamentos basilares da complexidade, portanto, não estão no Direito, mas é principalmente a Física, a Matemática e a Biologia, bem como a Filosofia, a Pedagogia e a Ética que trazem os princípios fundantes desse novo paradigma de conhecimento, o que implica necessariamente em um novo modo de pensar e de agir em todas as ciências”. BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Fundamentos epistemológicos do direito ambiental**. 2015. 300 f. Tese (doutorado em direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2015, p. 19-20.

2253 Vide relatórios do IPCC – *Intergovernmental Panel on Climate Change*, disponíveis em: http://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_and_data_reports.shtml. Acesso em: 10 jan. 2016. Sobre os efeitos das mudanças climáticas no Brasil, vide PBMC – Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas, disponível em: <http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/pt/publicacoes/relatorios-pbmc>. Acesso em: 20 jun. 2016.

2254 Chamada de Antropoceno, no ano 2000, termo cunhado inicialmente pelo biólogo Eugene F. Stoermer e popularizado pelo químico vencedor do Prêmio Nobel Paul Crutzen, é descrita por alguns cientistas como a nova era geológica da Terra, causada pelos impactos das atividades humanas. Cf. BOFF, Leonardo. **Antropoceno**. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaio/forum/o-antropoceno-uma-nova-era-geologica/>. Acesso em: 20 jan. 2016. Embora os geólogos não o reconheçam formalmente, o Grupo de Trabalho do Antropoceno (*Anthropocene Working Group*) está avaliando suas evidências. WELCOMETO THE ANTHROPOCENE. Disponível em: <http://www.anthropocene.info/>. Acesso em: 18 set. 2016.

2255 KLOEPFER, Michael (Org.). **Umweltstaat**. Berlin, Heidelberg [etc.], DE: Springer, 1989, p. V.

2256 KLOEPFER, Michael. A caminho do estado ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 42.

ecológicos é essencial para a redução de riscos e para a proteção jurídico-estatal da natureza. Outro conceito estabelecido pela teoria jurídica alemã foi o de Estado de Direito Ecológico ou Estado Eco-constitucional²²⁵⁷, cunhado inicialmente por Bosselmann, tendo como tarefa do Estado ambicionar o equilíbrio ecológico, na produção de um equilíbrio entre todos os interesses de vida, tendo como base o princípio da sustentabilidade^{2258 2259}.

Para Bosselmann, o estado de direito em um contexto ecológico significa expandir-se para incluir responsabilidades ecológicas, especialmente no Antropoceno, que traz novas dimensões globais de responsabilidade, como o respeito aos limites da terra, pela integridade ecológica, já presente em inúmeros documentos, como o princípio 7 da Declaração do Rio de 1992 e a Carta da Terra de 2000, a qual está nele inteiramente baseada²²⁶⁰.

A complexidade impõe a preservação dos processos ecológicos essenciais, ou seja, “aqueles que asseguram as condições necessárias para uma adequada interação biológica”²²⁶¹, sendo os processos ecológicos as relações ecossistêmicas “configuradas pelos sistemas de plantas, animais e micro-organismos e os elementos do seu meio, compreendendo neste o solo, a água e a energia solar, indispensáveis a todas as formas de vida”²²⁶².

A proteção e a restauração dos processos ecológicos devem ser mantidas sem exceção em seu mínimo – mínimo existencial – em observância ao princípio da resiliência, permitindo sua manutenção e continuidade, ou seja, a capacidade de absorver os distúrbios e se reorganizar, mantendo as mesmas função, estrutura, identidade e bases²²⁶³.

Ainda no contexto da incorporação do ecológico e da compreensão da complexidade, importante entender a função ecossistêmica dos bens ambientais²²⁶⁴. Essas são as bases da incorporação do ecológico no ordenamento

2257 BOSELLEMAN, Klaus. **The Rule of Law Grounded in the Earth**: Ecological integrity as a grundnorm. In: Planetary Boundaries Initiative Symposium 19&20 September 2013. Charles Darwin House, London, 2013, p. 4.

2258 CALLIESS, Christian. **Rechtsstaat und Umweltstaat**: Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassung. Tübingen, DE: Mohr Siebeck, 2001, p. 32.

2259 O conceito do princípio de sustentabilidade adotado por Bosselmann é aquele em sentido forte e corresponde à preservação da substância ou da integralidade dos sistemas ecológicos. BOSELLEMAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 27/48.

2260 BOSELLEMAN, 2015, op. cit., p. 4-9.

2261 SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 56

2262 Ibidem, p. 94-95.

2263 STOCKHOLM RESILIENCE CENTRE. **What is resilience?** Disponível em: <http://www.stockholmresilience.org/research/research-news/2015-02-19-what-is-resilience.html>. Acesso em: 24 set. 2016.

2264 Serviços ecossistêmicos são serviços prestados pelos bens ambientais que beneficiam “todos os organismos que vivem na Terra e são responsáveis pela manutenção da vida no planeta”, processos diretamente ou indiretamente apropriados que se encontram “relacionados com o valor da diversidade genética e de espécies, da produção, transformação e manutenção da energia e da ciclagem de nutrientes (ciclos biogeoquímicos)”. PEREIRA, Reginaldo; WINCKLER,

constitucional brasileiro, no artigo 225, a partir do qual é possível observar o dever explícito de proteção e gestão dos processos ecológicos essenciais, impondo sua preservação e sua restauração. Ainda, exige-se estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade que possa causar significativa degradação; bem como o controle da produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que coloquem em risco a vida, sua qualidade e o meio ambiente.

Isso porque os riscos produzidos pelos humanos e que levaram às mudanças climáticas e ao Antropoceno, tornam necessária a discussão da complexidade e a incorporação do ecológico na estrutura jurídico-política, são evidenciados por Beck²²⁶⁵ em sua teoria das sociedades de riscos. Essa teoria afirma que os riscos produzidos pela humanidade são cada vez maiores, a partir do desenvolvimento da tecnociência²²⁶⁶, levando à autodestruição.

Acontece que o desenvolvimento da tecnociência gera riscos, intensificados em contextos de incertezas. A dificuldade se coloca quando o direito precisa decidir em meio a essas incertezas, para as quais, em razoável dúvida científica acerca dos efeitos negativos causados ao meio ambiente e à saúde humana, é que se estabeleceu o princípio da precaução.

Assim, o pressuposto para invocar o princípio da precaução²²⁶⁷ é a constatação de uma situação de incerteza científica em torno de um risco potencial para o meio ambiente ou a saúde, quando os dados científicos são insuficientes, não concludentes ou incertos, mas cuja avaliação científica preliminar traz suspeitas de que existem motivos razoáveis para temer efeitos potencialmente perigosos²²⁶⁸.

Corolário do princípio da precaução é o princípio *in dubio pro natura*, para o qual, em contextos de razoável dúvida sobre os riscos para o meio ambiente e a saúde, resolve-se a favor do meio ambiente. Esse princípio é operativo, assim como o *in dubio pro reo*, consagrado no direito penal como base de um estado de direito. É um princípio de hermenêutica jurídica ambiental e também epistemológico.

Silvana Terezinha; FRANCO, Gilza Maria de S. **Re-significacao dos princípios do direito ambiental a partir da ecologia**. Revista Sequencia, n. 56, p. 123-150, jun. 2008, p. 144.

2265 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: 34, 2011.

2266 Pesquisa que obedece antes às oportunidades tecnológicas do que aos interesses teóricos, na maioria das vezes motivações extracientíficas (industriais, políticas, militares, comerciais). CUPANI, Alberto. **Filosofia da tecnologia**: um convite. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 2013.

2267 Esse princípio foi consagrado na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no princípio 15: "Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental". Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2017.

2268 PARDO, José Esteve. **El desconcierto del Leviatán**: política, y derecho ante las incertidumbres de la ciencia. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2009.

Este princípio é fonte de controvérsias e não possui ainda definição jurídica e doutrinária relevante. Assim, este estudo busca demonstrar a existência do princípio inclusive internacionalmente, como na Declaração Mundial sobre o Estado de Direito Ambiental e como o STJ o entende, para fornecer uma compreensão inicial.

3. Os princípios constantes da Declaração Mundial sobre o Estado de Direito Ambiental

São vários os princípios que informam o direito ambiental e que estruturam o Estado de Direito Ecológico. A escolha dos princípios e da expressão estruturantes se dá no sentido de identificá-los com os princípios constitutivos do núcleo essencial do modelo de estado proposto, garantindo base e caracterização, o que não exclui a existência de outros²²⁶⁹.

O estudo dos princípios estruturantes do estado deve ocorrer à luz da hermenêutica jurídica ambiental, com uma interpretação ecologizante das normas, já que o direito ambiental traz uma nova visão para o direito, pois traz outra linguagem, incluindo elementos interdisciplinares e transdisciplinares, com conceitos de outras áreas do conhecimento, como a biologia, a física, a ecologia, dentre outras, para falar da juridicidade própria ambiental.

Para que haja uma hermenêutica jurídica ambiental, é necessário que se reinterprete a norma ambiental, a partir de um conhecimento mais complexo e transdisciplinar, pois “vigoram na hermenêutica do direito ambiental princípios estruturantes que trazem uma linguagem específica e diferente dos vários ramos tradicionais do direito, com vistas a confirmar a sua especificidade”, objetivando “mais eficácia e concretude ao direito” pois conferido também às gerações futuras”²²⁷⁰.

Em sua proposta de hermenêutica jurídica ambiental, Belchior²²⁷¹ coloca “os princípios de interpretação que objetivam a busca de soluções justas e constitucionalmente adequadas para a interpretação das normas ambientais, influenciados pela nova pré-compreensão ambiental”.

Essa nova pré-compreensão ambiental deve também ser estendida para o próprio estudo dos princípios de direito ambiental, para que se coadunem com o Estado de Direito Ecológico. Assim, deve-se “estabelecer parâmetros da ecologia natural” para sua interpretação, ou seja, é necessário imprimir “conteúdo ecológico” a esses princípios²²⁷².

Essa releitura dos princípios de direito ambiental são decorrentes da própria natureza do bem ambiental, que trazem a interdisciplinaridade para o estudo, buscando na ecologia natural bases conceituais. Deste modo a “reelaboração

2269 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

2270 Ibidem, p. 303.

2271 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica Jurídica Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196.

2272 PEREIRA; WINCKLER; FRANCO, op. cit., 123-124.

dos princípios do direito ambiental” se dá por meio do “funcionamento do ecossistema”²²⁷³.

Nesse sentido, é a proposta de Robinson²²⁷⁴ ao tratar das normas evoluídas (*evolved norms*), as quais advêm da sociobiologia (*sociobiology*) e correspondem a princípios jurídicos (cooperação, biofilia e resiliência) sobre reciprocidades entre sistemas ecológicos e a sociedade humana.

Assim, ante a existência de diversos princípios que possam informar o Estado de Direito Ecológico, toma-se, para os fins deste artigo, os constantes da Declaração Mundial sobre o Estado de Direito Ambiental²²⁷⁵ (*World Declaration on the Environmental Rule of Law*²²⁷⁶), prescindindo-se da discussão sobre sua conformação ou sobre a falta de outros que se julgue importante serem incluídos.

Apesar de nomeado pela Declaração de “Estado de Direito Ambiental”, é possível afirmar que a diferença permanece somente quanto à denominação, pois seu conteúdo coaduna-se com o exposto anteriormente sobre o Estado de Direito Ecológico.

Essa Declaração foi adotada no 1º Congresso Mundial de Direito Ambiental da IUCN – União Internacional para Conservação da Natureza (*International Union for Conservation of Nature*)²²⁷⁷, em abril de 2016, no Rio de Janeiro.

Apesar de não representar um documento formal, a Declaração tem uma forte conotação interpretativa e da assunção de compromissos por meio de discussões internacionais a respeito de um dos temas mais relevantes na atualidade: a atuação estatal na proteção do meio ambiente.

A Declaração está dividida em cinco partes: considerandos, justificando sua importância e necessidade; fundamentos do Estado de Direito Ambiental; princípios gerais e emergentes para promoção e alcance de uma justiça ambiental por meio do Estado de Direito Ambiental; meios de implementação; apelo à comunidade global.

Na primeira parte, a Declaração estabelece o objetivo de construção de um Estado de Direito Ambiental como fundamento legal para uma justiça ambiental, por meio da expansão dos princípios substantivos e procedimentos para a proteção ambiental em todos os níveis.

Enfatiza a Declaração que a humanidade existe dentro da natureza e que todas as formas de vida e sua integridade dependem da biosfera e da

2273 Ibidem, p. 127.

2274 ROBINSON, Nicholas A. *Evolved norms: a canon for the Anthropocene*. In: VOIGT, Christina (org.). **Rule of law for nature: new dimensions and ideas in environmental law**. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 46-51.

2275 IUCN. **World Declaration on the Environmental Rule of Law**. Disponível em: <http://iucnael2016.no/wp-content/uploads/2016/06/WORLD-DECLARATION-ON-THE>.

2276 O termo *Environmental Rule of Law* foi aqui traduzido livremente por “Estado de Direito Ambiental” por ser um termo já consagrado na doutrina ambientalista brasileira.

2277 A IUCN é uma união de membros composta por governos e organizações da sociedade civil, criada em 1948, com o objetivo de prover organizações públicas, privadas e não governamentais com conhecimento e ferramentas que permitam o desenvolvimento humano juntamente com a conservação da natureza. IUCN. **About IUCN**. Disponível em: <https://www.iucn.org/secretariat/about>. Acesso em: 18 set. 2016.

interdependência dos sistemas ecológicos, motivo pelo qual há a preocupação profunda com os estresses causados pelas ações humanas sobre a Terra.

A Declaração incentiva, ainda, a evolução dos princípios ambientais, encorajando o reconhecimento de novos e de instrumentos jurídicos inovadores. A Declaração afirma a importância do fortalecimento do Estado de Direito Ambiental para alcançar a sustentabilidade, sem o qual a governança ambiental, a conservação e a proteção do ambiente permanecem de forma arbitrária, subjetiva e imprevisível.

Acerca dos fundamentos do Estado de Direito Ambiental, afirma que é entendido como a aplicação do Estado de Direito em matéria ambiental nos diversos níveis e que seu fortalecimento é chave para o alcance do maior nível possível de conservação e proteção.

A terceira parte trata dos princípios, trazendo expressamente: responsabilidade de proteção da natureza; direito a ter natureza; *in dubio pro natura*; sustentabilidade ecológica e resiliência; equidade intrageracional; equidade de gênero; participação das minorias e de grupos vulneráveis; indígenas e pessoas tribais; não regressão; e progressão.

Como observado, o princípio *in dubio pro natura* é expresso na Declaração, cuja aplicação deve ocorrer em casos de dúvidas, sendo a questão resolvida de forma a mais favorecer a proteção do ambiente, preferencialmente com alternativas menos danosas, inclusive com o impedimento de ações cujo potencial de impactos seja desproporcional ou excessivo em relação aos benefícios que delas derivem. É possível afirmar que o princípio *in dubio pro natura* faz parte dos princípios ecológicos trazidos pela Declaração, entendidos como aqueles que têm por destinatário a natureza.

O conteúdo do princípio, apesar de não se referir ao princípio da precaução conforme a doutrina majoritária, está de acordo com o entendimento acerca deste princípio e fornece à Declaração conteúdo ecológico importante e que demonstra uma compreensão da complexidade no contexto de incertezas em que a atuação estatal está inserida.

A partir dos estudos teóricos e documentais sobre o princípio *in dubio pro natura*, passa-se a seu estudo jurisprudencial, a fim de verificar se a compreensão do princípio pelo STJ se coaduna o estabelecido pelo Estado de Direito Ecológico.

4. O princípio *in dubio pro natura* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Com a finalidade de verificar como os tribunais superiores compreendem e aplicam o princípio, realizou-se pesquisa de jurisprudência. Primeiramente no sítio eletrônico do STF²²⁷⁸, com a palavra-chave “*in dubio pro natura*” no campo “Pesquisa de jurisprudência”. Contudo, encontrou-se 0 resultados, razão pela qual não foi possível proceder à análise qualitativa.

2278 STF. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 07 abr. 2017.

Quanto ao STJ, pesquisou-se no sítio eletrônico²²⁷⁹, no campo “Pesquisa de jurisprudência” com a palavra-chave “in dubio pro natura”, encontrando-se 11 resultados para acórdãos, 51 para decisões monocráticas e 1 para informativo de jurisprudência. Escolheu-se analisar os 11 resultados para acórdãos (visto que o único resultado do informativo insere-se neles), por representarem os acórdãos decisões colegiadas do tribunal²²⁸⁰.

Após a coleta do material a ser analisado, procedeu-se à leitura da íntegra dos acórdãos, analisando dados quantitativos (quais turmas citam o princípio, quais ministros e quantas ocorrências aparecem) e a dados qualitativos (em quais casos o princípio é utilizado e quais critérios utilizam para aplicação do princípio). Assim, passa-se à análise dos acórdãos encontrados em ordem cronológica.

4.1.1 REsp 883656/RS

O primeiro deles é REsp 883656/RS²²⁸¹, de relatoria do ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma no dia 09/03/2010 e publicado no dia 28/02/2012.

Trata-se de recurso especial em autos de ação civil pública, objetivando pagamento de indenização e adoção de medidas reparatórias e preventivas por danos ambientais decorrentes de contaminação com mercúrio.

O tribunal de origem manteve a decisão que determinou a inversão do ônus da prova, por ser medida em favor de interesses de natureza coletiva. O ministro relator manteve a decisão, pela natureza indisponível do bem jurídico meio ambiente e sua projeção intergeracional, sujeitos-ausentes esses que devem ser salvaguardados.

Fundamentou o ministro no princípio da precaução, que permite a inversão do ônus da prova, com base no princípio *in dubio pro natura*. Para o ministro, este princípio é “manifestação jurídica da complexidade dos processos ecológicos e da crescente estima ética, política e legal da garantia de qualidade ambiental”, cujas origens, em sentido processual, remontam ao princípio *in dubio pro damnato* (na dúvida, em favor do prejudicado ou vítima).

Afirma ainda o ministro que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um “direito fundamental das presentes e futuras gerações [...] reclama tutela judicial abrangente, eficaz e eficiente, não se contentando com iniciativas

2279 STJ. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 07 abr. 2017.

2280 Formado por 33 ministros, divididos em três seções e seis turmas: a primeira, composta das primeira e segunda turmas, cuida de direito público; a segunda, composta pelas terceira e quarta turmas, cuida de matérias de direito privado; e a terceira, composta pelas quinta e sexta turmas, cuida de direito penal. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Institucional**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Composi%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 14 abr. 2017.

2281 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 883656/RS**. Relatório e voto. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=in+dubio+pro+natura&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>. Acesso em: 09 abril. 2016.

materiais e processuais retóricas, cosméticas, teatrais ou de fantasia”, devendo ser o processual civil com ele compatibilizado²²⁸².

Afirma o relator que o princípio da precaução é um princípio implícito e explícito do direito brasileiro, em razão do qual se transmuda o *in dubio pro reo* em *in dubio pro natura*, em presunção a favor da proteção da saúde e da biota, em novo paradigma no qual o poluir não mais se beneficia da dúvida científica, mas sim o ambiente²²⁸³.

Ademais, justificou o relator a inversão do ônus da prova em razão dos destinatários serem hipossuficientes, por sua natureza coletiva ou difusa, ou seja, as vítimas da contaminação por mercúrio.

4.1.2 REsp 1114893/MG

O segundo julgado refere-se ao REsp 1114893/MG, de relatoria do ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma no dia 16/03/2010 e publicado no dia 28/02/2012²²⁸⁴.

O recurso especial refere-se a autos de ação civil pública por dano ambiental, resultantes da exploração da atividade de garimpagem sem autorização do órgão competente. A sentença de primeiro grau, mantida pelo tribunal de origem, julgou o pedido parcialmente procedente, condenando a ré a recuperar a área degradada, mas indeferindo o pedido de indenização, entendendo pela impossibilidade de cumulação dos pedidos.

Os fundamentos do relator para provimento do recurso decorreram do princípio da reparação integral objetiva pelos danos ambientais, possibilitando a cumulação das obrigações. Entendeu ainda pela não configuração de *bis in idem*, visto que a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, sendo que a condenação a recuperar a área degradada não exclui o dever de indenizar.

Isso porque entre a ocorrência do dano e o restabelecimento da área afetada há o dano interino ou intermediário, assim como o dano moral coletivo e o dano residual, pela degradação ambiental que subsiste, em vista da impossibilidade de retorno ao *status quo ante*. Assim, a indenização não é para o dano já reparado, mas para os efeitos deles decorrentes de impedimento de fruição de um bem que é comum até sua recomposição.

Por fim, afirma o relator que “o juiz, diante das normas de Direito Ambiental, recheadas que são de conteúdo ético intergeracional atrelado às presentes e futuras gerações, deve levar em conta o comando do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil [Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB], que dispõe que, ao aplicar a lei, deve-se atender ‘aos fins sociais a que

2282 Ibidem, p. 15.

2283 Ibidem, p. 16.

2284 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1114893/MG**. Relatório e voto. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802431688&dt_publicacao=28/02/2012. Acesso em: 11 abr. 2016.

ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Conclui o ministro afirmando que “corolário dessa regra é o fato de que, em caso de dúvida ou outra anomalia técnica, a norma ambiental deve ser interpretada ou integrada de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*”²²⁸⁵.

4.1.3 REsp 1180078/MG

O terceiro julgado é o REsp 1180078/MG²²⁸⁶, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma no dia 02/12/2010 e publicado no dia 28/02/2012.

Trata-se de uma ação civil pública por dano ambiental causado por desmatamento de área de preservação permanente no bioma da Mata Atlântica, na qual o tribunal de origem entendeu pela impossibilidade de cumulação, somente havendo indenização quando impossível a recuperação da área degradada.

Os fundamentos desta decisão são iguais ao caso anterior, entendendo o relator pela possibilidade de cumulação das obrigações de fazer e de indenizar para assegurar a reparação integral do dano ambiental, conforme jurisprudência consolidada.

Afirma que o princípio da reparação integral é “irmão siamês do princípio do poluidor-pagador”, não configurando a cumulação *bis in idem*. Ademais, fundamentou na LINDB e na interpretação da norma ambiental pelo princípio *in dubio pro natura*²²⁸⁷.

Assim, entendeu dever a legislação de amparo a vulneráveis e a interesses difusos e coletivos ser interpretada da forma mais favorável. A discussão acerca do artigo 3º, da Lei 7.347/1985, ao dispor que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, ao tratar da conjunção “ou”, opera com valor aditivo²²⁸⁸.

4.1.4 REsp 1145083/MG

Segue-se com o REsp 1145083/MG²²⁸⁹, de relatoria do ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma no dia 27/09/2011 e publicado no dia 04/09/2012.

Cuida-se de recurso especial interposto em autos de ação civil pública contra desmatamento de área de preservação permanente. Entendeu o tribunal a

2285 Ibidem, p. 9.

2286 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1180078/MG . Relatório e voto. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000209126&dt_publicacao=28/02/2012. Acesso em: 14 abr. 2017.

2287 Ibidem, p. 10.

2288 Ibidem, p. 11.

2289 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1145083/MG. Relatório e voto. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901152629&dt_publicacao=04/09/2012. Acesso em: 14 abr. 2017.

quo que somente cabível a indenização pecuniária quando inviável a recuperação da área degradada.

Argumentou o relator que o princípio do poluidor-pagador apoia-se em sólida e inequívoca previsão constitucional e legal, acarretando consequências éticas pela não interpretação com enfoque mercadológico do capitalismo selvagem, como a fórmula “se pago, posso poluir”, mas sim na responsabilidade em adotar “técnicas jurídicas eficazes de enfrentamento das externalidades ambientais negativas”²²⁹⁰.

Já o princípio da reparação ambiental integral “irmão siamês do princípio do poluidor-pagador”, estatui “a responsabilização por todos os efeitos (individuais, coletivos, intergeracionais, econômicos, ecológicos e morais) decorrentes de conduta lesiva”²²⁹¹.

Entendeu, como nos julgados anteriores, pela inexistência de *bis in idem* na cumulação de obrigações de fazer, não fazer e indenizar, pelo dano remanescente ou reflexo.

Aplicou o princípio *in dubio pro natura* pela existência de polissemia do vocábulo “ou”, conforme exposto anteriormente, devendo-se, pela hermenêutica jurídica ambiental, entender a responsabilidade civil renovada, sensivelmente especializada pelo caráter multifacetado do dano ambiental, afastando-se do paradigma tradicional.

Isso porque “a degradação ecológica apresenta, não raro, causadores plúrimos, quando não incertos” e “vítimas pulverizadas e por vezes totalmente anônimas, e dano de manifestação retardada ou de caráter cumulativo, atingindo” a integridade patrimonial ou física e a moral ou extrapatrimonial, de gerações presentes e futuras; e interesses da sociedade em geral ou do próprio meio ambiente, como bem autônomo²²⁹².

Afirma ainda o relator que o direito ambiental possui propósitos nobres, com conteúdo ético-intergeracional e ecocêntrico, devendo o juiz ampliar a aplicação do já citado artigo 5º da LINDB. Segue o relator afirmando que a legislação de amparo a vulneráveis e interesses difusos e coletivos deve ser interpretada de forma mais proveitosa, assim como a interpretação do citado artigo 3º da Lei 7.347/1985.

4.1.5 REsp 1198727/MG

O quinto julgado refere-se ao REsp 1198727/MG²²⁹³, de relatoria do ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma no dia 14/08/2012 e publicado no dia 09/05/2013.

2290 Ibidem, p. 5.

2291 Ibidem, p. 6.

2292 Ibidem, p. 11.

2293 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1198727/MG**. Relatório e voto. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001113499&dt_publicacao=09/05/2013. Acesso em: 14 abr. 2017.

Cuida-se de recurso em ação civil pública em razão de desmatamento sem autorização de vegetação nativa no Cerrado. O tribunal de origem, novamente, entendeu que a indenização só seria cabível quando não possível a recomposição *in natura*.

O voto se inicia com a consideração pelo relator da evolução restritiva da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme observado das decisões anteriores, todas sobre o mesmo assunto – (im)possibilidade de cumulação de indenização com obrigações de fazer – e reiteradamente modificadas pelo STJ.

Segue o relator afirmando que, pelos princípios do poluidor-pagador, do usuário-pagador e da reparação integral, há a possibilidade de condenação, cumulativa e simultânea, em obrigações de fazer, não fazer e indenizar. Fundamenta novamente no *in dubio pro natura*, ante o comando da LINDB, pois a dúvida de interpretação resolve-se a favor do ambiente.

4.1.6 REsp 1.328.753/MG

O sexto julgado é o resultado constante do informativo, de nº 0526²²⁹⁴, de 25 de setembro de 2013. Cuida-se do REsp 1.328.753-MG²²⁹⁵, de relatoria do ministro Herman Benjamin, julgado em 28/05/2013, pela Segunda Turma, e publicado no dia 03/02/2015.

O tema do julgado é a possibilidade de cumulação das obrigações de recomposição do meio ambiente e de pagar quantia em dinheiro, por compensação a dano moral coletivo, em virtude do princípio da reparação integral do dano ambiental, determinando a demolição da área construída em área de preservação permanente. Os fundamentos da decisão são iguais aos das antecedentes, reafirmando o relator a evolução restritiva da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; a possibilidade de cumulação das obrigações de fazer, não fazer e indenizar antes os princípios anteriormente expostos; e pelo conteúdo ético intergeracional das normas ambientais, fazendo com que a LINDB preveja a interpretação integrada com o *in dubio pro natura*.

4.1.7 REsp 1367923/RJ

Segue-se com o REsp 1367923/RJ²²⁹⁶, de relatoria do ministro Humberto Martins, julgado pela Segunda Turma no dia 27/08/2013, publicado no dia 06/09/2013.

2294 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 0526**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=in+dubio+pro+natura&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 09 abr. 2017.

2295 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.328.753-MG**. Relatório e voto. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201226231&dt_publicacao=03/02/2015. Acesso em: 14 abr. 2017.

2296 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1367923/RJ**. Relatório e voto. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100864536&dt_publicacao=06/09/2013. Acesso em: 14 abr. 2017.

Cuida-se de recurso em autos de ação civil pública por danos ambientais decorrentes de armazenamento inadequado de amianto, que poderia causar graves riscos de contaminação e perigo à saúde pública, com possibilidade de reparação por dano moral.

Afirmam os recorrentes que inexistiria dano ambiental pela inexistência de danos à sociedade e que os danos morais coletivos devem fundar-se em prejuízos efetivos. Argumentou o relator que a Segunda Turma tem entendido que a degradação ao meio ambiente enseja dano moral coletivo, mesmo que de forma reflexa, com possibilidade de indenização pela integralidade e amplitude da responsabilidade civil ambiental²²⁹⁷.

O relator fundamenta seu julgado nos mesmos termos dos anteriores, citando-os expressamente e reafirmando o *in dubio pro natura* como decorrente da interpretação dada pelo artigo 5º, da LINDB.

4.1.8 REsp 1269494/MG

O oitavo julgado refere-se ao REsp 1269494/MG²²⁹⁸, de relatoria da ministra Eliana Calmon, julgado pela Segunda Turma no dia 24/09/2013 e publicado no dia 01/10/2013.

Cuida-se de ação civil pública objetivando a condenação por danos causados ao Parque do Sabiá, pela impropriedade da água para consumo e balneabilidade dos usuários, ao manejo incorreto das formações vegetais e à situação irregular dos animais do zoológico.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando ao pagamento de multa e a obrigações de fazer. O tribunal de origem reformou a sentença, retirando a condenação por multa e negando provimento à apelação quanto a danos morais coletivos.

O ministro relator deu provimento ao recurso especial, reconhecendo a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e também a condenação em danos morais coletivos, devolvendo os autos ao tribunal de origem para que verifique se há dano indenizável e sua consequente fixação.

Fundamento o relator sua decisão, assim como as decisões anteriores, no artigo 5º da LINDB, regra da qual deriva o princípio *in dubio pro natura*, para o qual deve a norma ambiental ser interpretada de forma mais favorável em vaso de dúvida ou anomalia técnica. Isso porque a recuperação da área não exime da responsabilidade do pagamento de indenização.

Sobre a possibilidade de indenização por dano moral ou extrapatrimonial coletivo, entendeu o relator pela desnecessidade de comprovação de dor, sentimento ou lesão psíquica, devendo ser averiguado conforme “características próprias

2297 Ibidem, p. 14.

2298 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1269494/MG**. Relatório e voto. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101240119&dt_publicacao=01/10/2013. Acesso em 14 abr. 2017.

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”²²⁹⁹.

4.1.9 REsp 1462208/SC

O nono julgado é o REsp 1462208/SC²³⁰⁰, de relatoria do ministro Humberto Martins, julgado pela Segunda Turma no dia 11/11/2014 e publicado no dia 06/04/2015.

Cuida-se de ação civil pública visando a demolição de imóvel em área de preservação permanente (área de restinga) e sua conseqüente recuperação, imóvel este registrado e com alvará de licenciamento expedido pelo Município de Bombinhas em 2006.

A questão se refere à interpretação da norma protetiva da restinga, afirmando o recorrente que seria protegida somente quando fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues e entendida em sentido de acidente geográfico e não de vegetação de restinga, tendo em vista que a definição desses termos seria por legislação posterior aos fatos em litígio.

Entendeu o ministro relator que “a proteção ambiental que se dá à restinga, desde seus tempos remotos, privilegia a vegetação como conjunto de ecossistemas localizados em terrenos predominantemente arenosos, encontrável em praias, cordões arenosos, dunas, depressões associadas, planícies, lagunas, banhados e baixadas”²³⁰¹.

Discutiu ainda o acórdão sobre a competência regulamentar do CONAMA, quanto à definição de restinga, entendendo o relator que se deu nos estritos limites delineados pela legislação federal, apenas regulamentando-o.

Argumenta o acórdão com base no princípio hermenêutico *in dubio pro natura* ao afirmar que se devem considerar as normas de direito ambiental abrangidas pela LINDB, destinadas aos fins sociais e às exigências do bem comum, em caso de dúvida ou anomalia técnica da norma ambiental.

Assim, decidiu o relator pela manutenção da decisão do tribunal de origem, considerando que a edificação foi promovida dentro de área de restinga, como área de preservação permanente, determinando sua recuperação.

4.1.10 REsp 1356207/SP

Segue-se com o REsp 1356207/SP²³⁰², de relatoria do Ministro Paulo de Tarso

2299 Ibidem, p. 9.

2300 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1462208/SC**. Relatório e voto. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401495020&dt_publicacao=06/04/2015. Acesso em: 14 abr. 2017.

2301 Ibidem, p. 12.

2302 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1356207/SP**. Relatório e voto. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202517096&dt_

Sanseverino, julgado pela Terceira Turma no dia 28/04/2015 e publicado no dia 07/05/2015.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que entendeu não ser a averbação de área de reserva legal em usucapião extraordinária condição para reconhecimento da aquisição originária. As razões do recurso são pela obrigatoriedade de averbação da reserva legal e pelo descumprimento da função socioambiental da propriedade.

Entendeu o ministro, citando parecer do Ministério Público Federal, que, quando há multiplicidade de interpretações possíveis a uma lei, é necessário interpretá-la de forma mais coerente ao sistema, de modo que, como a proteção do meio ambiente leva a restrições ao direito de propriedade, a melhor forma de efetivar a proteção é "vincular qualquer modificação na matrícula do imóvel à averbação da reserva florestal"²³⁰³.

Assim, o ministro entendeu ser esta a interpretação mais consentânea "com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*, que deve reger a interpretação da lei ambiental, para priorizar o sentido da lei que melhor atenda à proteção do meio ambiente"²³⁰⁴, sendo que este princípio "constitui uma exceção à regra hermenêutica de que as normas limitadoras de direitos, como são as normas ambientais, devam ter interpretação estrita"; exceção essa justificada pela "magnitude da importância do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 1º, inciso III, c/c art. 225, CF)"²³⁰⁵.

Continua o ministro afirmando que "uma interpretação estrita do dispositivo legal poderia levar à conclusão de que a aquisição originária, por não estar expressamente prevista, estaria excluída da necessidade de averbação da reserva legal no ato do registro". Assim, entendimento contrário "reduziria demasiadamente a eficácia norma ambiental" e conduziria "a um resultado indesejável, contrário à finalidade protetiva da norma"²³⁰⁶.

Logo, decidiu o ministro que, após a entrada em vigor do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), dando tratamento diverso ao instituir o Cadastro Ambiental Rural - CAR, dar provimento ao recurso para condicionar o registro da sentença de usucapião ao prévio registro da reserva legal no Cadastro Ambiental Rural - CAR.

4.1.11 REsp 1255127/MG

O último acórdão refere-se ao REsp 1255127/MG²³⁰⁷, relatado pelo ministro

publicacao=07/05/2015. Acesso em: 14 abr. 2017.

2303 Ibidem, p. 6.

2304 Ibidem, p. 7

2305 Ibidem, p. 11

2306 Ibidem, p. 12.

2307 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1255127/MG**. Relatório e voto. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100914990&dt_publicacao=12/09/2016. Acesso em 14 abr. 2017.

Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma no dia 18/08/2016 e publicado no dia 12/09/2016.

Trata-se da mesma questão dos outros julgados de Minas Gerais, nos quais o tribunal de origem entendeu pela impossibilidade de cumulação de pagamento de indenização pecuniária com a recuperação da área degradada.

Este recurso trata de ação civil pública que objetivava a responsabilização por desmatamento de vegetação típica de brejo sem autorização.

O relator inicia seu voto reafirmando que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem evoluído restritivamente, o que se evidencia pelos inúmeros recursos questionando decisões deste tribunal.

Sustenta o relator, na esteira dos antecedentes, que, em virtude dos princípios do poluidor-pagador, do usuário-pagador e da reparação *in integrum*, há a possibilidade de condenação, cumulativa e simultânea, em obrigações de fazer, não fazer e indenizar.

Interessante argumento do relator é em relação à obrigação de reembolso ao patrimônio público e à coletividade da "mais valia ecológica ilícita"²³⁰⁸ auferida pelo degradador, o que demonstra o entendimento pelo STJ da complexidade e da ecologização do direito aqui proposta.

Argumenta ainda o relator, como os julgados anteriores, que a interpretação do artigo 5º da LINDB permite a integração e interpretação da norma ambiental com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*, bem como que a legislação de amparo a vulneráveis e interesses difusos e coletivos deve sempre ser entendida da forma mais proveitosa.

5. Conclusões articuladas

5.1 O princípio *in dubio pro natura* está consagrado em âmbito doutrinário, como decorrente do princípio da precaução, entendido como um princípio hermenêutico de interpretação de normas ambientais, coadunando-se com o Estado de Direito Ecológico.

5.2 O princípio também foi consagrado em âmbito documental, no contexto do Estado de Direito Ecológico, na Declaração Mundial para o Estado de Direito Ambiental, que impõe sua utilização em caso de dúvidas, a favor do ambiente.

5.3 A pesquisa jurisprudencial demonstrou que o STF não possui nenhum julgado sobre a matéria. Já o STJ possui 11 julgados, entre 2010 e 2016, dos quais 10 são da Segunda Turma e 1 da Terceira Turma, com 7 de relatoria do ministro Herman Benjamin, 2 do ministro Humberto Martins, 1 do ministro Paulo de Tarso Sanseverino e 1 da ministra Eliana Calmon.

5.4 A maioria dos julgados (6 de 11) advém do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual entende impossível a cumulação de obrigações de indenizar, fazer e não fazer. O STJ aplicou o princípio aos seguintes casos: inversão do ônus da prova (1 julgado); cumulação de obrigações e de dano moral coletivo (8 julgados); interpretação do conceito de restinga (1 julgado); e condicionamento de registro

2308 *Ibidem*, p. 7.

da usucapião ao prévio registro da reserva legal (1 julgado).

5.5 Pode-se afirmar que o STJ aplica o princípio *in dubio pro natura* com caráter hermenêutico, ou seja, quando há dúvidas sobre a interpretação da norma, escolhendo aquela que for mais favorável ao meio ambiente, por força do artigo 5º da LINDB.

53. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE REPARAÇÃO AMBIENTAL COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE E A SENTENÇA QUE VIOLOU ESSE PRECEITO

THAIS PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA

Universidade Presbiteriana Mackenzie, mestranda

Introdução

A prescrição é um instituto que, quando verificado, impõe limitações ao exercício da busca de uma pretensão pela via judicial e se justifica como instrumento de segurança jurídica. Entendem doutrina e jurisprudência que ninguém deve viver eternamente à sombra de erros passados²³⁰⁹. Assim, mesmo o autor incontestado de um crime não pode estar sujeito à pretensão punitiva “ad aeternum”. Nesse sentido, Bittencourt afirma que “a prestação jurisdicional tardia, salvo em crimes de maior gravidade, não atinge o fim da jurisdição: a justiça”²³¹⁰ (grifos do autor).

O mesmo raciocínio se aplica ao direito civil: o transcorrer de determinado lapso temporal, tido pela lei como razoável, impossibilita a busca pela satisfação tardia de direitos que foram violados. Flávio Tartuce explica que a prescrição “constitui um benefício a favor do devedor (...) diante da necessidade do mínimo de segurança jurídica nas relações negociais”²³¹¹.

No que tange ao direito ambiental, no entanto, já se firmou o entendimento de que as ações que buscam a reparação²³¹² de um dano causado ao meio ambiente são imprescritíveis. A justificativa para tal posicionamento são as próprias características do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal qual assegurado no art. 225 da Constituição:

2309 GRECO, Rogério. Código penal comentado. 4ª ed. revista, ampliada e atualizada. Niterói: Impetus, 2010, p. 221.

2310 BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 730.

2311 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Vol. Único. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2016, p. 312.

2312 No presente estudo, usa-se o termo “reparação” em sentido “lato”, para significar toda forma de obrigação de fazer que vise à restauração, recuperação, reabilitação ou compensação não pecuniária de danos ambientais.

direito fundamental, indisponível, intergeracional, de caráter difuso, essencial a uma qualidade de vida digna e sadia. A imprescritibilidade dessas ações se coaduna com alguns dos mais importantes princípios do direito ambiental tais como o princípio do poluidor-pagador, da reparação integral e da natureza pública da proteção ambiental.

Ocorre, no entanto, que uma ação civil pública movida pelo Município de São Paulo foi recentemente julgada improcedente com base no reconhecimento da prescrição. Entendeu o magistrado de 1ª Instância que, em determinados casos nos quais se busca a reparação ambiental, é possível sim aplicar a prescrição.

Tal posicionamento se mostra absolutamente equivocado, seja por afrontar a totalidade da jurisprudência das Cortes Superiores e dos Tribunais de Justiça do país²³¹³, seja por confrontar-se com a própria natureza do bem jurídico tutelado nas ações ambientais, configurando verdadeiro retrocesso na prática jurisdicional.

1. Imprescritibilidade das ações de reparação ambiental

A Constituição da República, ao destacar a proteção do meio ambiente no artigo 225, elevou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao “status” de direito fundamental, pois essencial à vida. Além disso, ao decretar que incumbe a todos a sua preservação para que as gerações do presente e do futuro possam desfrutar da mesma qualidade de vida e disponibilidade de recursos naturais, informou que se trata de um direito difuso, intergeracional e indisponível.

Nada disso é novidade. Inúmeros exemplos podem ser tirados da doutrina e da jurisprudência.

Destacando o caráter difuso, Fiorillo²³¹⁴, ensina que “o bem ambiental... [pode] ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais e, ainda, [é] um bem essencial à qualidade de vida”. José Afonso da Silva²³¹⁵ define o meio ambiente como o “conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”, o que demonstra sua característica de direito fundamental,

2313 Para a elaboração do presente artigo, foi realizada pesquisa jurisprudencial junto a todos os Tribunais de Justiça nacionais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal entre dezembro de 2016 e março de 2017.

2314 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 64.

2315 SILVA, José Afonso. Direito ambiental constitucional. 10a ed.. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 20.

essencial à preservação da vida no planeta. Sendo um direito difuso, pertence “a todos e a ninguém em particular, sua proteção a todos aproveita e sua postergação em conjunto prejudica”²³¹⁶.

A imprescritibilidade das ações de reparação ambiental encontra ressonância em vários princípios que informam o direito ambiental pátrio, destacando-se o princípio do poluidor-pagador, da reparação integral do dano e da natureza pública da proteção ambiental.

O princípio do poluidor-pagador, essencial na proteção do meio ambiente, apregoa que cabe ao poluidor o ônus decorrente da poluição. Está previsto constitucionalmente no nosso ordenamento (§ 3º, do Art. 225), bem como integra a Política Nacional do Meio Ambiente (art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/81). Já está pacificada a questão acerca de que tal princípio não implica em direito adquirido de poluir, isto é, não significa que o fato de pagar daria ao poluidor o direito de degradar o meio ambiente. Ao contrário, é uma norma de caráter duplo: tanto preventivo, quanto repressivo²³¹⁷.

Dessa forma, não há lógica em admitir uma norma de responsabilidade pela reparação decorrente de uma conduta – no caso, arcar com os custos decorrentes da atividade que gera degradação ambiental – para, no caso concreto, reconhecer a ocorrência da prescrição em uma ação civil pública ambiental. A mera possibilidade desse reconhecimento tinge de ineficácia o mandamento constitucional.

Não por outro motivo, a pretensão à reparação dos danos causados ao meio ambiente é acobertada pela imprescritibilidade. A Ministra Eliana Calmon, no Recurso Especial nº 1.120.117/AC esclareceu que, no caso das ações ambientais, o que se tutela é um bem jurídico indisponível e fundamental que antecede “a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer” sendo, portanto, imprescritível a pretensão à reparação das lesões causadas ao meio ambiente. Isso porque, segundo relatou, é preciso diferenciar os bens de ordem privada daqueles que dizem respeito a direitos fundamentais. São nas ações que buscam a tutela de bens eminentemente privados que se aplicam as regras da prescrição.

Com o mesmo raciocínio, Hugo Nigro Mazzilli²³¹⁸ entende ser “impróprio invocar regras de prescrição próprias do Direito Privado”, pois o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é um direito patrimonial. Assim, embora não haja previsão legal na Lei da Ação Civil Pública quanto à

2316 MILARÉ, Édis. Tutela jurídico-civil do ambiente in *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 55.

2317 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileira*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 30

2318 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 28ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 699.

prescrição, o correto é adotar a tese da imprescritibilidade das ações ambientais uma vez que o meio ambiente é “direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode impor às seguintes o eterno ônus de suportar a prática de comportamentos que podem destruir o próprio ‘habitat’ do ser humano”²³¹⁹.

Não se olvide que a responsabilidade pelos danos ambientais, tal qual disposta no ordenamento pátrio, constitui um sistema cujas regras são “derrogatórias do regime geral de responsabilidade civil, que se aplicam com exclusividade nessa matéria e não contemplam nenhuma exceção ao princípio da reparação integral do dano”²³²⁰.

Se a prescrição é instituto jurídico criado para assegurar a estabilidade das relações, conferindo segurança jurídica, quando aplicada à tutela de direito difusos, produz o efeito contrário.

A tutela dos direitos difusos apresenta, ao mesmo tempo, as seguintes peculiaridades: cuida de direitos, quase sempre não patrimoniais, e a injustiça que vier a ser consolidada com o decurso do tempo não viola o direito de um indivíduo, ou grupo, mas o de toda uma coletividade mais ou menos indeterminada. Nesse caso, em não havendo lei expressa não se pode admitir a sua prescritibilidade. Há a colisão de dois direitos de dimensão coletiva: a garantia da tranquilidade social, da paz social representada pela impossibilidade de se reproduzir eternamente as demandas, e a garantia da higidez da coletividade com a proteção dos direitos fundamentais para uma vida mais justa, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à saúde pública, o direito à integração das pessoas portadoras de deficiência e tantos outros. Direitos que não têm conteúdo patrimonial²³²¹.

Além disso, o caráter transindividual do direito ao meio ambiente reforça a impossibilidade de reconhecimento da prescrição nas ações ambientais. Isso porque direitos transindividuais possuem a característica de terem titularidade difusa ou coletiva, cujo exercício, por óbvio, não é individual. Assim, por pertencer a toda a coletividade, o meio ambiente ecologicamente equilibrado não pode ceder ante pretensões individuais.

Sob este prisma, a prescrição é um limite ao exercício de direitos. Entretanto, como ensina Ingo Sarlet²³²², no caso de direitos fundamentais, como

2319 Loc. cit.

2320 MIRRA, Alvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano in Revista de direito ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 08.

2321 RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 146.

2322 SARLET, Ingo Wolfgang, A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Revista do Advogado Editora, 2009, p. 390 e ss.

é o direito ao meio ambiente, até mesmo os limites ao seu exercício sofrem, eles mesmos, limitações. Se assim não fosse, a eficácia do próprio direito fundamental ficaria ameaçada.

No entender do autor, o âmbito de proteção de um direito fundamental é o bem jurídico tutelado. No entanto, como direitos fundamentais, via de regra, possuem grande abertura semântica na forma como são positivados, para que se tenha maior exatidão do que se procura preservar, é essencial que se determine quais são os limites ao exercício do direito fundamental, bem como os limites desses limites.

Isso porque, embora fundamentais, tais direitos não são absolutos. Assim, a existência de limites ao seu exercício se faz necessária para que um direito nunca se sobreponha aos demais direitos, causando uma situação de injustiça. Por exemplo, o direito de propriedade não pode ser, sempre, superior ao direito ao meio ambiente sadio, uma vez que o direito ao meio ambiente é um direito transindividual, cuja violação afeta a toda a coletividade. Dessa forma, se faz justificável a imposição de limitações ao exercício do direito de propriedade em determinados casos.

Nota-se que, no exemplo citado, há o choque de dois direitos fundamentais, todavia um deles é de exercício individual, enquanto o outro, tem titularidade difusa. A diferença na forma como o direito é exercido traz à tona a questão dos limites aos limites. Isto é, direitos de cunho individual, mesmo que fundamentais, também devem ser limitados no seu exercício, uma vez que nenhum direito é absoluto. Contudo, os direitos de titularidade coletiva "lato sensu" são passíveis de sofrerem limitações, mas tais limites, dependendo do caso, também são limitados.

Nesse sentido, quando se tratar de ações que versem sobre danos ao meio ambiente, a prescrição, que é um verdadeiro limite legal ao exercício de direitos, incide apenas nos casos em que se busca indenizações em decorrência de danos ambientais que causam prejuízos individuais. Isso porque, em tais ações, o que se tutela são direitos individuais homogêneos, definidos como "direitos subjetivos individuais, objetivamente divisíveis, cuja defesa judicial é passível de ser feita coletivamente, cujos titulares são determináveis e têm em comum a origem desses direitos, e cuja defesa judicial convém seja feita coletivamente"²³²³. Entretanto, por se tratarem de direitos iminentemente individuais, nada impede que sua defesa se dê por meio de uma ação individual. A prescrição, portanto, incide sobre direitos individuais homogêneos por se tratarem de direitos cujo exercício é individual. Mesmo quando tratados no bojo de uma ação coletiva, o

2323 ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Leandro. Interesses difusos e coletivos esquematizado. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2013, p. 31.

que se vê é um “feixe de relações jurídicas individuais”²³²⁴, passíveis, assim, de sofrerem prescrição.

Situação diversa é aquela enfrentada nas ações de reparação ambiental, cujo objeto é uma obrigação de fazer tendente a restaurar, ao maior grau possível, o meio ambiente ao “status quo ante”. Não se busca a reparação a um direito de titularidade individual, mas sim um direito difuso, de titularidade indeterminável, transindividual tanto no espaço quanto no tempo, uma vez que intergeracional. Vale dizer, o equilíbrio ecológico do meio ambiente não importa somente à coletividade existente no momento em que se perpetrou o dano ambiental, mas também às gerações futuras. Daí a importância crucial de se buscar, na medida do possível, a reparação integral do meio ambiente, de modo a não deixar “sequelas” que possam afetar a qualidade de vida das gerações que ainda estão por vir.

É por essa razão, também, que o exercício a este direito fundamental sofre limitações que são, elas mesmas limitadas. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não pode ser um impedimento ao desenvolvimento da sociedade. Assim, não pode ser absoluto. Em contrapartida, ele deve ser um dos princípios norteadores desse desenvolvimento, de modo que, a eventuais limitações ao seu exercício devam, a seu turno, incidirem limites que visem evitar a total ineficácia do direito ao meio ambiente equilibrado.

Não por outro motivo o *caput* do art. 225 da Lei Maior preconiza o princípio da natureza pública da proteção ambiental, segundo o qual é dever do Poder Público e de toda a coletividade a preservação do meio ambiente. Em outros termos, cabe ao Estado o poder-dever de exercer todas as atividades de preservação ambiental, principalmente aquelas no âmbito do poder de polícia. Ora, se é atividade vinculada da Administração Pública adotar todas as medidas cabíveis que visem à proteção do meio ambiente, algo semelhante deve ser esperado do Poder Judiciário quando provocado em uma ação civil pública ambiental. Simplesmente decretar a extinção do feito com base na prescrição antes mesmo de encerrar a fase instrutória não parece se adequar inteiramente ao que preconiza a Constituição.

Dessa forma, a prescrição jamais pode ser fundamento da extinção de uma ação coletiva que busca a reparação do meio ambiente.

A jurisprudência pátria é uníssona quanto a isso. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou tal posicionamento por meio do já mencionado Recurso Especial nº 1.120.117/AC. Diversos julgados posteriores reforçam tal entendimento. Citam-se, por ora, dois exemplos: Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1421163/SP, de relatoria do Ministro Humberto Martins e Recurso

2324 Ibid., p. 34.

Especial nº 1223092/SC, relatado pelo Ministro Castro Meira.

Os Tribunais de Justiça do país também refletem a jurisprudência do STJ. A título de exemplo, citam-se: Apelação nº 00005896420098140039, TJ do Pará; Apelação nº 0015479-58.2011.8.22.0002, TJ de Rondônia; Apelação nº 2012.001057-2, TJ do Rio Grande do Norte; Apelação nº 0000306-36.2004.8.06.0082, TJ do Ceará; Apelação nº 0005736-44.2011.8.07.0001, TJ do Distrito Federal e Territórios; Agravo de Instrumento nº 1404025-42.2015.8.12.0000, TJ do Mato Grosso do Sul; Agravo de Instrumento nº 0005930-34.2015.8.08.0047, TJ do Espírito Santo; Apelação nº 0004071-33.2014.8.13.0126, TJ de Minas Gerais; Apelação nº 2011.012821-6, TJ de Santa Catarina; e Apelação nº 0215591-52.2016.8.21.7000, TJ do Rio Grande do Sul.

Vê-se, portanto, que a sentença proferida na ação civil pública movida pelo Município de São Paulo é contrária a todo entendimento jurisprudencial do país, bem, como à própria doutrina acerca do tema, representando um retrocesso no âmbito da defesa judicial do meio ambiente.

2. Desvirtuando a jurisprudência para buscar fundamentos

O Município de São Paulo ajuizou ação civil pública em face de duas empresas devido ao lançamento de efluentes líquidos em via pública, em desacordo com a legislação. Tal ação buscava compensação ambiental consistente no plantio de 29 mudas de exemplares arbóreos, uma vez que outras formas de reparação do dano não mais se mostravam viáveis.

Ocorre, no entanto, que o magistrado de 1ª Instância entendeu que a pretensão da Municipalidade restava prejudicada em razão da prescrição. Na sua visão, só são imprescritíveis as ações que buscam a reparação de danos causados ao meio ambiente decorrentes de infrações ambientais originadas de condutas permanentes, de forma que, enquanto não cessada a permanência do evento danoso, como é o caso, por exemplo, de uma ocupação irregular em área de preservação permanente, haveria uma renovação do dano a cada dia e, conseqüentemente, renovar-se-ia a pretensão à sua reparação.

Em que pese estar correta esta ideia, ela não se aplica aos casos de danos ao meio ambiente. O que afasta a prescrição nas ações de reparação ambiental não é a forma como a conduta é praticada, mas os efeitos ou danos oriundos da conduta lesiva ao meio ambiente.

Conforme será exposto, o dano ambiental se prolonga no tempo

independentemente da forma como a conduta que o gerou foi praticada. Dessa forma, não se pode deixar de aplicar a imprescritibilidade dos casos que versam sobre condutas pontuais que geram danos ambientais, uma vez que condutas pontuais *não* geram danos pontuais ao meio ambiente, como afirmou o magistrado em sentença.

A definição de dano ambiental vem da noção de poluição de degradação da qualidade ambiental, assim conceituadas pela Lei nº 6.938/81:

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

(...)

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;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem *matérias* ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (grifos nossos).

Nota-se que há previsão expressa da conduta descrita na petição inicial na alínea 'e', do inciso III, de modo que a atividade poluidora restou plenamente tipificada. Ademais, a disposição legal não faz qualquer menção quanto à forma como a conduta lesiva é praticada. Ou seja, o que importa é o fato de haver o lançamento de matérias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos, pouco importando se tal lançamento se deu de maneira contínua ou em um único ato.

O magistrado buscou lastro na jurisprudência para tentar respaldar seu posicionamento, porém, ficando demonstrando que a interpretação dada a tais julgados foi, no mínimo, equivocada.

Observe-se que, no caso da maioria das ações civis públicas ambientais, como no caso em tela, o que se pretende obter pela via judicial é uma condenação a uma obrigação de fazer tendente a reparar a violação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, excluem-se quaisquer formas de compensação pecuniária. Excetua-se, por óbvio, casos em que se pleiteia indenização a direitos individuais homogêneos.

Na sentença ora analisada, foi atribuída à réplica da Municipalidade citação ao Recurso Especial nº 578.797/RS com expressa menção de que tal julgado teria acolhido a prescrição em ações ambientais. Ocorre, contudo, que referido julgado, tratou, predominantemente, da responsabilidade objetiva do

causador do dano e, por esse motivo, foi citado na réplica. Em momento algum, o tema da prescrição foi abordado no Recurso Especial mencionado.

Os demais julgados citados na sentença igualmente não confirmam a incidência da prescrição.

Muito embora cite o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.150.479/RS como alicerce para sua tese de que condutas pontuais geram danos pontuais, a frase “efeitos danosos que se perpetuam no tempo”, citada pelo magistrado como evidência do respaldo ao seu posicionamento, na verdade o contradiz.

Primeiramente, destaca-se o fato de ter sido ignorado que “conduta”, “dano” e “efeitos” não podem ser utilizados como sinônimos. A conduta provoca danos ao meio ambiente. Já o termo efeitos pode ser utilizado como sinônimo de danos, mas nunca no lugar de conduta. Tem-se, portanto, que conduta e danos/efeitos possuem uma relação de causa e consequência entre si, não podendo, dessa forma, significar a mesma coisa. A conduta pode ser pontual ou permanente, entretanto, o dano causado ou, em outros termos, seus efeitos não se restringem ao lugar e ao tempo da conduta. Vão muito além do local onde a conduta ocorreu e se propagam no tempo.

Assim, o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.150.479/RS não atribuiu a imprescritibilidade somente a condutas permanentes, como pretendeu o magistrado, pois, dentro do contexto no qual a frase citada se insere, percebe-se que o Ministro Relator diferenciou a conduta dos seus efeitos, *afastando qualquer alegação de prescrição*, pois permanentes são os efeitos, independentemente da forma pela qual a conduta foi praticada. Note-se, ainda, que as situações de incidência da prescrição mencionadas no referido acórdão dizem respeito a ações nas quais se buscava uma satisfação de ordem patrimonial.

O magistrado também associou a imprescritibilidade a dois pressupostos: dano continuado e necessidade de cessação, de modo que, sendo pontual a conduta, o dano cessaria instantaneamente, tornando inaplicável a imprescritibilidade. Retirou tal afirmação do outro julgado citado na sentença²³²⁵. Todavia, uma vez mais valeu-se de uma interpretação errônea para fundamentar seu entendimento.

A frase citada é: “infrações ao meio ambiente são de caráter continuado, motivo pelo qual as ações de pretensão de cessação dos danos ambientais são imprescritíveis”. De fato, uma ação ambiental é proposta por haver a necessidade de cessação de um dano ambiental, o que não foi possível

2325 O magistrado cita Agravo Regimental no Recurso Especial nº 142163/SP. Contudo, na pesquisa realizada, não se localizou tal julgado. Ainda assim, a frase citada pelo magistrado aparece no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.150.479/RS.

obter pela via administrativa. No entanto, conforme exposto acima, não pode se pode confundir o dano com a conduta da qual resultou. Igualmente imperioso discernir “infração” de “conduta”, uma vez que a conduta é a ação ou omissão que resulta em uma lesão a direitos, enquanto que infração é tipificação legal da conduta que, no caso, se caracteriza como um ilícito ambiental não penal.

Uma vez mais os termos foram usados de maneira equivocada para significar algo que, em absoluto, é o entendimento ali veiculado. Presente está, na frase citada, um dos fundamentos da imprescritibilidade nos casos de infrações ambientais, visto que a esse tipo de infração é atribuído o caráter continuado justamente em razão de seus danos se prolongarem no tempo. Não se podendo confundir infração com conduta pouco importa a forma como a conduta seja feita, a infração ambiental é sempre de caráter continuado e, portanto, acobertada pela imprescritibilidade.

Vale citar, por oportuno, julgado recente da 2ª Câmara Reservada do Meio Ambiente do TJSP, que explicita a questão do caráter continuado das infrações ambientais independentemente da forma como a conduta que gerou o dano se deu:

Quanto ao mais, impertinente a arguição de ocorrência de prescrição, justamente porque *o dano* decorrente da degradação ambiental *se prolonga no tempo*. Logo, enquanto persiste a situação danosa [ou seja, a existência de danos], não há que se falar em perda da pretensão de exigir a satisfação das obrigações contidas na exordial da presente ação...

(...)

... cabendo consignar, ainda, que o pretenso reconhecimento da prescrição poderia levar a uma equivocada permissão à embargante para que procedesse livremente à degradação ambiental sem contrapartida para tanto, o que é inadmissível. (Apelação nº 0004409-49.2010.8.26.0299. Relator: Desemb. Paulo Ayrosa. J. em 21/05/2015 – grifos nossos)

Por fim, o último acórdão citado na sentença é uma decisão da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre um loteamento implantado sem as devidas licenças municipais. A leitura da ementa do acórdão não deixa dúvidas de que a ação não versa sobre a proteção de bens ambientais, mas sobre direitos individuais homogêneos que seriam violados pela venda de lotes integrantes de empreendimento imobiliário que não fora aprovado pelos órgãos municipais. Vale dizer, o bem jurídico que se tutelava naquele processo não era um bem fundamental, mas direitos de cunho patrimonial, tanto que foi julgado por uma Câmara de Direito Privado e não pela Câmara Reservada

ao Meio Ambiente²³²⁶.

Ademais, ainda que ações de reparação ambiental não fossem imprescritíveis, como objetivou uma das corrés, não seria possível reconhecer a prescrição no caso ora citado. Isso porque, quando a ação foi proposta e foi proferido o despacho de citação da corré que arguiu a prescrição, estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973. Segundo o art.219, "caput", do referido diploma legal, a citação válida interrompe o prazo prescricional e, de acordo com o § 1º, referida interrupção retroage à data da *propositura da ação*.

Considerando que a ação foi proposta em 31 de outubro de 2013, que a infração ambiental ocorreu em 24 de junho de 2005, sendo que a alegação acolhida pelo magistrado aduzia prazo prescricional de 10 anos, resta claro que, mesmo que se admitisse o reconhecimento da prescrição em ações ambientais, ela *não* teria ocorrido no caso em comento, uma vez que a ação foi proposta antes de decorridos 10 anos da infração.

Dessa forma, demonstra-se que o reconhecimento da prescrição no caso em estudo violou as normas de direito ambiental, bem como foi de encontro à jurisprudência pátria. Mesmo que fosse possível aplicar as regras de prescrição ao caso, não se poderia ter reconhecido a prescrição havendo, nessa situação, violação às normas processuais. Embora seja razoável supor que o Tribunal de Justiça de São Paulo irá reformar decisões com tais fundamentos²³²⁷, mostra-se preocupante a prolação de sentença que infringe tão abertamente a jurisprudência das Cortes Superiores

Se o acolhimento da tese de que incide a prescrição em ações de reparação ambiental virar uma tendência no Judiciário, consumir-se-á um verdadeiro retrocesso na proteção ambiental.

3. Conclusões articuladas

3.1. A prescrição jamais pode ser um limite ao exercício da busca pela reparação dos danos ambientais, sob pena de levar à ineficácia o direito ao meio ambiente equilibrado.

3.2. Pouco importa se a conduta que gerou danos ao meio ambiente é pontual ou permanente, já que as infrações ambientais possuem, sempre, caráter continuado em razão dos efeitos da conduta danosa, que se prolongam no tempo.

2326 A atual 1ª Câmara Reservada do Meio Ambiente foi implantada no ano de 2005 e o acórdão citado pelo magistrado refere-se a julgamento realizado em 2008.

2327 Até a data em que se escreveu o presente artigo, o recurso de apelação interposto contra a decisão ora citada ainda não havia sido julgado.

3.3. Afronta a doutrina e a totalidade da jurisprudência pátria o reconhecimento da prescrição em ações que visam à reparação dos danos ambientais.

3.4. A sentença que reconheceu a prescrição em ação civil pública movida pelo Município de São Paulo representa um retrocesso na prática jurisdicional do magistrado e, se recorrente, constituirá um retrocesso na proteção ao meio ambiente, devendo ser coibida pelos Tribunais.

54.A CRISE DO HUMANISMO NO ANTROPOCENO E AS PERSPECTIVAS DE UM ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO

TÔNIA ANDREA HORBATIUK DUTRA

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

1. Introdução

O antropoceno nos revela, neste início de século sua absoluta insustentabilidade, quer no plano da compreensão humana, quer na interação com a natureza e a preservação da vida.

O ideal humanista entabulado sobre bases do pensamento dualista, que valoriza o racional no homem e rejeita o que é não metafísico nesse mesmo ser humano, perde-se em meio a uma crise de sentido e objetificação da natureza e do próprio homem. Momento crítico que coincide com a emergência do aquecimento global que ameaça a vida de milhares de pessoas e seres vivos.

Há que se buscar alternativas a esse destino. Essa trajetória deverá abarcar toda uma mudança paradigmática, de modo a ecologizar o sentido da vida humana e fornecer meios para adequar suas práticas, construir novas habilidades e modos de convívio, compartilhados e coerentes com a manutenção da vida na Terra e com uma humanidade que se possa assim designar.

A Declaração Mundial sobre o Estado de Direito Ambiental, resultante do Congresso Mundial da União Internacional para a Conservação da Natureza – IUCN, datada de abril/2016, definiu alguns princípios para alcançar a Justiça Ambiental, sob uma nova perspectiva mais profunda, os quais defendem, como expresso no primeiro princípio, que: “Toda a vida tem o direito inerente de existir”.

É a partir desse contexto que se propõe o presente artigo como uma reflexão sobre o caminho percorrido, desde as primeiras formulações do humanismo até suas limitações hoje latentes, como um ideal que se consolidou nas premissas da racionalidade moderna; passando à análise do antropocentrismo, igualmente fruto de uma epistemologia que inadvertidamente adota o homem como centro de interesses absoluto de toda uma civilização, construindo um sistema exploratório que se contrapõe a todo o sistema vivo e por fim vê-se falido e profundamente questionado; e, na sequência, aproximando as crises a partir das bases de fundamentação, identificar um problema de fundo, a separação dualista entre homem/sujeito e natureza/objeto, em que o homem se arvora a condição de proprietário e reserva à natureza e a todos os demais seres a condição de instrumentos, chegando às raias de uma total insensibilidade e individualismo mórbidos.

Esse percurso reflexivo conduz à discussão final sobre as perspectivas

a respeito de um Estado de Direito Ecológico que se proponha a fazer Justiça Ecológica, seus contornos, sua abrangência e âmbitos de influência, as experiências relacionadas e expectativas no sentido da humanização e da preservação da vida, não mais como autômatos destinados ao fim, mas como seres vivos partilhando da aventura fraterna da existência.

2. O humanismo como ideal da modernidade

Desde a antiguidade a humanidade vem desenhando seus valores básicos de convívio. Há indicativos históricos dos direitos humanos datados, do séc. XVII a.C. no Código de Hamurabi, na Babilônia, em Amenófis IV, no Egito (sec. XVI a. C.), e Mêncio, na China do séc. IV a. C.²³²⁸

Nas raízes do pensamento ocidental, a partir do séc. IV a. C., Platão e Aristóteles, desenvolveram importantes marcos do pensamento filosófico a partir das ideias de justiça e política. Para alcançar a justiça, segundo Platão, a liberdade e a igualdade se tornariam necessárias, e, às Cidades ou à comunidade política, conforme Aristóteles, caberia a realização do bem comum.²³²⁹

No período medieval, as ideias ganham novos contornos e aplicações, em Tomás de Aquino encontram-se as premissas da democracia moderna: uma combinação que prevê manifestação de todos na eleição dos governantes e o exercício do governo por um grupo de representantes, amparados na virtude e impessoalidade.²³³⁰

Como um pensamento de transição, Santo Agostinho, no séc. IV d. C. pugnava ter a justiça uma origem divina, sendo instrumento para governar a vida humana na terra.²³³¹ Em plena Idade Média, Guilherme de Ockham é defensor da liberdade humana e questiona o poder da Igreja, afirmando que o governante deve seu poder a quem por vontade própria o elegeu e a estes ele deve prestar conta de suas ações.²³³²

As ideias humanistas perpassaram outras figuras como Dante Alighieri e Thomas Morus, o primeiro como adepto da ideia de que a sociedade deveria ter a paz, a justiça e a liberdade como fundamentos²³³³, e o segundo, afirmando os

2328 MELO, Milena Petters. Direitos humanos e cidadania. (In) LUNARDI, Giovanni; SECCO, Márcio. (Orgs.) Fundamentação filosófica dos direitos humanos. Florianópolis: Editora da UFSC, 2010, p. 178.

2329 MEZZARROBA, Orides. Platão. (In) MEZZARROBA, Orides (Org.). Humanismo político: presença humanista no transverso do pensamento político. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2008, p. 17 e 25.

2330 MEZZARROBA, Orides. Tomás de Aquino. (In) MEZZARROBA, Orides (Org.). Humanismo político: presença humanista no transverso do pensamento político. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2008, p.45-46

2331 PEREIRA, Antônio Celso Alves. Santo Agostinho. (In) MEZZARROBA, Orides. (Org.). Humanismo político: presença humanista no transverso do pensamento político. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2008, p.69.

2332 MEZZARROBA, Orides. Guilherme de Ockham. (In) MEZZARROBA, Orides. (Org.). Humanismo político: presença humanista no transverso do pensamento político. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2008, p.97.

2333 DAL RI JÚNIOR, Arno. Dante Alighieri. (In) MEZZARROBA, Orides. (Org.). Humanismo

valores da tolerância e liberdade de consciência.²³³⁴

O pensamento humanista, que se estrutura na modernidade como projeto político, é urdido de acordo com a lógica do pensamento cartesiano²³³⁵, seguindo as premissas dos filósofos da época, como Hobbes, Locke, Rousseau e Montesquieu, cujo propósito era ordenar a sociedade dentro de parâmetros lógicos e matemáticos que inspiravam o ideal de perfeição. Segundo essa ótica, o homem deve ser destacado da natureza como ser elevado, não mais em função das razões religiosas, mas por considerar-se que é superior por ser dotado de racionalidade, por conseguinte, pode usar de suas capacidades para dominar e controlar a natureza a seu bel prazer.

Nos bastidores da Revolução Francesa firmam-se os valores da liberdade, igualdade e fraternidade como princípios para o Estado-Nação, que se consolidam com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França, em 1789 e posteriormente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, já após a 2ª Grande Guerra, em 1948. Conforme Melo²³³⁶, “com esses documentos, ganham vida – jurídico-institucional – a democracia moderna e os Direitos Humanos”.

A história dos movimentos políticos que acontecem a partir da fixação do rol de direitos humanos dá conta de explicar sua relevância para a construção da civilização ocidental. No esteio dos direitos humanos vieram o direito à dignidade, o respeito às liberdades individuais, as conquistas de igualdades políticas e jurídicas e o esforço pela universalização desses direitos entre os diversos povos e nações por meio da educação e da política.

Durante todo esse período, a humanidade reluta contra a dominação recíproca, debate-se pela autonomia que a liberdade - fundamento primeiro dos direitos humanos - promete como ideal. Pouco se perturba com o seu ser-natureza, aspecto que só vem ser alçado à ordem do dia em meados do séc. XX, juntamente com as denúncias e alertas sobre uma crise sem precedentes que ameaça a vida humana no longo prazo, a crise ecológica.

O humanismo é responsável por abrir frentes de ação ao redor do planeta em favor da dignidade humana, da liberdade de expressão e democracia, do tratamento igualitário e justo entre pessoas de origens, raças, sexo, religiões diferentes, por preconizar a fraternidade e a solidariedade como meta de realização, organizando ajudas humanitárias, irmanando povos distantes, mobilizando forças diante das tragédias, e a paz universal - ideal kantiano.

político: presença humanista no transverso do pensamento político. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2008, p. 110.

2334 MEZZARROBA, Orides. Thomás Morus. (Org.). Humanismo político: presença humanista no transverso do pensamento político. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2008, p. 137.

2335 SILVA, Juvêncio Borges da; TAVARES NETAO, José Querino. Thomas Hobbes e os fundamentos do Estado absolutista. (In) MEZZARROBA, Orides (Org.). Humanismo político: presença humanista no transverso do pensamento político. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2008, p. 157-158.

2336 MELO, Milena Petters. Direitos humanos e cidadania. (In) LUNARDI, Giovanni; SECCO, Márcio. (Orgs.) Fundamentação filosófica dos direitos humanos. Florianópolis: Editora da UFSC, 2010, p. 181.

Entretanto, no limiar do século XXI, a pretensão da universalização da perspectiva humanista do ocidente mostra suas limitações. Seja no campo da diversidade cultural e respectivos valores, seja na referência às experiências políticas dos governos ditos democráticos, seja na percepção de que há outras perspectivas filosófico-científicas para pensar a existência humana, a começar pela sua dependência dos fatores ecológicos.

3. O antropocentrismo que reverte contra o humano

O humanismo partia do pressuposto de que “uma suposta razão interpretável em modo formal” dava ao ser humano uma condição de ser superior diante das demais espécies e da natureza, “culminando com homem-ao-centro-do-mundo do humanismo”²³³⁷. Portanto, junto com as vantagens e conquistas do humanismo também se instaura o antropocentrismo, cujas consequências ecossistêmicas deletérias já não podem ser ignoradas.

A economia como vetor de distribuição de riquezas e oportunidades dentro de um espaço territorial, com o fenômeno da mundialização, passou a ter uma proeminência sobre as demais perspectivas, como a política, a social e a ecológica, produzindo efeitos negativos de largo alcance e pouco controláveis. A emergência da crise ecológica coloca a humanidade diante de uma inafastável obrigação de rever os valores que guiam sua trajetória civilizatória e suas estratégias para o bem-comum e a felicidade.

As descobertas científicas do início deste século, nos campos da física, da química e da biologia, são responsáveis por promover uma verdadeira revolução paradigmática no que tange à relação do homem com seu próprio corpo físico, com o planeta e o universo. Surge uma nova consciência das origens terrenas do homem, que passa a se confrontar com essa condição, como observa Morin²³³⁸:

De onde vem a Terra? [...] ela teria se formado por encontro e aglomeração de poeiras cósmicas, talvez a explosão de uma supernova, de onde teriam se constituído planetas e mais, eles próprios reunindo-se e aglomerando-se no movimento mesmo de formação do sistema solar. (p. 48)

O homem, ramo último e desviante da árvore da vida, aparece no interior da biosfera, a qual, ligando ecossistemas e ecossistemas, envolve já todo o planeta. Trata-se de uma camada de vida e de atmosfera muito delgada em comparação com distâncias cósmicas.

E, assim como a Terra física foi sua placenta, ela é a placenta da humanidade. (p. 53)

Enquanto Descartes e o pensamento moderno compreendiam mente e corpo como instâncias totalmente independentes, valorizando a primeira em

2337 PIREDDU, Mario. A carne do futuro – utopia da desmaterialização. (In) DI FELICE, Massimo; PIREDDU, Mario. (Orgs.) Pós-humanismo: as relações entre o humano e a técnica na época das redes. São Caetano do Sul: Difusão Editora, 2020, p. 50.

2338 MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. Terra-Pátria. Tradução Paulo Azevedo Neves da Silva. 5a ed. Porto Alegre: Sulina, 2005, p. 48-53.

detrimento da segunda, a concepção sistêmica da vida amparada, em pesquisas no campo da biologia, da filosofia e neurociência, inaugura com Bateson, na década de 1960, a ideia de que a mente e a consciência são processos e não coisas²³³⁹. Somando-se a Bateson, Humberto Maturana contribui com uma nova abordagem a partir do estudo da cognição²³⁴⁰, originando-se assim um novo pensamento científico sobre o homem e sua natureza negada.

Francisco Varela, Gerald Edelman e Giulio Tononi (apud Capra), por sua vez, desvelam a relação entre consciência e cérebro, concluindo Varela, que

cada experiência consciente se baseia num conjunto específico de células, no qual muitas atividades neuronais diferentes – associadas à percepção sensorial, às emoções, à memória, aos movimentos corporais, etc. – unificam-se numa totalidade transitória mas coerente de neurônios oscilantes.²³⁴¹

Como uma segunda revolução copernicana, a condição do homem é reposicionada e criticamente questionada diante dos usos que fez do pretense poder sobre a natureza e as demais espécies vivas. A “mente encarnada”, termo usado por Lakoff e Johnson, ao ser reconhecida pela ciência, impulsiona uma nova visão sobre o homem e a vida. Segundo a nova teoria: “[...] a razão não é uma essência que nos separa dos outros animais; antes, coloca-nos no mesmo nível deles”²³⁴²

A evidenciação dos impactos da ação humana que remontam à primeira modernidade ou modernidade industrial - os quais multiplicam externalidades na produção desordenada e agressiva de bens de consumo numa perspectiva desenvolvimentista a ser implementada pela via econômica - bem retratada por Beck²³⁴³, pede uma nova perspectiva para a compreensão do homem e dos limites que deve respeitar no uso das suas liberdades no planeta que habita com os outros seres e a natureza.

Ao contrário do que ocorria na primeira modernidade, na segunda modernidade os problemas são reflexivos, ou seja, decorrem da própria modernidade, pelo uso da tecnologia na industrialização em escala global, dos propósitos de desenvolvimento econômico e dos modos de vida pelo individualismo hedonista. Esse conjunto de fatores coloca a humanidade numa condição de constante incerteza e risco²³⁴⁴.

A crise ecológica se acirra neste início de século em que se reconhecem os efeitos das alterações da temperatura do planeta, desencadeados pela ação humana. O processo intensivo de uso da natureza como fonte inesgotável de matéria-prima para a produção que alimenta a estratégia de desenvolvimento

2339 CAPRA, Fritjof. *Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável*. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora Cultrix., 2002, p. 49-50.

2340 Idem.

2341 Idem, p. 64.

2342 Idem, p. 78-79.

2343 BECK, Ulrich. *A sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

2344 Idem.

pela via econômica e satisfaz em lucro o capital especulativo, mostra-se, por fim, insustentável.

O humanismo, nas suas bases clássicas, direitos do homem com viés antropocêntrico, mostra-se insuficiente e anacrônico para dar respostas aos desafios que se colocam à humanidade. Mesmo na melhor hipótese, de uma distribuição justa das riquezas e oportunidades em termos econômicos e sociais, é preciso ponderar. Não basta distribuir alimentos a todos os habitantes do planeta, se o plantio esgota a fertilidade do solo, não consola produzir roupa e abrigo suficientes para todo o contingente de humanos, se com isso compromete-se a possibilidade de vida às gerações futuras.

A ação antrópica na natureza foge ao controle do conhecimento e previsibilidade humanos, gerando um dever ético para com a humanidade futura: buscar barrar e/ou reverter a degeneração e degradação do ambiente natural promovendo um reequilíbrio ecossistêmico que proteja as condições de surgimento e manutenção da vida na Terra.

4. A crise do humanismo no antropoceno

Não bastassem as ameaças da crise ecológica acirradas pela questão do clima, é justamente neste momento que se desenrola uma das piores crises no seio do próprio humanismo. A globalização econômica e massificação cultural promovidas pelas potências econômicas, pela padronização dos gostos e consumo, desregulamentação de mercados e enfraquecimento dos Estados-nação até então formuladores de políticas de bem-estar, potencializadas pelo incremento das tecnologias e escassez de recursos naturais a fazer frente à demanda, tem efeitos corrosivos nas conquistas humanistas. “É a política cronicamente assolada pelo déficit de poder (e portanto, também de coerção) que enfrenta o desafio de poderes emancipados do controle político”. A crise atual decorre, por conseguinte, da dissociação entre poder e política.²³⁴⁵

Empregos instáveis, exploração do trabalho infantil, trabalho em condições análogas à escravidão, são parte do problema gerado pelo produtivismo desenfreado que pretende alavancar o crescimento econômico impulsionado pela produção e venda de supérfluos, por meio do barateamento de custos a qualquer custo (humano, ecológico, planetário).

Na “sociedade líquida”, termo usado por Bauman²³⁴⁶ para designar a sociedade contemporânea, o tempo disponível é sempre insuficiente para atender aos anseios de realização individualista por conquistas materiais. As relações interpessoais se afrouxam e desvinculam, cada um deve bastar-se a si mesmo, sem garantias futuras, totalmente despreendidos de quaisquer projetos coletivos ou comunitários da ética do bem comum.

A total responsabilização do indivíduo por si mesmo e sua efêmera

2345 BAUMMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. Estado de crise. Tradução Renato Aguiar. 1a. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 21.

2346 BAUMMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Tradução Plínio Dentzien, Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

felicidade faz com que todo estranho seja considerado um concorrente, um rival, alguém que pode tirar seu emprego, ocupar seu lugar na sua comunidade patriótica e a pouca segurança que lhe resta na sua já instável condição no mundo se vê ameaçada. Essa percepção politicamente incorreta dirigida a todo outro, que destoa totalmente dos tratados de direitos humanos, da perspectiva de uma construção coletiva de uma liberdade fraterna, descortina-se em toda sua rudeza, cada vez mais acentuada, na última década.

O enfrentamento pela União Europeia da questão migratória de pessoas provenientes dos países árabes, na atualidade, dá conta de exemplificar o potencial desumano da sociedade global contemporânea. À própria tragédia em si de milhares de pessoas que perderam a vida na travessia por mar até a costa mediterrânea e à condição miserável com que são recebidos, soma-se uma mais grave que fere o humanismo em sua essência, trata-se da "indiferença insensível e da cegueira moral" de que fala Bauman.²³⁴⁷ Crianças afogadas, assentamentos improvisados que lembram campos de concentração, cercas de arame farpado impedindo a passagem, já não sensibilizam, tornam-se notícias banais, destinadas ao esquecimento diante de uma profusão caótica de informações e fatos que fogem ao controle e sentido de qualquer perspectiva humanista.

Por sua vez, mesmo se ocorresse de o sistema democrático tornar-se o paradigma político planetário, não é certo que o humanismo alcançaria seus desígnios. Todorov faz justamente esse alerta sobre os inimigos engendrados pela própria democracia contra ela mesma. Há um equilíbrio interno nas democracias que é delicadamente urdido e controlado, sob pena de perder-se e degenerar todo o sistema. É um regime em que o poder pertence ao povo. São pressupostos da democracia moderna: que todos os cidadãos tenham os mesmos direitos e sejam considerados igualmente dignos, e que os indivíduos sejam livres. O povo é soberano nas decisões políticas coletivas resguardadas as liberdades individuais: "o indivíduo não deve impor sua vontade à comunidade, e esta não deve interferir nos assuntos privados de seus cidadãos". Ao mesmo tempo, a democracia concebe uma ação política que permite trabalhar perspectivas opostas buscando, a melhor solução, uma perspectiva de avanços, afirma Todorov.²³⁴⁸

O exercício do poder na democracia é plural, partindo da própria divisão dos poderes; Executivo, Legislativo e Judiciário; além da mídia. O resguardo dos valores e práticas democráticas depende da solidez de suas instituições e princípios, uma Constituição forte ou mesmo o respeito à sabedoria ancestral. O que ameaça a democracia é o uso de um de seus elementos (povo, liberdade, progresso) de forma isolada e absoluta. Seus desvios são conhecidos: populismo, ultraliberalismo, messianismo, práticas políticas que se voltam ao oposto - o totalitarismo. "O primeiro adversário da democracia é a simplificação que reduz

2347 BAUMMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1a. ed. Rio de Janeiro: Zahar, p. 7-8.

2348 TODOROV, Tzvetan. *Os inimigos íntimos da democracia*. Tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 16-17.

o plural ao único, abrindo assim o caminho para o descomedimento”²³⁴⁹

Com a separação entre política e poder, perde-se todo parâmetro de propósitos e valores democráticos, permitindo os desvios mais inesperados, catástrofes ainda maiores, como uma terceira guerra mundial. É o caminho para o retrocesso. Pode-se esperar todo tipo de comportamento reacionário. Ressurgem o xenofobismo, o sexismo, preconceitos e violências de toda ordem, refluem os particularismos em detrimento dos propósitos fraternos e solidários que deveriam pautar o futuro incerto da humanidade.

A desesperança, o abandono dos ideais humanistas diante da frustração com a política e com a democracia, é também uma crise de sentido, de não pertença, um desencontro com o outro, que desconstrói o significado mesmo de humanidade em deferência à liberdade do indivíduo.

Não por acaso vivemos um período que tem sido denominado antropoceno. Uma nova era planetária, em que o homem é a espécie que exerce o poder sobre o planeta e o molda aos seus interesses, para o bem e para o mal. O homem enquanto espécie está em questão.

5. O novo desafio: um Estado de Direito Ecológico como alternativa

O direito ao meio ambiente saudável e equilibrado é considerado um dos direitos humanos, integrando a concepção humanista de direitos e liberdades. Vê-se sujeito, portanto, no contexto atual, às mesmas limitações no seu alcance que os demais direitos fundamentais historicamente reconhecidos, como a igualdade, a dignidade, saúde, trabalho, educação, liberdade de expressão e pensamento. Como os demais direitos humanos, ressurte-se de uma patente tendência ao retrocesso.

Na esfera nacional há manifesta tendência político-governamental para ampliar a exploração mineral, promover a mercantilização da água e a redução das áreas ambientalmente protegidas, restringir as áreas destinadas aos povos originários, aplicar políticas de estímulo à produção e consumo intensivos como solução à crise econômica. No âmbito internacional, o recente posicionamento do recém-eleito presidente dos Estados Unidos Donald Trump, quanto às matrizes energéticas e aos compromissos quanto ao Acordo do Paris referente ao clima, faz recear a que passos largos os efeitos desse retrocesso irão repercutir no meio ambiente.

A elevação da temperatura do planeta que é traduzida nas mudanças climáticas, condição reconhecidamente crítica conforme relatos científicos, é um dos fatores gritantes a ensejar uma consciência coletiva do risco que ameaça a humanidade neste início de século. Trata-se de um problema que requer a superação das divergências, a união de forças e adesão em todos os níveis, para conter o avanço da temperatura e os graves resultados já previstos em termos de escassez de recursos, deslocamento de multidões de áreas hoje habitadas,

2349 Idem, 18-19.

fertilidade do solo e acesso a água, entre outros.

O homem negou sua pertença à natureza, separou-se dela, abandonou a percepção de todo, deixou de ser humanidade no sentido coletivo, para cultivar o indivíduo e a liberdade que a modernidade desenhou, baseada na apropriação da natureza. Amparando-se no paradigma científico cartesiano, paradigma da simplificação, como diz Morin²³⁵⁰, homem e natureza tornam-se opostos, e essa disjunção foi determinante para a exploração da natureza até configurar-se, por fim, insustentável.

A compreensão da inseparabilidade da existência humana do equilíbrio ecossistêmico que permita boas condições de manutenção da vida no planeta Terra, da intrínseca relação de origem e destino que há entre homem e natureza, integra o paradigma da complexidade. Trata-se de um novo pensamento epistemológico, o qual deve nortear as ações e políticas ecológicas, a fim de buscar caminhos para escapar das armadilhas que o próprio homem urdiu. Complexo, ensina Morin, significa tecido junto, ou seja, inseparável. O conhecimento complexo é multidimensional, inter-retroativo e contextualizado, é a união do único com o múltiplo.²³⁵¹

Sem atentar para essa mudança de paradigma, ou seja, sem abandonar a posição antropocêntrica, é utópico esperar respostas satisfatórias à crise ecológica, especialmente diante do enfraquecimento das esferas políticas tradicionais, como os partidos e os próprios Estados. É preciso também no Direito ir além da perspectiva em que homem e natureza ocupam lugares opostos (sujeito/objeto) e que o homem pode apropriar-se e fazer os usos que lhe aprouverem. Pois a severidade das ameaças que pairam sobre a humanidade demanda do Direito não uma resposta dogmática, uma solução de gabinete, mas uma compreensão de um valor maior, um senso de Justiça ecológica.

É preciso reinventar os Direitos Humanos, como propôs Flores, e entre outros vetores de radicalização que partem desse pensamento está a necessidade de compreender que "não 'estamos' no entorno. 'Somos' o entorno".²³⁵² Urge proteger tudo o que favoreça a vida e promover o que une e fraterniza.²³⁵³

Para além do reconhecimento do direito ao meio ambiente como direito humano fundamental, porque implícito o próprio direito à vida, é mister reconhecer o valor intrínseco da natureza e dos demais seres vivos, para que uma perspectiva ecológica do que é viver bem e de Justiça guie a ética humana

2350 MORIN, Edgar. Os sete saberes necessários à educação do futuro. 2a. ed. São Paulo: Ed. Cortez, 2011, p. 8-9.

2351 Idem, p. 15-16.

2352 FLORES, Herrera. A (re)invenção dos direitos humanos. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 210- 211.

2353 MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. Terra-Pátria. Tradução Paulo Azevedo Neves da Silva. 5a ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

para o futuro.

Há outros modos de viver a serem valorizados, outras óticas pouco percebidas, que cultivam por meio da cooperação e da partilha, a alegria de fazer parte da natureza e fruir com ela, sem comprometer seu equilíbrio e seu potencial biodiverso. É deles que nos falam as comunidades ecofeministas do movimento Chipko na Índia, as mulheres do Clube Seikatsu do Japão, as comunidades negras da Colômbia, os indígenas do México, os seringueiros da Amazônia brasileira, os quais se utilizam de uma “economia moral”, como explica Shiva²³⁵⁴ quando fala do movimento Chipko, que tem por princípio:

A relação humana com a natureza se baseia no respeito, na cooperação e na reciprocidade. [...] substituição das relações monetárias ou mercantis por princípios tais como a reciprocidade, a mutualidade, a solidariedade, a confiança, a capacidade de partilhar, o interesse, o respeito pelo indivíduo e a responsabilidade pelo ‘conjunto’.²³⁵⁵ (tradução nossa)

Uma tal economia que resta não contabilizada no cômputo de resultados da economia formal tem presença e relevância concreta na vida dessas comunidades, fortalece os laços de compromisso recíproco e tem efetiva sustentabilidade de longo prazo. Sua consistência, contudo, não advém meramente de uma ordem planejada, embora haja estudos e metodologias que interferem positivamente em algumas práticas, mas de uma consciência ecológica preexistente, de um conhecimento ancestral de que os ciclos vitais devem ser respeitados, que o equilíbrio ecossistêmico é o que permite a vida natural à qual estão intimamente vinculados.

Trata-se de uma compreensão arraigada culturalmente, que integra a subjetividade daqueles indivíduos, cuja sensibilidade se desenvolve aguçada para essa percepção integradora do ser humano como pertencente também à natureza e esta, por sua vez dotada de valor intrínseco. Outros valores advêm desse modo de ver e interagir com a natureza, como é o caso dos povos andinos de origem quéchua e dos aymará, que reconhecem a natureza como Mãe, chamam-na “Pachamama”, “onde se reproduz e realiza a vida”²³⁵⁶ Em oposição à incessante busca de uma felicidade, segundo os parâmetros da civilização do ocidente, que requer práticas produtivistas e consumistas a níveis sempre em progressão, essas comunidades se voltam ao “buen vivir”, como designam sua concepção de felicidade por viver bem, respeitando e valorizando a vida e a natureza.²³⁵⁷

2354 SHIVA, Vandana; MIES, Maria. La praxis del ecofeminismo: biotecnología, consumo e reproducción. Barcelona: Icaria Editorial, 1998.

2355 Idem, p. 234.

2356 GUDYNAS, Eduardo. La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derecho de la naturaleza e justicia ecológica. Tabula Rasa. Bogotá - Colombia, No.13: 45-71, julio-diciembre 2010, p.52.

2357 SHIVA, Vandana; MIES, Maria. La praxis del ecofeminismo: biotecnología, consumo e reproducción. Barcelona: Icaria Editorial, 1998.

Ousados e revolucionários em termos políticos e jurídicos, países com forte presença de populações indígenas, como o Equador e a Bolívia, deram um primeiro e importante passo para a mudança de paradigma, rejeitando o antropocentrismo e incluindo a natureza como sujeito de direitos. De acordo com o art. 71 da Constituição do Equador, a natureza passa a ter o “direito a que se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos”.

A proposição de um Direito Ecológico suscita a questão analisada por Laytos²³⁵⁸: quais os componentes da natureza poderiam ter direitos? A partir de uma abordagem biocêntrica, todo organismo vivo deve ser igualmente protegido pelas leis ambientais; de acordo com a ecologia profunda, seria possível transcender o biocentrismo, englobando todos os seres vivos e não vivos; por sua vez, o holismo ecológico presume que todos os componentes do sistema natural são importantes, vivos ou não vivos, o que é relevante na natureza é a inter-relação que emerge entre seus integrantes quando os humanos não interferem. Para o autor, a combinação dos três seria o mais indicado, sempre no sentido da maior proteção.

O direito, a política e a economia estão no âmago da problemática ecológica e precisam ter instrumentos aptos a lidar com as questões que se impõem. Nesse sentido, como explica Voigt, é preciso uma aproximação holística e integral para o desenvolvimento sustentável que possa guiar a humanidade, para que esta viva em harmonia com a natureza respeitando a saúde e integridade do ecossistema terrestre. O ecológico está no coração do desenvolvimento sustentável e deve guiar na escolha das prioridades, de modo a proteger o suporte natural à vida.²³⁵⁹

A experiência equatoriana, biocêntrica de acordo com Gudynas, não se opõe, ao contrário, reforça os direitos humanos a um ambiente sadio e equilibrado, igualmente resguardados constitucionalmente. Embora, ao considerar o valor intrínseco da natureza, a norma reconheça que seus direitos permanecem independentemente do interesse e direitos humanos relacionados²³⁶⁰. Essa perspectiva que compreende que “o si mesmo pessoal se realiza dentro de um ‘si-mesmo’ expandido à totalidade da vida”, como explicam Devall e Sessions (apud Gudynas), propugna uma ontologia relacional em contraposição à ontologia dualista do antropocentrismo.²³⁶¹

2358 LAITOS, Jan. Rules of law for use and nonuse of nature. (In) VOIGT, Christina (Org.) Rule of Law for Nature. New York: Cambridge University Press, 2013, p.216.

2359 VOIGT, Chistina. The principle of sustainable development: integration and ecological integrity. (In) VOIGT, Christina (Org.) Rule of Law for Nature. New York: Cambridge University Press, 2013.

2360 GUDYNAS, Eduardo. La senda biocentrica: valores intrínsecos, derecho de la naturaleza e justicia ecológica. Tabula Rasa. Bogotá - Colombia, No.13: 45-71, julio-diciembre 2010, (p.45 – 69), p. 52.

2361 Idem, p. 59.

Reconhecer a natureza como sujeito de direitos e poder abordar a justiça sob uma ótica ecológica implica rever as formas de valoração e da racionalidade, exigindo um esforço muito maior em termos éticos e epistemológicos que a aplicação do direito ambiental. Trata-se de um profundo questionamento das bases da modernidade, suas estratégias de desenvolvimento e exercício político.

²³⁶² Introduzir o não humano na perspectiva de justiça vai muito além de uma justiça distributiva econômica entre seres humanos. Entre outros aspectos exige uma revisão no estilo de vida das sociedades que se tornam cada vez mais consumistas, pois os usos da natureza devem servir para um desenvolvimento humano e erradicação da pobreza.²³⁶³

Aplicar a justiça dentro dessa perspectiva ecológica requer uma série de mudanças éticas, sociais, econômicas, políticas e jurídicas. Não se deve subestimar sua complexidade e repercussões, desde questões relativas à representação em juízo às questões de compatibilizar atividades econômicas e recomposição de danos, entre outras mais. Abandonar o antropocentrismo trata-se de um ponto de virada efetivo para além da Modernidade.²³⁶⁴

Pensar para além de uma Justiça no sentido antropocêntrico, mesmo quando pautado na proteção e preservação ambiental, é necessário e pertinente, para que a natureza deixe a condição de objeto. É preciso pensar a Justiça como instrumento para equacionar interesses em prol da vida que é um bem maior que vincula a todos, e principalmente, como um valor ético.

Transmudar uma sociedade globalizada antropocêntrica num sociedade que aceite essa nova perspectiva de avaliação do que é ter uma “boa vida” ou “viver bem” e do que é “justo”, implica promover uma revolução molecular, como a proposta por Guattari²³⁶⁵, ressensibilizando e recompondo subjetividades que libertem do vazio mercantilista, dos apelos dos prazeres efêmeros ofertados pelos bens de consumo que só fazem perpetuar uma ânsia permanente a exigir mais e mais da natureza. A ecosofia, de que fala o autor, deve andar junto das mudanças jurídicas, das políticas de sustentabilidade, dos compromissos com as gerações futuras. As três ecologias: da mente, do ambiente e da sociedade precisam ser trabalhadas de modo a inscrever novos sentidos na existência humana, gestados a partir dos próprios indivíduos e seus grupos na interação criativa e sensível entre si e com a natureza.

Da complexidade ambiental, explica Leff, surgem ao mesmo tempo riscos e possibilidades. No aspecto positivo integram justamente a ressignificação política de velhos conceitos como identidade, autonomia, território, como efeitos resultantes de “processos de sinergias ecológico-culturais e como princípios de

2362 Idem, p. 54-55.

2363 Idem, p. 66.

2364 Idem, p. 68-69.

2365 GUATTARI, Félix. As três ecologias. Tradução Suely Rolnik. 3a ed. Campinas, SP: Papirus, 1991.

reinvenção das identidades coletivas nos processos de reapropriação de seu patrimônio natural e de habitabilidade de seus territórios de vida.”²³⁶⁶ Surgem daí novos desafios na esfera da ética política, que deverá comportar não meramente uma condição de racionalidade pacífica como a considerar legítimos novos direitos humanos, mas como reapropriação desses territórios de vida.²³⁶⁷

No Estado de Direito Ecológico é possível pensar em Direitos Humanos reinventados, sob um prisma não mais antropocêntrico, como uma saída ecosófica – pela construção urgente de um sentido fraternizante que una a humanidade em torno da sua casa comum, da Terra-Pátria de que fala Morin²³⁶⁸, irmanada com os demais seres numa intrínseca relação de interdependência e respeito.

6. Conclusões articuladas

6.1 O ideal humanista responsável por inscrever valores como a liberdade, a dignidade, a igualdade e a fraternidade como prerrogativas de todo ser humano, já não é satisfatório para atender as demandas e desafios contemporâneos que requerem uma concepção não dualista do humano, torna-se necessário reinventar os Direitos Humanos.

6.2 A racionalidade cartesiana, que imperou durante toda a Modernidade, e também foi responsável por uma civilização antropocêntrica interferindo profundamente no equilíbrio ecossistêmico do planeta Terra a ponto de colocar a própria humanidade em risco, precisa ser superada por um pensamento complexo.

6.3. A crise do humanismo se instala no antropoceno. Os fundamentos da perspectiva antropocêntrica que isolam o homem/sujeito da natureza/objeto, reforçados pelos desencontros entre o poder e a política, redundam no esgotamento do modelo de modo a exigir novos instrumentos, como repensar o próprio Estado de Direito.

6.4 A proposta de um Estado de Direito Ecológico surge para garantir que “toda vida tem o direito inerente de existir”, tendo como ideal uma Justiça Ecológica, resguarda a natureza de ser tratada como mero objeto de uso, elevando-a à condição de sujeito, dentro de uma perspectiva biocêntrica ou holística;

6.4.1 Pensar o Direito a partir de uma ótica ecológica deve contribuir para

2366 Leff, Enrique. A aposta pela vida: imaginação sociológica e imaginários sociais nos territórios ambientais do sul. Tradução João Batista Kreuch. Petrópolis: Editora Vozes, 2016, p. 443.

2367 Idem, p. 444.

2368 MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. Terra-Pátria. Tradução Paulo Azevedo Neves da Silva. 5a ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

ressignificar a existência do humano como um ser integrante da natureza para que, incorporando uma atitude ecosófica, a humanidade desenhe com ela seu destino, em favor da vida.

55.SERVIÇOS ECOSISTÊMICOS, SEU PAGAMENTO E PROPRIEDADE PRIVADA: UMA NOVA ABORDAGEM.

VALQUIRIA DE MORAIS ONÓFRIO

Advogada, especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, membro do Grupo de Pesquisa Científica Direito, Risco e Ecocomplexidade da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, coordenada pelo Professor Doutor Déltton Winter de Carvalho.

Área do Direito: Ambiental.

Resumo:

O artigo analisa a os serviços ecossistêmicos sob a ótica do produtor rural e da propriedade privada. O trabalho começa trazendo o conceito, bem como a importância dos serviços ecossistêmicos para a sociedade e vida humana em geral. Por conseguinte, aborda-se o pagamento pelos serviços ecossistêmicos, como se dá e no que consiste. Por fim, no último ponto, versa-se acerca da propriedade privada e os serviços ecossistêmicos, criticando-se a atual sistemática brasileira na qual o ônus da manutenção de tais serviços recai sob o proprietário do imóvel.

Palavras-chave:

Serviços ecossistêmicos; propriedade privada e serviços ecossistêmicos; propriedade rural; pagamento por serviços ecossistêmicos.

ECOSYSTEM SERVICES, ITS PAYMENT AND PRIVATE PROPERTY: A NEW APPROACH.

Abstract:

The article analyzes ecosystem services from the point of view of the rural producers and private property. The work begins by bringing the concept as well as the importance of ecosystem services to society and human life, in general. Therefore, payment for ecosystem services is addressed, how it is done and what it consists of. Finally, the last point talks about private ownership and ecosystem services, criticizing the current Brazilian system in which the burden of maintaining such services falls under the landed property.

Keywords:

Ecosystem services, private property and ecosystem services; rural property; payment for ecosystem services.

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se, aqui, instigar o leitor em uma nova abordagem acerca dos proprietários rurais, o pagamento por serviços ecossistêmicos e o ônus oriundo da manutenção de tais serviços.

Para tanto, primeiro foram trazidos os conceitos e sistemática básica envolta nos serviços ecossistêmicos, sua enorme importância, não só na preservação ambiental, mas também como agentes mitigadores e preventivos aos desastres.

Seguindo, discorreu-se sobre o pagamento pelos serviços ecossistêmicos, máxime no que diz respeito ao seu conceito e funcionamento prático, para, enfim, chegar-se ao último ponto.

No findar do trabalho, procurou-se realizar uma análise crítica acerca do instituto do pagamento por serviços ecossistêmicos e a sua errônea concepção dentro da esfera brasileira, utilizando-se de aporte alguns prósperos exemplos em âmbito internacional. Aliado a isso, buscou-se apresentar o olhar do proprietário privado, de terras rurais – focou-se mais nesse, referentemente ao ônus que lhe é dado na preservação de determinadas áreas e a perda de lucratividade com tal medida –, sendo, para tanto, fortemente presente as lições extraídas da clássica obra “Proteção do Ambiente e Propriedade Privada” de Canotilho (1995).

2. SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS: CONCEITO E IMPORTÂNCIA PRÁTICA.

Para entendimento do que consistem os serviços ecossistêmicos, primeiramente, devemos retornar um pouco, abordando a definição de ecossistema.

Os ecossistemas, são:

O conceito de ecossistema se refere a um complexo dinâmico de comunidades vivas, incluindo micro-organismos, plantas, animais e seres humanos, e seu ambiente não vivo, interagindo como uma unidade funcional em uma dada área. Ecossistemas são, portanto, vistos como sistemas humanos e ecológicos integrados que trabalham em conjunto para prover a gama de bens e outros benefícios necessários para suportar a vida, meios de subsistência e bem-estar humanos.” (CARVALHO, 2015, pp. 58).

Dito isso, passa-se a análise dos serviços ecossistêmicos, seu conceito e importância.

Os serviços ecossistêmicos *são os benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas* (CARVALHO, 2015, pp. 59). Estes poderão, ainda, ser

subclassificados:

Serviços de provisionamento, sendo estes produtos obtidos dos ecossistemas, tais como alimentos, água, madeira e fibras. Os serviços de regulação, ao seu turno, dizem respeito aos benefícios obtidos da regulação de processos ecossistêmicos, tendo como exemplos o controle do clima, a polinização, o controle de doenças e pragas, enchentes, resíduos, qualidade da água, mitigação de perigos naturais, controle de processos de erosão do solo ou purificação da água. Já os serviços culturais, são os benefícios intangíveis provenientes dos ecossistemas e que proporcionam lazer, benefícios estéticos, sociais, culturais, espirituais ou religiosos, patrimoniais ou paisagísticos. E, finalmente, os serviços de suporte, sendo serviços necessários para a produção de todos os outros serviços ecossistêmicos, tais como a formação do solo, a fotossíntese, e o ciclo dos nutrientes (CARVALHO, 2015, pp. 59).

Tais serviços poderão sofrer valoração pecuniária, avaliando-se, para tanto, a relevância de determinado ecossistema para a manutenção da qualidade de vida humana. Além de tal importância direta na vida dos seres, tais serviços, da mesma forma, possuem extrema importância quando na prevenção e mitigação aos desastres ambientais, de maneira que diminuam os riscos a tais tragédias. Isso podendo ser vislumbrado de duas maneiras diversas. Primeiramente, os ecossistemas servem como redutores da exposição física aos perigos, como, por exemplo, os banhados em relação a eventuais inundações, que servem como barreira e ajudam no escoamento do excesso de água. Por conseguinte, tais sistemas reduzem as vulnerabilidades socioeconômicas, diminuindo os riscos de desastres (CARVALHO, 2015).

Dentro da importância na prevenção aos desastres, os serviços ecossistêmicos, ainda:

(...) as florestas de montanhas e a vegetação em encosta exercem os seguintes serviços com efeito preventivo e mitigador: i) cobertura vegetal e estruturas de raízes que protegem contra a erosão e aumentam a estabilidade de taludes pela ação de manter o solo compacto, evitando, assim, deslizamentos de terra; ii) as florestas protegem contra queda de rochas e estabilizam a neve, reduzindo perigo de avalanches; iii) florestas de captação, especialmente florestas primárias, reduzem o risco de inundações, aumentando a infiltração de chuva e atrasando os picos de fluxos de água que ocasionam as inundações, a exceção de situações em que o solo esteja saturado; iv) florestas sobre as bacias hidrográficas são importantes para a recarga de água e purificação, mitigação da seca e salvaguardar o abastecimento de água potável para algumas das principais cidades do mundo.

(...)

Da mesma forma, áreas alagadiças e planícies aluviais i) exercem o controle de cheias em áreas costeiras, bacias hidrográficas interiores áreas montanhosas sujeitas ao derretimento glacial; ii) turfeiras, campos úmidos e outras áreas alagadiças armazenam água, liberando-a lentamente, o que reduz a velocidade e o volume de escoamento superficial após chuvas fortes ou derretimento de neve da primavera; iii) zonas úmidas costeiras, planícies de maré, deltas e estuários reduzem a altura e velocidade de tempestades (Storm surges) e maremotos; iv) pântanos, lagos e várzeas servem de verdadeiros reservatórios de água, pois liberam e escoam lentamente os excessos da estação chuvosa abastecendo ecossistema em períodos de estiagem (CARVALHO, 2015, pp.61).

Sob este mesmo viés, especificamente sobre as áreas alagadas:

Wetlands can likewise dissipate storm surge and absorb flood waters. Vegetative cover and forests help prevent landslides and avalanches. Indeed, more than a decade ago, in 1997, researches estimated the global value of the ecosystem's role in "disturbance regulation" - including storm protection, flood control, and drought recovery - at \$1.8 trillion a year (FARBER et al, 2010, pp. 54).

O mesmo se percebe acerca das florestas como estruturas importantíssimas na Suíça, no que concerne às avalanches:

The economic value of the avalanche-suppression effect of forests in the Swiss Alps has been estimated at approximately \$100/hectare/year in open areas and as much as \$170,000/hectare/year in areas surrounding significant economic assets (FARBER et al, 2010, pp. 58).

Agora veja-se este mesmo bioma e os serviços por ele prestados, dentro do cenário brasileiro:

- a) armazenamento de carbono: a floresta constitui um grande depósito de carbono e hoje já é possível quantificar a carga de carbono lançada na atmosfera com o desmatamento de uma área de floresta, volume que aumenta consideravelmente se a área desmatada for também queimada. Sabe-se também que essa quantidade de carbono restringe para o agravamento do efeito estufa repercutindo nas condições climáticas e contribuindo para o aquecimento global.
 - b) Manutenção do sistema climatológico: como já destacado, as florestas guardam relação direta com a estabilidade do clima, não apenas local, mas também globalmente, na medida em que sua preservação evita o lançamento de grande quantidade de carbono na atmosfera.
 - c) Manutenção do ciclo hidrológico: através da evapotranspiração a floresta contribui para a manutenção da umidade do ar, além de permitir uma maior percolação das águas pluviais no solo, abastecendo o lençol freático e recarregando os aquíferos.
 - d) Contenção de queimadas: a própria umidade da floresta constitui um fator impeditivo à propagação do fogo.
 - e) Reciclagem de nutrientes: sabe-se que grande parte da floresta amazônica se situa em áreas de solo pobre e que a sobrevivência da floresta se dá na medida em que há um grande processo de reciclagem de nutrientes.
 - f) Controle de erosão: a estabilização do solo nas áreas de encosta, bem como nas margens dos cursos d'Água está diretamente relacionada com a manutenção da mata ciliar, por isso mesmo especialmente protegida.
 - g) Proteção da biodiversidade: são insuficientes os estudos abrangendo a grande diversidade de espécies animais e vegetais incluindo micro-organismos, bem como sua importância para o meio ambiente e para a humanidade. Cada área desflorestada pode significar a perda de algumas espécies autóctones, que existiam apenas naquele local.
 - h) Abrigo para a fauna: a fauna silvestre interage com o ambiente florestal e dele depende para a sua sobrevivência. Inúmeras espécies de fauna encontram-se ameaçadas de extinção pelo desaparecimento do ecossistema em que vivem.
- Além dessa importância ecológica a floresta tem também uma importância econômica e social, fornecendo importantes matérias-primas (madeira, alimentos, essências, etc.), e desempenhando um papel cultural, estético e recreativo; por isso mesmo, sua utilização não pode ficar restrita ao aspecto econômico, sendo necessária a compatibilização da racionalidade econômica com a responsabilidade ecológica, para que sejam mantidos os serviços ecológicos e sociais da floresta (IRIGARAY, 2010, pp. 67).

Outro exemplo do alto valor pecuniário representativo dos serviços ecossistêmicos agora na esfera dos resíduos sólidos:

O relatório de pesquisa sobre pagamento por serviços ambientais urbanos para a gestão de resíduos sólidos indica que os benefícios potenciais da reciclagem para a sociedade brasileira, caso todo o resíduo reciclável encaminhado para os aterros e lixões nas cidades brasileiras fosse reciclado, corresponderiam a R\$8 bilhões de reais por ano (LIMA, 2011, pp. 31).

Consoante os vários exemplos aqui trazidos, a importância e o alto valor econômico que possuem os serviços ecossistêmicos é incontestável, devendo o cenário brasileiro, de maneira urgente, modificar-se nesse sentido.

3. PAGAMENTO POR SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS

Conforme traz ALTMANN, o pagamento por serviços ecossistêmicos é:

Wunder (2005), conceitua o pagamento por serviços ambientais como [I] *uma transação voluntária* através da qual [II] *um serviço ecológico específico* [III] é "adquirido" por um (ou mais) *adquirente* [IV] *de um (ou mais) provedor do serviço ecológico* [V] se, e somente se, o provedor do serviço ecológico assegurar sua provisão (condicionalmente)(ALTMANN, apud Wunder, 2010, pp. 7).

Tal transação voluntária pressupõe a existência de um contrato entre as partes, bem como será necessário que esteja claro entre as partes a definição exata do serviço que será prestado e pelo qual se está pagando. Ainda nesse sentido (ALTMANN, 2010).

Concluindo-se a parte da definição, pode-se afirmar que o pagamento por serviços ecossistêmicos *é um contrato entre provedores e beneficiários, através do qual esses remuneram àqueles pela garantia do fluxo contínuo de determinado serviço ambiental, com intervenção do Estado para operacionalizar o sistema e garantir o cumprimento dos contratos* (ALTMANN, 2010, pp. 9).

Existe, nesta seara, apenas para não se deixar de comentar, o projeto de lei n. 5487/2009²³⁶⁹, ainda não aprovado, no qual há a previsão de implantação, no Brasil, do pagamento por serviços ecossistêmicos, sob o mesmo viés de voluntariedade, do qual discorda-se.

Para fins do projeto de lei, da mesma maneira que o conceito trazido, vislumbra-se o pagamento pelos serviços ecossistêmicos de uma forma voluntária e, obviamente, como já é cediço na realidade brasileira, envolto em

²³⁶⁹ BRASIL. Projeto de Lei nº 5.487, 13 de agosto de 2008. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A99E233892B9D4000ABC5DECC52E0106.proposicoesWebExterno2?codteor=667325&filename=PL+5487/2009>. Acessado em: 10 de fevereiro de 2017.

enorme procedimentos burocráticos.

Conforme se tratará no próximo ponto, e é nele que recairá a crítica, tal posicionamento obsoleto por parte do sistema jurídico brasileiro não há mais razão de ser. A ótica em torno do pagamento dos serviços ecossistêmicos deve passar de voluntária a obrigatória. Deveras belas, filosóficas e até mesmo poéticas as medidas sugeridas pelo projeto de lei. Ocorre que, na visão do produtor rural, por exemplo – e será justamente neste exemplo que irá se ater – os serviços ecossistêmicos gerados em sua propriedade não passam de grande ônus: alta perda de lucratividade.

Enquanto não houver a mudança de tal ótica, de que cabe ao detentor de terras a obrigação pela preservação, única e exclusivamente, o desmatamento ainda será mais vantajoso, mormente com a fiscalização deficitária por parte das autoridades brasileiras – sejamos realistas.

4. PROPRIEDADE PRIVADA E SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS

Neste ponto, considerando que o intuito deste artigo é a crítica acerca de como o cenário jurídico, legislativo e administrativo brasileiro está tratando os serviços ecossistêmicos em relação ao particular e sua propriedade, salienta-se que a abordagem que aqui se fará foi, de todo, instigada pelo livro “Proteção o Ambiente e Direito de Propriedade” de CANOTILHO (1995).

Passemos a análise, primeiramente do livro para, logo após, passar às críticas e considerações acerca da matéria.

O livro faz referência a uma jurisprudência de Portugal, na qual houve o ajuizamento de ação cautelar por parte do Ministério Público de determinada localidade, com o fim de que em uma dada propriedade os seus proprietários não realizassem a drenagem do terreno, utilizado na cultura do arroz, sob o argumento de que tal prática afetaria o equilíbrio ecológico da área. Além da questão da preservação ambiental, dentre as inúmeras teses aventadas, outro tema posto em discussão no caso foi o direito de propriedade dos acusados o qual envolve dois direitos fundamentais previstos na constituição portuguesa e também na brasileira, que são o direito à propriedade, bem como o meio ambiente, sendo esse último ponto que será trabalhado nesta parte do trabalho.

Prima *facie*, importante colocarmos o exame sob o viés da realidade brasileira, para tanto, observam-se as obrigações dos produtores rurais no que consiste ao uso de sua propriedade, referentemente às áreas de reserva legal, de acordo com o que preceitua o artigo 12 e seguintes do Código Florestal

Brasileiro²³⁷⁰ *in litteris*:

Art. 12. **Todo imóvel rural** deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei.

I - localizado na Amazônia Legal:

- a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;
- b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;

c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;

II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento) (grifou-se)

Apenas para não se perder a linha de raciocínio na seara legislativa, caso esse mesmo produtor rural possua em suas terras uma Área de Preservação permanente, o artigo 4º do mesmo diploma legal lhe imporá determinada metragem de terras a serem preservadas, como no caso da existência de um curso d'água, senão vejamos:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

- a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

- b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

- c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

- d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

- e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

- a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;

- b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

2370 BRASIL. Lei nº 12.651, 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acessado em: 11 de fevereiro de 2017.

Um produtor rural, atualmente, é obrigado a inúmeras “abstenções”, conforme se extrai da leitura dos textos legais já trazido. Pois bem, mudemos o viés, agora sob a ótica do produtor rural.

Consideremos a mísera medida de um hectare, neste pedaço de terra é possível²³⁷¹:

- a) Colocação de 3 cabeças de gado (verão)/ 1 cabeça de gado (inverno)
- b) Colheita de 30 sacas de arroz, tendo cada saco o peso de 50 quilos.

Cada cabeça de gado, em média, possui 400 kg, podendo ser vendida por uma média de R\$ 2.000, 00. Nessa mesma lógica, agora em relação a produção de arroz, cada saca detém o valor de R\$ 49,00 (aqui foram retirados os custos relacionados ao preparo da terra tanto para a semeadura como para o engorde bovino, para fins de didática).

Pois bem, um proprietário de terras, produtor rural que, hipoteticamente, possua mil hectares de terra, terá de “dispor” de sua propriedade privada em prol de um dito direito fundamental da coletividade. Desses mil hectares, ele terá de deixar 200 para fins de área de Reserva Legal, isso se a propriedade estiver localizada em “campos gerais”, conforme preceitua a lei. Caso as terras estejam em regiões especificamente previstas no diploma legal, tal percentual já irá sofrer mudanças.

Além desses 200 hectares, mister salientar que, se este mesmo produtor rural tiver passando por suas terras um rio, riacho (previstos na lei), os quais são considerados Áreas de Preservação Permanente, já haverá mais uma mudança no percentual de “abstenção” do pleno uso da terra.

Apenas para findar o exemplo, no entanto, vamos nos ater apenas a extensão de 200 (20% de terras destinadas a Área de Reserva Legal) hectares que deverá ser preservada, ela representará:

- a) Na produção de gado:** 3 x 200 (quantas cabeças cabem em um hectare) = 600 cabeças que se deixam de engordar, ou pra produção leiteira, etc. Considerando que cada cabeça de gado pode ser vendida, em média, a R\$ 2 mil reais, neste caso, o pecuarista deixa de ganhar a enorme quantia de R\$ 1.200.000 (um milhão e duzentos mil reais).
- b) Na cultura do arroz:** observando que cada saca de arroz é vendida a R\$ 49, 00, e que em cada hectare são produzidas, em média, 30 sacas (30 x 200 = 6.000) o total de pecunia perdida pelo produtor rural será de (6.000 x 49) R\$ 294.000,00 (duzentos e noventa e quatro mil reais).

Ou seja, o produtor rural estará fazendo um bem a toda a coletividade,

2371 Dados retirado junto à administração da Fabricio Agronegócios Ltda., registrada sob o CNPJ nº 18.048.107/0001-75, localizada à Rodovia Triunfo, 1200 – km 31, sala 03, Cep: 95840-000, Bairro Rincão dos Pinheiros – Triunfo/RS, na figura do gerente administrativo Nei Martins Oliveira, RG n. 7007894699.

abstendo-se da realização do seu ofício, de produzir, em prol de um direito fundamental. Mas e o direito fundamental dele à propriedade? Previsto constitucionalmente?

Então, é sobre essas questões que Canotilho instiga o pensamento de que não podemos deixar que o ônus da preservação ambiental recaia a somente uma pessoa. Ele mesmo indaga *se a privação do uso dos solos, ou, se se preferir, sua limitação constitui ou não uma mera limitação da propriedade sem qualquer relevância indenizatória, ou, se, pelo contrário, existe aqui uma imposição autoritária de natureza ablatória (quase expropriativa) merecedora de compensação* (CANOTILHO, 1995, pp. 86).

Obviamente que os aspectos da reflexão, aqui, estão diante de um Direito Ambiental mais moderno, no qual não contestamos a importância de tais áreas de reserva, tampouco as áreas de preservação permanente. O que aqui se está a indagar é, sob o mesmo viés trazido por Canotilho, de que não é razoável que somente um só indivíduo "arque" com determinadas medidas, que lhe serão bastante onerosas em termos de perda de lucratividade, se o fim é visionando o bem coletivo.

Ainda mais quando estamos dentro da ótica cultural e histórica brasileira, devemos nos preocupar com a visão pecuniária, de maneira que alguma contra prestação deve ser desferida a estes aos quais recaem a obrigação de "manutenção" do meio ambiente.

Nesse sentido é que devemos pensar no pagamento pelos serviços ecossistêmicos de forma obrigatória por parte do governo em relação aos possuidores de tais serviços. O pensamento no seu entorno deve ser totalmente modificado ou eles nunca serão vislumbrado dentro do cenário brasileiro. O meio ambiente e o Direito Ambiental como um todo devem ser vistos sob a ótica econômica.

Conforme o exemplo trazido, é 'cômoda' a posição adotada pelo constituinte de considerar o meio ambiente como bem difuso, do qual todos tem direito ao seu sadio estado, quando na realidade, grande parte - senão a quase totalidade - de tais áreas a serem preservadas tem o ônus da manutenção recaído no particular.

Não se discute, aqui, a importância da preservação das áreas que prestam serviços ecológicos, o que se esta a discutir, é sobre em quem deve recair tal obrigação, que passa a ser um ônus e nunca um bônus.

Ora, o proprietário, com o seu suor (para mantermos a visão lúdica do problema) adquire a terra - propriedade privada, frise-se - e ele é obrigado a manter parte dela improdutiva, desviando os fins pelos quais houve a aquisição, em prol do "meio ambiente sadio a que todos têm direito". Parece que não há

muita justiça, ainda no romantismo da linguagem, no que tange aos deveres e obrigações do cidadão em relação ao Estado.

Em contrapartida, analisando-se o restante da redação legal já mencionada no que tange as áreas de reserva legal (§8º, do inciso II, do art. 12 do Código Florestal) há a previsão de que *não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias.*

Fica claro, com tal leitura, que os encargos do Poder Público em comparação ao particular são bem diversos.

Refletindo-se sobre o texto legal, uma situação que merece indagação, são os casos do modo como são construídas as estradas brasileiras que, não raras vezes, passam em meio a grandes áreas verdes, com alto grau de riqueza biológica e ecossistêmica. Restringindo-se apenas aos casos das encostas pelas quais as rodovias permeiam: não seria mais vantajoso, monetariamente e ambientalmente falando, fazer-se um plantio de árvores nas aludidas localidades ao invés de somente serem construídos enormes muros de contenção? Não serviria tal plantio, até mesmo para a conexão de áreas verdes que por ventura estejam no entorno da estrada? São apenas perguntas das quais aqueles que não fazem parte, diretamente, do poder público não podem responder. Presume-se que o Poder Público, acima de qualquer outro, está preocupado com a coletividade e, visão última, com o sadio estado do meio ambiente, causando, no mínimo, estranheza na adoção de medidas menos “ecológicas” e mais cinzentas.

Tais exemplos servem apenas para tornar clara a situação problemática a que o produtor rural é colocado devido as diversas obrigações que o Poder Público lhe impõe. Percebemos, então, que não é absurdo o pensamento de que somente lhe são impostos ônus pela posse da propriedade rural. Corroborando com tal pensamento:

Uma coisa é a retirada de terras para a defesa de áreas naturais mediante indenização e segundo formas contratuais, e outra, muito diferente, é a da imposição unilateral de um vínculo ecológico substancialmente reentrante no conteúdo essencial do direito de propriedade. (CANOTILHO, 1995, pp. 89).

Ainda:

A criação de uma reserva natural dentro de uma propriedade privada exige um *due process* que vai desde a exigência expressa de qualificação legal até ao eventual pagamento de uma prestação compensatória pela natureza expropriativa ou quase expropriativa do acto de criação de reserva (CANOTILHO, 1995, pp. 94).

E é justamente no ponto do pagamento aludido por Canotilho, como forma de compensação ao proprietário, é que entrará o pagamento pelos serviços

ecossistêmicos. Inúmeros são os exemplos de sucesso de tal estipêndio como forma de aumento da cobertura vegetal e estímulo a preservação dos ecossistemas.

Na União Européia, por exemplo:

Na União Europeia, a reformulação da Política Agrícola Comum, em 2003, possibilitou que agricultores comprometidos com práticas conservacionistas recebam compensação financeira pelos custos adicionais da conservação e pela perda de rendimento, em comparação com outras atividades. A proporção de áreas onde são desenvolvidas atividades como a gestão agrícola integrada, a agricultura biológica, a preservação da paisagem e a conservação de habitats de elevado valor e biodiversidade, em relação à superfície agrícola total, aumentou de 15% em 1998 para 27% em 2001 (IRIGARAY, apud Riva, Fonseca e Hasenclever, 2010, pp. 72).

Outro exemplo, agora na Costa Rica:

Cita-se como exemplo a experiência da Costa Rica que, durante décadas, manteve altas taxas de desmatamento. A partir de 1996 o país teve aprovada sua legislação florestal que expressamente reconhecia os serviços ecológicos prestados pelas florestas e no ano seguinte deu início a um programa de pagamentos por serviços ambientais (PSA).

(...)

O pagamento é feito através de um Fundo Nacional Florestal aos proprietários de imóveis públicos ou privados, que preservam ou manejam suas florestas, sendo a escolha pautada também em critérios ecológicos que incluem a relevância biológica da área a ser preservada ou o interesse em sua conservação visando a formação de corredores ecológicos e conectividade entre grandes fragmentos de florestas. O referido Fundo envolve recursos de empresas estrangeiras interessadas na aquisição de Certificados de Emissão de Carbono, doação de organismos internacionais e como principal fonte financeira os recursos arrecadados com um imposto nacional sobre os combustíveis (IRIGARAY, 2010, pp. 73-74).

Juntamente com outros programas voltados à preservação ambiental, obviamente, o programa costa-riquenho permitiu uma ampliação de 31% para 52% de cobertura vegetal no país (IRIGARAY).

Tais exemplos só corroboram com a ideia de que o pagamento pelos serviços ecossistêmicos deve ser subsidiado pelo governo e estimulado por ele, conforme o exemplo europeu e da Costa Rica. Não se pode simplesmente exigir, por parte do proprietário particular que ele arque, sozinho, com o ônus de preservar determinado ecossistema. Por certo que, caso o Brasil estimule pecuniariamente a preservação e manutenção dos serviços ambientais, o desmatamento de muito já teria diminuído, senão acabado, principalmente em relação à região amazônica em que o ônus ao produtor rural é maior ainda.

Contrariamente do que muitos defendem, infelizmente, o meio ambiente

deve sim ser visto sob o viés econômico, ademais em se tratando de Brasil e sua população que consiste, na sua grande maioria, de pessoas pobres, na acepção legal do termo.

5. CONCLUSÃO

Conforme todo o exposto, torna-se claro que a legislação e o sistema brasileiro como um todo merece reformulação no que concerne à propriedade privada e o pagamento pelos serviços ecossistêmicos. Não há dúvida da importância desses em relação a preservação do meio ambiente e sobrevivência humana, todavia, dentro do cenário brasileiro, em que o grau de instrução da população é bastante baixo, bem como a conscientização acerca da importância da preservação do meio ambiente é quase inexistente, não há como trabalharmos com maneiras voluntárias ou ideológicas de estímulo a preservação e pagamento pelos serviços prestados pelo meio ambiente. Além disso, deve-se mudar a visão pequena e medíocre de que somente um deve arcar com o ônus de preservar o meio ambiente, única e exclusivamente, por ser ele detentor de terras e porque a lei possui mandamento nesse sentido. Lembremos do caso do morador de encosta de morro, que não perde lucratividade em plantar árvores ou obedecer ao recuo na hora da realização da construção. Não parece crível nem razoável.

Infelizmente o pensamento deve sim se dar sob o viés econômico. Devemos sim considerar o quanto de perda há para um produtor que é tolhido do pleno uso de sua propriedade, de maneira que a ele deve ser dado estímulo, ou subsídio, justamente para que ele não sinta tal medida como um ônus, mas sim como um bônus. E é mister retomar que tal ônus não é em nada pequeno, conforme demonstrado, as cifras podem atingir altos valores que merecem a atenção dos operadores jurídicos.

Ademais, a sugestão que aqui se colocou de que os detentores de serviços ecossistêmicos recebam retribuição por isso não é algo utópico ou do mundo dos sonhos, práticas assim são feitas na Europa e Costa Rica, conforme se trouxe. Em ambos casos as medidas de subsídio do governo em prol dos proprietários de terras com serviços ecossistêmicos gerou o aumento da cobertura vegetal e, conseqüentemente, diminuição do desmatamento.

Finalizando, com as palavras de Canotilho: *a defesa do ambiente é uma tarefa solidária e não solitária e não se compadece com a unilateral imposição de vínculos restritivos a uns a favor de outros* (grifou-se)(1995, pp. 105).

56. "CONDOMÍNIOS FECHADOS": A PRIVATIZAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO E A DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO À CIDADE

VANESSA DE CASTRO ROSA

Doutoranda no Programa em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie

SOLANGETELES DA SILVA

Professora do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie

Introdução

Os "condomínios fechados" são um fenômeno social facilmente encontrado nas cidades brasileiras, principalmente nas capitais e cidades mais ricas ou próximas a estas, são encontrados desde as classes econômicas mais altas até as classes menos ricas, inclusive mediante financiamento do Programa Habitacional Minha Casa, Minha Vida.

Embora um fenômeno social, presente nas cidades brasileiras, o chamado "condomínio fechado" não encontra guarida no ordenamento jurídico, sendo, portanto, espaço de ilegalidade, razão pela qual a expressão está grafada com aspas, por ser uma nomenclatura não oficial e construída ao arrepio da legalidade.

O termo mais correto seria "loteamento fechado", seguindo a lei 6.766/79, por constituir uma forma de parcelamento do solo, com a abertura de novas vias públicas ou o prolongamento destas. Contudo, a referida lei não prevê a possibilidade de fechamento destas vias, razão pela qual o "condomínio fechado" deixa de ser, juridicamente, um loteamento.

A adoção do termo "condomínio fechado" é mais popularizada e difundida, especialmente por empreendimentos imobiliários, que vendem lotes individualizados, decorrentes de loteamento, mas com as vias públicas e áreas verdes e de lazer fechadas ao público externo.

Esta nova forma de ocupar o espaço e morar consiste em verdadeira forma de privatização do espaço público, em detrimento da sociabilidade e de uma forma coletiva de viver em sociedade. Esta apropriação ilegal do espaço público causa sérios danos à cidade, à sociabilidade e a construção do processo

democrático.

Esta privatização do espaço público, além de gerar uma série de problemas legais, sociais, econômicos e até psicológicos, contribui para a segregação das cidades em nichos, que formam ilhas isoladas na cidade, ao invés de bairros, isolam as pessoas em seus muros destruindo a sociabilidade e depreciando o sentimento democrático que deve guiar a convivência social no espaço público.

Assim, a partir de uma pesquisa qualitativa e bibliográfica, busca-se analisar de forma descritiva e expositiva os impactos dos “condomínios fechados” na cidade e na sociabilidade, a partir da óptica social e jurídica.

Destarte, espera-se demonstrar a ilegalidade dos “condomínios fechados” e seus impactos negativos sobre a cidade e sobre a sociabilidade democrática.

1 Os muros e a cidade antidemocrática

Os “condomínios fechados” representam grupos de pessoas que se unem em um determinado espaço privado, fechado aos demais cidadãos, sob a alegação de buscarem proteção e segurança contra a criminalidade da cidade. Mas além do discurso de segurança esta prática revela a formação de comunidades homogêneas, que aglutinam pessoas com mesmos hábitos, gostos e nível econômico.

A moradia segura significa também uma forma de autoafirmação, através dos demonstrativos de riqueza, como mansões, carros, áreas verdes, *playground*, cinemas, haras e outros itens que revelam o alto poder aquisitivo das pessoas que moram naquele espaço, como uma espécie de pequena comunidade de pessoas ricas e vitoriosas, razão pela qual o morar em um “condomínio fechado” significa mais do que o simples desejo de segurança.

A moradia – a casa em um condomínio – passa a ser um designativo de riqueza e sucesso, adquirindo um valor que excede o seu valor de uso, processo que Karl Marx designou de fetichização da mercadoria.

O caráter misterioso da forma-mercadoria consiste, portanto, simplesmente no fato de que ela reflete aos homens os caracteres sociais de seu próprio trabalho como caracteres objetivos dos próprios produtos do trabalho, como propriedades sociais que são naturais a essas coisas e, por isso, reflete também a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social entre os objetos, existentes à margem dos produtores²³⁷².

2372 MARX, Karl. O Capital: crítica da economia política. v. 1. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 147.

Assim, quando a moradia se torna uma mercadoria comercializada pelas construtoras e incorporadoras imobiliárias ela passa a ser trocada por dinheiro, segundo seu valor de troca, que passa a ser cada vez mais alto, indicando o *status* social dos compradores.

O alto preço do condomínio pode indicar o sucesso financeiro do seu morador, mas também pode a ele impor uma alta dívida, ao lado da determinação de regras e *status* que passarão a reger a vida do morador condominial, contribuindo para a reprodução capitalista e a segregação da cidade e da sociedade.

Assim, o condomínio representa

[...] Um lugar fortemente delimitado (muros), no qual a representação é substituída pela administração funcional (síndico) que cria uma rígida lei própria (regulamentos) conferindo suplemento de identidade moral a seus habitantes. Nele ganham substância os ideais de autorrealização e sucesso. Ao fim e ao cabo, um condomínio é em geral adquirido por meio de uma dívida extensa, que fixa o sujeito a um compromisso futuro e introduz um grande distanciamento físico de sua família ou de seu bairro de origem²³⁷³.

Ao lado desta valorização financeira da moradia, os condomínios também propiciam um sentimento de pertencimento a alguma comunidade, sentimento o qual alivia a tensão e traz a sensação de “escolta”, partindo da ideia de que a parceria fornece algum tipo de suporte²³⁷⁴, assim a segurança e proteção almejadas não são somente físicas, mas também psicológicas.

Assim, “as comunidades fornecem aos indivíduos é a complementação da existência pela identidade. Nesse sentido, a linguagem da identidade se torna a linguagem social”²³⁷⁵, ou seja, as comunidades, na forma de “condomínios fechados” buscam fornecer a seus moradores uma identidade, expressa em códigos comuns como mesmo estilo de casas, mesmos carros, mesmas roupas, mesmas marcas e mesmos desejos.

Esta identidade construída dentro do condomínio homogeniza e simplifica a comunidade condominial, reduz a complexidade das relações a um pequeno nicho de iguais, que dentro de seus muros, criam regras próprias e se isolam da sociedade, tornando-se incapazes de lidar com o diferente.

Esta identidade pautada numa linguagem social consubstanciada em aspectos materiais, em ícones de riqueza, é uma característica do primado do individualismo imposto pelo modo de vida capitalista;

O desprestígio da interação em tempos de individualismo se dá pela prioridade

2373 DUNKER, Christian Ingo Lenz. Mal-estar, sofrimento e sintoma: uma psicopatologia do Brasil entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 58.

2374 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Curso de filosofia política. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 38.

2375 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Curso de filosofia política. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 39.

da significação social pelo ter do que pelo ser. Este é um fator de dissolução da solidariedade social que funciona como uma espécie de pressão para a despersonalização, para o conflito moral, exacerbando a incapacidade de entendimento e compreensão nas relações intrasubjetivas e intersubjetivas, o que acaba por culminar numa dificuldade de mútua compressão entre as pessoas [...] ²³⁷⁶.

Este fenômeno de segregação fortalece o discurso da diferença e impossibilita o reconhecimento do outro ²³⁷⁷, e, conseqüentemente, acarretando a desvalorização e o desrespeito do outro, da sociedade e dos valores sociais e democráticos, o que dificulta o estabelecimento de políticas públicas comuns, para benefício do todo e não somente de alguns indivíduos, dificultando em muito a forma de se pensar no direito à cidade sustentável, além de colocar em risco a própria essência da democracia que é a convivência harmônica com o diferente.

Do ponto de vista psicológico, os condomínios representam verdadeiros camarotes, que destacam e acirram as diferenças entre as classes sociais, transformando a casa em mercadoria de luxo, ícone de riqueza, sofisticação e separação do resto da comunidade e não mais um lugar para se morar, descansar e constituir sua família.

Sobre esta nova forma de viver em sociedade:

Além dos danos que causa a bens específicos, o comercialismo corrói o comunitarismo. Quanto maior o número de coisas que o dinheiro compra, menor o número de oportunidades para que as pessoas de diferentes estratos sociais se encontrem. É o que podemos ver quando vamos a um jogo de beisebol e contemplamos os camarotes especiais ou, em situação inversa, observamos o resto do estádio a partir deles. O desaparecimento do convívio entre classes outrora vivenciado nos estádios representa uma perda não só para os que olham de baixo para cima, mas também para os que olham de cima para baixo. Algo semelhante vem acontecendo na sociedade como um todo. [...] Não é bom para a democracia e nem sequer é uma maneira satisfatória de levar a vida ²³⁷⁸.

A camarotização perpetrada pelos “condomínios fechados”, além de prejudicar o processo democrático, também configura uma patologia social, nas palavras de Christian Dunker,

2. as que derivam da perda da unidade do espírito e que se apresentam como aspirações de identidade – de gênero, de estilo, de modo de vida. O símbolo dessa falsa unidade é o muro. Como se ele instituísse uma nova comunidade, que recusa e substitui a anterior, experimentada como improvável ou impostora. A nova unidade adquirida entre muros é composta em contrate com a anomia que é deixada em seu exterior. Essa comunidade que se autosegrega precisa, pois, lidar com os efeitos de culpa que retornam sob forma de intolerância ou do que Freud chamou de “narcisismo das pequenas diferenças” ²³⁷⁹.

2376 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Curso de filosofia política. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 36.

2377 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Curso de filosofia política. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 40.

2378 SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 212.

2379 DUNKER, Christian Ingo Lenz. *Mal-estar, sofrimento e sintoma: uma psicopatologia do Brasil entre muros*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 56.

Desta forma, os “condomínios fechados” impactam negativamente o processo democrático ao isolar grupos de pessoas, ao criar um sistema normativo paralelo, alheio aos problemas sociais que não mais passam a fazer parte da agenda e da preocupação dos moradores, os quais se preocupam com as regras do “condomínio” desinteressando-se pelo mundo extramuros, além de criar um sentimento de distanciamento e alheamento entre o “condomínio” e a cidade.

2 Natureza jurídica dos “condomínios fechados”

Já sob o prisma jurídico, o “condomínio fechado” se apresenta como ilegal, pois não é condomínio, já que todos os lotes estão individualizados e as áreas comuns, na verdade não são comuns e sim públicas, por decorrer de loteamento, o qual não pode ser fechado, por contrariar a lei 6766/79, que regula o parcelamento do solo urbano.

Acerca da ilegalidade de tais “condomínios fechados” José Afonso da Silva é enfático:

As prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento do espaço urbano, exigindo que se processe na forma de plano de arruamentos e loteamento ou desmembramento, que não se admite sejam substituídos por forma condominial, como se vem fazendo. Vale dizer, os tais “loteamentos fechados” juridicamente não existem; não há legislação que os ampare, constituem distorções e uma deformação²³⁸⁰.

As áreas consideradas pelos moradores dos “condomínios fechados” como áreas comuns são, na verdade, áreas públicas, sendo que assim que se opera o registro do loteamento, já no projeto, tais áreas devem estar definidas. E, automaticamente, passam ao domínio do município, no momento do registro, nos termos do art. 22 da lei 6766/79²³⁸¹.

Desta forma, as ruas, praças, playgrounds e áreas verdes e de lazer dos loteamentos são do domínio municipal, portando, consistem em áreas públicas, afetadas ao interesse público, de modo que não poderiam, simplesmente, ser apropriadas pelos moradores locais, em detrimento da coletividade.

Existe a possibilidade de se realizar um condomínio de casas, quando a gleba é dividida em lotes individualizados, ligados aos demais proprietários por uma relação convencional, com a reserva de áreas comuns e sem implantação de vias públicas. As áreas internas comuns do condomínio são privadas, logo, o custo de sua manutenção cabe aos próprios moradores, tendo em vista que não

2380 SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 315.

2381 BRASIL. Lei nº 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Planalto, Brasília, DF, 20 dez. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

há obrigação de transferir o domínio ao município.

Esta possibilidade de condomínio tem amparo legal no art. 8º da lei 4591/64:

Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sobre êle desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;

b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente fôr reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;

c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;

d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si²³⁸².

Impende destacar que esta lei não se aplica aos loteamentos urbanos, tendo em vista que estes são tratados pela lei 6.766/79, logo, não se pode confundir o condomínio edilício de casas com o loteamento urbano, pois são modalidades ontologicamente distintas²³⁸³, conforme visto acima.

Neste sentido, Arnaldo Rizzardo ensina:

[...] não é possível fazer do loteamento propriamente dito um condomínio fechado. A rigor, todo loteamento constitui uma expansão da cidade, pelo caráter público das vias e equipamento, enquanto o condomínio envolve uma copropriedade nas coisas de uso comum, sem interferência do Poder Público na prestação de serviços especiais, como limpeza e manutenção das vias²³⁸⁴.

Assim, admite-se que o condomínio seja fechado ao acesso público, por se tratar de uma área privada, a cargo dos próprios moradores, situação que não se confunde com o loteamento, o qual está relacionado com a expansão urbana da cidade.

A questão se torna tormentosa, diante do fato que tais “condomínios

2382 BRASIL. Lei nº 4.591/64, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Planalto, Brasília, DF, 01 fev. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 09 abr. 2017.

2383 SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. Loteamento fechado ou condomínio de fato. Curitiba: Juruá, 2012, p. 41.

2384 RIZZARDO, Arnaldo. Direito das coisas. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 54.

fechados” são abastecidos pelos serviços públicos de coleta de lixo, asfaltamento, sinalização de ruas e iluminação pública, embora o acesso ao público externo seja proibido. Tal situação evidencia que são verdadeiros bairros públicos, inseridos na cidade, contudo, auferem as benesses do Estado, gozam dos serviços públicos, custeados por toda coletividade, mas dela se isolam segregando os equipamentos públicos e áreas verdes para desfrute exclusivo dos moradores.

Outra questão fulcral e polêmica no debate sobre a legalidade dos “condomínios fechados” se relaciona com a possibilidade, ou não, de desafetação do bem público de uso comum do povo – ruas públicas – para ser objeto de concessão de uso de bem público aos moradores, a fim de permitir o fechamento da via ao público externo.

Autores administrativistas como Hely Lopes Meirelles (falecido em 1990), Toshio Mukai e Eurico de Azevedo possuem entendimento acerca da possibilidade de fechamento de ruas de loteamento para formar “condomínio fechado” com base no art. 8º da lei 4591/64, já para Diógenes Gasparini não se aplica a lei 4.591/64, mas pode ser objeto de concessão de uso exclusivo para particulares²³⁸⁵.

De outra parte, autores como Paulo Affonso Leme Machado, José Carlos Freitas, Luís Roberto Barroso, Eduardo Sarmiento Filho e tantos outros afirmam não ser possível a desafetação para outorga de uso exclusivo, pois ofenderia ao princípio da supremacia do interesse público²³⁸⁶.

De acordo com Maria Sylvia Di Pietro “quando a concessão implicar utilização de bem de uso comum do povo, a outorga só é possível para fins de interesse público”²³⁸⁷, ou seja, a concessão só pode ser feita no interesse público da coletividade e não apenas em favor de pequeno grupo em detrimento dos demais.

Na mesma esteira, Irene Nohara ao explicar o instituto da concessão de uso de bem público assevera a necessidade de a concessão manter a destinação ao interesse público:

O bem de domínio do Estado é trespassado ao particular, que deve manter a destinação de interesse coletivo. Não há possibilidade de a concessão ser utilizada para atender a finalidades de interesse particular do concessionário, exceto se o uso privativo constituir a própria finalidade do bem²³⁸⁸.

Desta forma, dificilmente será possível ou viável uma concessão de uso

2385 SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. Loteamento fechado ou condomínio de fato. Curitiba: Juruá, 2012, p. 31, 34.

2386 SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. Loteamento fechado ou condomínio de fato. Curitiba: Juruá, 2012, p. 48, 51.

2387 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 772.

2388 NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 733.

de bem público para um determinado número de moradores, em detrimento do interesse coletivo, segregando parte da população do acesso a áreas verdes, ruas e equipamentos urbanos, além de dificultar o trânsito e a mobilidade urbana.

Atualmente, há no Congresso Nacional vários projetos de lei que buscam a legalização destes empreendimentos, regularizando-os, para atender aos interesses das pessoas - moradoras destes lugares - bem como das grandes empresas construtoras e incorporadoras, contudo, há que se ter em mente o tipo de cidade e de cidadãos que estarão sendo cancelados.

Neste sentido, David Harvey

A questão de que tipo de cidade queremos não pode ser divorciada do tipo de laços sociais, relação com a natureza, estilos de vida, tecnologias e valores estéticos desejamos. O direito à cidade está muito longe da liberdade individual de acesso a recursos urbanos: é o direito de mudar a nós mesmos pela mudança da cidade. Além disso, é um direito comum antes de individual já que esta transformação depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo de moldar o processo de urbanização. A liberdade de construir e reconstruir a cidade e a nós mesmos é, como procuro argumentar, um dos mais preciosos e negligenciados direitos humanos²³⁸⁹.

Embora a lei possa corrigir o vício de ilegalidade destes “condomínios fechados” legalizando-os, o fato de se tornarem legais, do ponto de vista jurídico, não significa que sejam uma boa medida para o desenvolvimento da cidade, do processo democrático e da formação cidadã das pessoas, pois os problemas dos “condomínios fechados” extrapolam a sua ilegalidade, pois configuram uma ameaça ao direito à cidade, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a construção do processo democrático.

3 Desconstruindo a cidade

De igual modo, o fechamento arbitrário de ruas públicas, feito pelos próprios moradores, para formarem espécie de “condomínio fechado”, em busca de segurança, constitui verdadeiro desrespeito ao espaço público, além de gerar problemas sociais e urbanísticos, como, por exemplo, a quebra do desenho da cidade, com a formação de ilhas que cerceiam a mobilidade do município.

O desejo por segurança não se apresenta como motivo legítimo e suficiente para fechar ruas públicas e impedir o direito de ir e vir dos demais cidadãos, pois não há relação direta entre ambos os fatores, conforme já decidiu o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), ou seja, o simples fechamento de

2389 HARVEY, David. O direito à cidade. Lutas Sociais, São Paulo, n. 29, p. 73-89, jul./dez. 2012, p. 74.

ruas não resolverá eventuais problemas de segurança pública existentes no local, podendo, no caso, que moradores contratem segurança privada se assim o desejarem.

Neste sentido, já decidiu o STJ:

1. Discute-se a validade da Lei Municipal 3.317/2001, que reconheceu como logradouro público (e nomeou) via que, segundo o impetrante, é particular, pois pertencente a condomínio fechado (vila).
2. A discussão destes autos reflete a triste realidade das cidades brasileiras, em que os moradores isolam-se por medo, não apenas em suas casas, mas também fechando vias de acesso, como as de condomínios.
3. In casu, as denominadas “ruas particulares internas do condomínio” são, em verdade, vias asfaltadas, com meio-fio, sarjetas, postes de iluminação, rede aérea de energia elétrica e tráfego de veículos automotores, em nada lembrando veredas para pedestres, como as que existem em tantos condomínios edifícios. Os imóveis lá localizados constituem pequenos sobrados, murados e com portões. No início da rua principal, há grade metálica guardada por seguranças particulares. [...]
10. A natureza pública ou privada de logradouro urbano não depende apenas da vontade dos moradores. No momento em que o particular parcela seu imóvel e corta vias de acesso aos diversos lotes, o sistema viário para circulação de automóveis insere-se compulsoriamente na malha urbana. O que era privado torna-se parcialmente público, uma vez que os logradouros necessários ao trânsito dos moradores são afetados ao uso comum do povo (art. 4º, I e IV, da Lei 6.766/1979).
11. A Municipalidade é senhora da necessidade de afetação dos logradouros ao uso público, para, então, declará-los como tal. No caso dos autos, esse reconhecimento pelo Legislativo é evidentemente adequado.
12. Embora compreensível a preocupação dos moradores com sua segurança, sentimento compartilhado por todos os que vivem nos grandes (e cada vez mais também nos médios e até pequenos) centros urbanos brasileiros, não se coloca, no nosso Direito, a possibilidade de formação de comunidades imunes à ação do Poder Público e às normas urbanísticas que organizam a convivência solidária e garantem a sustentabilidade da Cidade, para as presentes e futuras gerações.
13. Ademais, a argumentação relativa à segurança dos moradores é, na presente demanda, desprovida de relação direta com a medida impugnada. Isso porque o reconhecimento da natureza pública do logradouro não impede, por si, que o Poder Municipal, nos limites de sua competência, permita o fechamento de vias de acesso ou que os moradores contratem segurança privada para o local.
14. Recurso Ordinário não provido²³⁹⁰.

Tanto as ruas de um “condomínio fechado” (derivado de um loteamento) como as ruas dos bairros da cidade são públicas, logo, inviável o seu fechamento a bel-prazer de seus moradores, configurando tal ato como ilegal, sem permissão do respectivo órgão público municipal competente.

2390 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS 18107. Rio de Janeiro, Relator Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 25 ago. 2009, Segunda Turma, Data de Publicação: 04 maio 2011.

Ademais, há que se ter em mente que somente o Poder Público Municipal – Câmara ou Prefeitura (a depender da legislação local) – é competente para declarar a natureza da rua como pública ou privada, bem como permitir ou não seu fechamento.

Contudo, mesmo havendo tal permissão, mister se faz investigar os impactos sociais de tal medida, à luz do desenho da cidade e de seu plano de mobilidade urbana, pois a cidade deve ser pensada de forma global, isto é, sem fragmentações, a fim de verificar a legalidade ou não de tal permissão, já que o interesse privado não pode se sobrepor ao interesse público.

Desta forma, teria que se comprovar que a concessão de uso privativo do bem público (ruas públicas) por parte de apenas alguns moradores não prejudicará o interesse coletivo, não privará os cidadãos de acesso a bens públicos como áreas de lazer, praças e áreas verdes, nem afetará os planos urbanísticos e de mobilidade urbana.

Importante registrar a lei do município de São Paulo – lei 16.439/16 – que permitiu o fechamento de vilas e ruas sem saída, desde que não prejudique o trânsito local, não cesse a visão da vila, nem impeça o acesso a áreas verdes, equipamentos públicos e serviços de emergência, devendo, a coleta de lixo ser feita na via principal, de modo que os moradores deverão depositar o lixo no local adequado para o recolhimento²³⁹¹.

Contudo, esta não é a realidade dos “condomínios fechados” que se beneficiam dos serviços públicos, enquanto se apropriam do espaço público, desordenadamente, impactando negativamente a mobilidade da cidade.

A mobilidade urbana, devido a sua importância e necessidade de implantação e organização ganhou reconhecimento legislativo, através da lei 12.587/12, que instituiu a Política Nacional de Mobilidade Urbana²³⁹², a qual deve ser conjugada com o Plano Diretor e o Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado, nas regiões metropolitanas.

A elaboração de um plano de mobilidade urbana exige a necessidade de pensar o desenho da cidade de acordo com as necessidades não só de seus moradores, mas além destas, de forma a permitir a interligação com outros planos dos municípios vizinhos, a fim de permitir o acesso universal à cidade, ou seja, um interesse muito maior do que o de seus atuais moradores. A cidade

2391 SÃO PAULO. Lei nº 16.439, de 12 de maio de 2016. Dispõe sobre a restrição à circulação em vilas, ruas sem saída e ruas sem impacto no trânsito local. Gabinete do Prefeito. São Paulo, 13 maio 2016. Disponível em: <http://diariooficial.imprensaoficial.com.br/nav_cidade/index.asp?c=1&e=20160513&p=1&clipID=3F2SDUBCKVJ9Ge5DFGCAOUD4JTU>. Acesso em: 10 abr. 2017.

2392 BRASIL. Lei nº 12.587/12, de 03 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Planalto, Brasília, DF, 04 jan. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

deve ser planejada e desenhada para o futuro, em prol das presentes e futuras gerações.

Destarte, é necessário se pensar e avaliar os impactos dos “condomínios fechados” na quebra do desenho da cidade, formando ilhas que impedem o fluxo de transporte e movimentação dentro da cidade, forçando desvios que aumentam o tempo no trânsito e o maior uso de veículos automotores, por obrigar as pessoas a contornarem estas ilhas cada vez maiores.

Imperioso destacar que o fechamento dos loteamentos, na forma dos “condomínios fechados” contraria todos os objetivos da política nacional de mobilidade urbana ao acirrar as desigualdades, promovendo segregação social, privatizando o acesso aos serviços básicos e equipamentos sociais, prejudicando as condições urbanas da população no que se refere à acessibilidade e à mobilidade, além de aumentar os custos ambientais e socioeconômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas na cidade, por serem obrigadas a contornar tais “condomínios”.

Ressalta-se que a ligação das vias – ruas ou estradas – do loteamento com o traçado básico do sistema viário principal constitui requisito para a aprovação do projeto de loteamento, nos termos da lei 6.766/79, como forma de evitar que a cidade se torne um “somatório de loteamentos fechados, sob pena de instituir-se verdadeiro caos urbano”²³⁹³.

A cidade deve ser um espaço democrático de convivência pública entre as pessoas, local de trabalho, moradia, descanso e lazer. É o espaço de vivência onde as pessoas estão diretamente inseridas, se movimentam e se relacionam. Logo, deve ser preservado, cuidado e tratado para o bem-estar de todos e não apenas de determinados grupos.

O direito à cidade, como manifestação jurídica existe como forma de tentar conciliar o modo capitalista de produção e reprodução a uma garantia mínima de direitos, a fim de proteger o próprio sistema, gerando o mínimo de bem-estar necessário à pacificação e funcionamento do capitalismo.

Nesta perspectiva, surgem e se proliferam os direitos, como forma de defesa do capital, dentro dos quais também se desenvolve o direito à cidade, pois esta é o local em que se realiza o modo de produção capitalista, através do trabalho e das trocas. Desta forma, o direito à cidade protege a liberdade das pessoas, o direito de ir e vir, o de conviver e de se relacionar, o direito à moradia e ao descanso.

De acordo com Henri Lefebvre,

O direito à cidade manifesta-se como forma superior dos direitos: direito à

2393 SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. Loteamento fechado ou condomínio de fato. Curitiba: Juruá, 2012, p. 52.

liberdade, à individualização na socialização, ao habitá-la e a morar. O direito à obra (à actividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implícitos se no direito à cidade²³⁹⁴.

Todavia, os “condomínios fechados” desconstroem o direito à cidade, pois radicalizam o individualismo; segregam grupos da convivência social, prejudicando o próprio processo democrático; causam danos ambientais; impactam a mobilidade urbana; apropriam-se indevidamente do espaço público, como áreas verdes e de lazer; além de acirrar a desigualdade econômica e social, mercantilizando a moradia e alijando as pessoas da convivência democrática no espaço público.

Conclusão

1) A expansão dos “condomínios fechados” tem graves repercussões tanto na malha urbana, quanto no sentimento de sociabilidade, de pertencimento à cidade e na valorização do espaço público, como espaço de convivência entre todas as classes sociais, configurando verdadeira privatização do espaço público, sem respaldo legal.

2) Não são, em termos legais, condomínios, nem loteamentos e não podem ser fruto de desafetação, para concessão de uso de bem público. A legalização dos condomínios reflete uma opção política que atende aos interesses de determinados grupos econômicos em detrimento de um projeto social e democrático de cidade democrática e sustentável.

3) Existe o “direito à cidade”, pelo qual a cidade deve ser vivida de modo comunitário, democrático e sustentável, com compromisso ético e social da valorização do espaço público, para que não seja fragmentada e desconexa, prejudicando as relações sociais. A cidade precisa ser pensada, desenhada e planejada para todos e por todos das presentes e futuras gerações.

2394 LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. São Paulo: Centauro, 2001, p. 134.

57. *FRACKING* E PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO

VIRGÍNIA TORRESAN SANFELICE

Artigo extraído da Tese de Mestrado apresentada à Universidade de Coimbra²³⁹⁵

1. Introdução

Este artigo busca analisar os aspectos legais envolvidos no método de fraturação hidráulica,²³⁹⁶ também conhecido como *fracking*, utilizado para a exploração de gás de xisto.²³⁹⁷ A exploração desta matriz energética, importante no cenário energético mundial, é bastante controversa, já que envolve riscos e incertezas quanto ao alcance de sua contaminação ambiental. Neste debate entre energia e meio-ambiente, o princípio da precaução surge como elemento chave de uma visão jurídica que busca conciliar desenvolvimento econômico com a preservação ambiental.²³⁹⁸ Através de uma análise comparada da abordagem legislativa de três países europeus (França, Espanha e Reino Unido), este trabalho nos ajuda a entender como o princípio da precaução é chamado a intervir, a fim de evitar danos ou minimizar os impactos ao meio natural. As lições extraídas desta análise são especialmente pertinentes para futuras regulações do *fracking*, apontando possíveis saídas que, por meio de medidas precaucionais, buscam proteção ambiental sem prejudicar o desenvolvimento econômico e independência energética.

Um dos principais desafios do Estado está em conciliar a sustentabilidade ambiental com busca crescente por matrizes energética²³⁹⁹ que permitam o desenvolvimento de novas fontes a preços acessíveis, sem comprometer o

2395 O presente trabalho é extraído da tese de mestrado científico em Direito do Ambiente, apresentada junto à Universidade de Coimbra em 21 de setembro de 2016, sob orientação da Prof. Dra. Alexandra Aragão.

2396 Aqui utilizaremos primariamente o termo *fracking*, por ser mais frequentemente encontrado desta forma na literatura. Porém, por vezes utilizaremos como sinônimos fraturamento hidráulico, fratura hidráulica, extração de gás de xisto, ou extração não convencional de gás, para dar variedade ao texto, entendendo que geólogos podem compreender as nuances dos termos, porém aqui na visão jurídica, todos eles se referirão da mesma forma à atividade.

2397 Geólogos preferem a terminologia “gás folhelho”. Nesse sentido, o Serviço Geológico do Brasil ou Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM) afirma que o termo “shale gas” foi equivocadamente traduzido por “gás de xisto”. Acessado em maio de 2016. Disponível em: <<http://www.cprm.gov.br/publique/Redes-Institucionais/Rede-de-BibliotecasRede-Ametista/Canal-Escola/Gas-do-%22Xisto%22-2618.html>>.

2398 Alexandra ARAGÃO, “Dimensões Europeias do Princípio da Precaução”, 245-292.

2399 O preço do barril subiu acima de US\$ 25 nos anos 2000, atingindo um pico de \$ 147,30 em julho de 2008. Para saber mais: U.S. ENERGY INFORMATION ADMINISTRATION’S (EIA). Acessado em abril de 2016. Disponível em: <<http://www.eia.gov/electricity/data.cfm>>.

equilíbrio ambiental. Para acompanhar a rápida evolução do setor energético, existe necessidade frequente de inovação tecnológica, no entanto, essa “revolução tecnológica-energética” nem sempre está associada a uma perspectiva ambiental, ou à descoberta de fontes não poluidoras.²⁴⁰⁰ Neste contexto mundial de busca por novas fontes de energia que surgiu a técnica do fraturamento hidráulico ou *fracking*,²⁴⁰¹ técnica essa que, mediante a injeção de água, areia e outros componentes químicos, permite a extração de gás natural ou combustível não convencional em jazidas profundas²⁴⁰². Essa nova atividade exploratória é cercada de controvérsias, já que coloca o desenvolvimento econômico face a face com os riscos ambientais. Enquanto uns veem o *fracking* como um processo seguro,²⁴⁰³ com benefícios econômicos trazidos e como alternativa menos carbônica se comparada ao carvão mineral,²⁴⁰⁴ outros entendem que o processo de fratura hidráulica é altamente impactante para o ecossistema, com riscos que incluem, entre outros: contaminação de lençóis freáticos²⁴⁰⁵, uso intensivo de água no

2400 Comunicado da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões relativa à exploração e à produção de hidrocarbonetos (designadamente gás de xisto) na UE mediante fraturação hidráulica de alto volume (COM/2014/023 final/2). Acessado em janeiro de 2016. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014 DC0023R \(01\)& from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014 DC0023R (01)& from=EN)>.

2401 Neste estudo, utilizaremos primariamente o termo *fracking*, por ser mais frequentemente encontrado com esta forma na literatura. Porém, por vezes utilizaremos como sinônimos fraturamento hidráulico, fratura hidráulica, extração de gás de xisto, ou extração não convencional de gás, para dar variedade ao texto, entendendo que geólogos podem compreender as nuances dos termos, porém aqui na visão jurídica, todos eles se referirão da mesma forma à atividade.

2402 Consideram-se recursos não convencionais os hidrocarbonetos (petróleo e gás) que se encontram em condições tais, cuja extração requer o emprego de tecnologia especial, por se encontrarem presos em rochas pouco permeáveis, ou por se tratar de petróleos com uma viscosidade muito elevada. HOUSE OF PARLAMENT. Parliamentary Office of Science & Technology of United Kingdom. «Unconventional Gas», Post Note Number 374 (April 2011). Acessado em abril de 2016. Disponível em: <<http://www.parliament.uk /documents/post/postpn374 unconventional-gas.pdf>>.

2403 Em 2004 a Agência de Proteção Ambiental dos EUA (EPA) declarou que o procedimento de fraturamento hidráulico era seguro *in Evaluation of Impacts to Underground Sources of Drinking Water by Hydraulic Fracturing of Coalbed Methane Reservoirs; National Study Final Report* Acessado em janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.epa.gov/ogwdw/uic/pdfs/cbmstudyattachuicfinalfactsheet.pdf>>. Nesse mesmo sentido, a Royal Society and Royal Academy of Engineering afirma que os riscos ocorrem quando não são adotados os melhores procedimentos operacionais. *In Shale gas extraction in the UK: a review of hydraulic fracturing June 2012*. Acessado em janeiro de 2016. Disponível em: <<https://royalsociety.org /media/RoyalSocietyContent/policy/projects/shale-gas/2012-06-28-Shale-gas.pdf>>.

2404 Segundo estudos do Departamento de Energia e Mudanças Climáticas do Reino Unido, estima-se redução de cerca de metade das emissões de gases com efeito de estufa pelo gás de xisto em comparação ao carvão. Acessado em abril de 2016. Disponível em: <https://www.gov.uk/ government/uploads/ system/ upload/attachment_data/file/237330/MacKayStoneshalestudyreport 0909 2013.pdf>

2405 Risco associados a vazamentos ocorridos no processo de injeção de grande volume de água sob alta pressão, explosivos e substâncias químicas para causar a fratura das rochas. HOWART / INGRAFFEA / ENGELDER, “Natural Gas”, 271-275; PARLAMENTO EUROPEU, *Impacto da extração de gás e óleo de xisto no ambiente e na saúde humana*, IP/ A/ENVI/ ST/2011-07, acessado em janeiro de 2016, disponível em <[http://www.europarl.europa.eu/RegData /etudes/etudes/join/2011 /464425/ IPOL-ENVI_ET\(2011\)464425 _ PT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData /etudes/etudes/join/2011 /464425/ IPOL-ENVI_ET(2011)464425 _ PT.pdf)>.

processo de fratura, poluição do ar devido ao aumento da concentração de gases de efeito estufa,²⁴⁰⁶ abalos sísmicos decorrentes da explosão de rochas subterrâneas,²⁴⁰⁷ e os problemas de saúde que afetam a população.²⁴⁰⁸

Sob a ótica do Direito Ambiental, o princípio da precaução é chave para os aspectos legais da exploração por meio do *fracking* e do futuro dessa atividade, quer seja no âmbito das regulações e recomendações internacionais ou nas legislações nacionais. O princípio da precaução se mostra pertinente diante de incertezas científicas quanto aos riscos provenientes de uma determinada atividade, esse princípio tem como finalidade evitar a ocorrência de danos ambientais. Considerando que, via de regra, as agressões ao meio ambiente são de difícil ou impossível reparação, pode-se afirmar que a atuação precaucional busca remédios antecipatórios contra a degradação ambiental.

Esse trabalho, busca-se identificar a maneira mais eficiente de proteção ambiental desta atividade e verificar de que forma a regulação e a participação dos cidadãos podem contribuir para uma política de exploração de gás de xisto mais justa, tendo como fim último a realização dos princípios estruturantes do Estado de Direito Ecológico.

2. Fracking

Denominada *fracking*, ou fraturamento hidráulico, a técnica que tem sido apontado como um sucesso tecnológico e econômico nos Estados Unidos,²⁴⁰⁹ consiste na injeção de água, areia e outras substâncias, tais como: ácido,

2406 Robert W. HOWARTH / Renee SANTORO / Antony INGRAFFEA, *Methane and the greenhouse-gas footprint of natural gas from shale formations*, University of Cornell, 2011, 10. Acessado em março de 2016. Disponível em: <<http://www.acsf.cornell.edu/Assets/ACSF/docs/attachments/Howarth-EtAl-2011.pdf>>.

2407 H. PATER / M. PELLICER, "Geomechanical Study of Bowland Shale Seismicity – Fracture Geometry and Injection Mechanism", *StrataGen report for Cuadrilla* (2011); H. PATER / S. BAISCH, "Geomechanical Study of Bowland Shale Seismicity", *Synthesis Report* (2011); L. DORBATH, "Seismic response of the fractured and faulted granite of Soultz-sous-Forêts (France) to 5 km deep massive water injections", *Geophysical Journal International*, 177/2 (2009) 653-675, in *Preese Hall Shale Gas Fracturing Review and Recommendations for Induced Seismic Mitigation*, published by Department of Energy & Climate Change, in *Fracking UK shale: understanding earthquake risk* February, 2014. Acessado em janeiro de 2016. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/48330/5055-preese-hall-shale-gas-fracturing-review-and-reco-mm.pdf>.

2408 Neste sentido, ver Christopher D. KASSOTIS *et al.*, "Estrogen and Androgen Receptor Activities of Hydraulic Fracturing Chemicals and Surface and Ground Water in a Drilling-Dense Region", University of Missouri, 2013. Acessado em abril de 2016. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1210/en.2013-1697>>.

2409 INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA), "Golden Rules for a Golden Age of Gas", World Energy Outlook Special Report on Unconventional Gas, 2012. Acessado em janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.worldenergyoutlook.org/media/weowebiste/2012/goldenrules/WEO2012_GoldenRules_Report.pdf>.

chumbo e benzeno para extração de gás ou óleo de jazidas profundas.²⁴¹⁰ As substâncias químicas utilizadas não são divulgadas com precisão; especula-se que sejam próximo de 700 substâncias no total.²⁴¹¹ A pressão feita pela injeção das substâncias permite que o gás de xisto presente entre as rochas escape por meio das fissuras (daí a denominação *fracking*, fraturamento em inglês), e possa ser, então, extraído.

Por se tratar de um processo bastante invasivo, atingindo muitas camadas geológicas, o *fracking* divide opiniões.. Por um lado, defensores da técnica, veem o gás de xisto como alternativa menos carbônica,²⁴¹² podendo contribuir para a redução de cerca de metade das emissões de gases com efeito estufa em curto ou médio prazo, se comparado ao carvão mineral.²⁴¹³ Por outro lado, ambientalistas alertam para as inseguranças da técnica,²⁴¹⁴ cujos efeitos não são totalmente conhecidos e afetam diretamente o meio ambiente a saúde da população, com o surgimento de doenças associadas à desregulação do sistema endócrino, a diminuição da fertilidade e o aumento da incidência de câncer.²⁴¹⁵

3. Princípio da Precaução:

O princípio da precaução tem conduzido os novos tempos no Direito, principalmente no que diz respeito aos seus aspectos normativos e decisórios.²⁴¹⁶ Ele tem pautado o direito na busca pelo equilíbrio das relações econômicas²⁴¹⁷

2410 PARLAMENTO EUROPEU, *Impacto da extração de gás e óleo de xisto no ambiente e na saúde humana*.

2411 U.S. ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (EPA), "Analysis of Hydraulic Fracturing Fluid Data from the FracFocus Chemical Disclosure Registry", *Office of Research and Development*, Washington, n.601/R-14/003, 2015. Acessado em janeiro de 2016. Disponível em: <https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-03/documents/fracfocuss_analysis_report_and_appendices_fin_al_032015_508_0.pdf>

2412 Xi LU / Jacksson SALOVAARA / Michael.B. McELROY, "Implications of the recent reductions in natural gas prices for emissions of CO2 from the U.S. power sector", *Environmental Science Technology*, Harvard University, 2012, 3014–21.

2413 Segundo estudos do Departamento de Energia e Mudanças Climáticas do Reino Unido, estima-se que cerca de metade das emissões de gases com efeito de estufa através do gás de xisto comparado ao carvão. Acessado em abril de 2016. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/237330/MacKayStoneshale_study_report_0909_2013.pdf>.

2414 Neste sentido vários são os documentos produzidos por ambientalistas: Acessado em janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.greenpeace.org/espana/Global/espana/report/cambio_climatico/Fracking-GP_ESP.pdf>; <<http://www.nature.com/news/air-sampling-reveals-high-emissions-from-gas-field-1.9982>>; <>.

2415 Neste sentido, KASSOTIS *et al.*, "Estrogen and Androgen Receptor Activities" of Hydraulic Fracturing Chemicals and Surface and Ground Water in a Drilling-Dense Region", University of Missouri, 2013.

2416 O princípio da precaução traduz-se num um "princípio racional e cientificamente fundado de 'responsabilidade pelo futuro". Alexandra ARAGÃO, "Princípio da Precaução: manual de instruções", 15.

2417 O princípio da precaução não desconsidera os valores econômicos, tampouco os

e ambientais na sociedade de risco,²⁴¹⁸ agindo como instrumento de realização do desenvolvimento sustentável: se por um lado ele não impede o constante avanço no uso das novas tecnologias, por outro procura evitar os riscos inerentes a essa nova configuração social²⁴¹⁹. Proteger as gerações atuais e futuras contra riscos globais, prolongados e irreversíveis é um imperativo ao qual o princípio da precaução parece dar uma resposta adequada.²⁴²⁰ Segundo Michel Prieur, a aplicação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações e a continuidade da natureza existente no planeta.²⁴²¹

O princípio da precaução é melhor compreendido quando comparado ao princípio da prevenção. Apesar de ambos terem como fim instituir medidas antecipatórias para evitar a ocorrência de danos ambientais, seus elementos essenciais: i) a existência de riscos e; ii) a incerteza científica quanto a eles, toram clara sua distinção. O princípio da prevenção refere-se a um risco real enquanto o princípio da precaução remonta a um risco cuja existência é ainda incerta.²⁴²² Pode-se afirmar que, enquanto a prevenção visa gerir os riscos, a precaução visa gerir a espera da informação. Na precaução existe a necessidade imediata de ação, mesmo quando não se tem ou quando os conhecimentos científicos irão se modificar ou evoluir no futuro. A precaução é uma ética da decisão no presente, agindo prudentemente em face de uma mudança de percepção futura²⁴²³. Assim, entendemos que, diante da incerteza quanto à extensão dos riscos envolvidos no *fracking*, ainda não totalmente comprovados ou conhecidos, o princípio da precaução se mostra o mais adequado para orientar tal atividade.

prioriza, uma vez que isso implicaria a formulação de uma outra concepção de precaução, na qual o desenvolvimento técnico-científico é posto em prática em detrimento da vida, da saúde e do meio-ambiente. O que ocorre, na verdade é que, ao serem incluídos valores éticos na concepção do princípio, passa-se a interpretar, nos processos de tomada de decisões, a ciência e a tecnologia de forma distinta daquela proposta pela lógica do mercado. Neste sentido: FERREIRA / AGOSTINI, "Entendendo o Princípio da Precaução", 564.

2418 Sociedade de risco é o conceito desenvolvido por Ulrich Beck, sobre a maneira que a sociedade moderna se organiza para lidar com riscos e com as incertezas, possibilitando processos como contrato de risco, controle e compensação de incertezas e perigos fabricados industrialmente. Neste sentido ver: Ulrich BECK, *World at risk*, Cambridge: Polity, 2009, 26 s.

2419 Cristiane DERANI, *Direito Ambiental Econômico*, 2.ª ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 2001, 16.

2420 Alexandra ARAGÃO, "Princípio da Precaução: manual de instruções", 53.

2421 Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, apud Leme MACHADO *Direito Ambiental Brasileiro*, 57.

2422 Coadunam com este entendimento: Paulo Afonso Leme Machado; Carla Amado Gomes, José Rubens Morato Leite / Patryck de Araújo Ayala, Heline Silva Sivini Ferreira / Andréia Agostini, Cass Sustein, Alexandra Aragão.

2423 "Alors que la prévention vise à gérer les risques, la précaution vise à gérer l'attente d'information. La précaution naît du décalage temporel entre la nécessité immédiate de l'action et le moment où nos connaissances scientifiques vont se modifier. Elle intègre l'évolution de nos connaissances qui va faire que les actions présentes rentrent en conflit avec les actions futures. La précaution est une éthique de la décision prudente en prévision d'un changement de perception." Nicolas Treich, "Vers une théorie économique de la précaution?" *Risques*, 32 (1997) 117-30. Acessado em março de 2016. Disponível em: <<http://www.bdsp.ehesp.fr/Base/170264/>>.

4. Estado de Direito Ecológico

Segundo a Declaração de Estocolmo de 1972 sobre o Ambiente e o Desenvolvimento, o Estado tem dever de proteger, garantir e assegurar um meio ambiente de qualidade que permita aos cidadãos levar uma vida com dignidade e bem-estar.²⁴²⁴ A da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio 1992, também dispõe que, os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável.²⁴²⁵ Nesse mesmo sentido, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável Rio+20 “O futuro que queremos”, realizada em 2012, também reafirma os compromissos ambientais assumidos.²⁴²⁶ Assim pode-se dizer que o dever de proteção ambiental compreende: i) o dever de promover ativamente a melhoria do estado do ambiente, desenvolvendo ações de aperfeiçoamento ambiental e investindo na reabilitação ou recuperação de habitats e ecossistemas; ii) o dever de evitar a degradação progressiva e gradual dos ecossistemas, habitats e recursos naturais, mantendo apenas níveis mínimos e inevitáveis de poluição, na utilização parcimoniosa de recursos naturais esgotáveis e na redução do consumo de recursos renováveis até níveis sustentáveis; iii) o dever de prevenir e precaver a ocorrência de acidentes ambientais graves com consequências irreversíveis e importantes, resultantes de riscos ambientais.²⁴²⁷ Para tanto, o fato do Estado criar regras ambientais e submeter-se a elas, tendo em vista a proteção ambiental para presente e futuras gerações, corresponde a um ideal de sustentabilidade.

Um dos desafios para a estrutura organizacional do Estado é tornar-se

2424 De acordo com Declaração de Estocolmo de 1972 sobre o Ambiente e o Desenvolvimento: “1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras”

2425 Reafirmando, neste sentido, a ideia do desenvolvimento sustentável que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades trazida pelo Relatório Brundtland (1987). Neste sentido: “27. Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.” Acessado em maio de 2016. Disponível em: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>.

2426 Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, Rio de Janeiro, 2012- “Rio+20, O futuro que queremos”: “7. Nós reafirmamos nosso compromisso com o prosseguimento da implementação da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Agenda 21, o Programa de Implementação Contínua da Agenda 21, a Declaração de Joanesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável e o Plano de Implementação da Cúpula Global sobre o Desenvolvimento Sustentável, o Programa de Ação de Barbados e a Estratégia Maurícia para Implementação. Os princípios do Rio continuarão guiando a comunidade internacional e servindo como base para a cooperação, coerência e implementação dos compromissos assumidos.”

2427 Alexandra ARAGÃO, “A prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia”.

Estado de Direito Ambiental ou Estado Constitucional Ecológico,²⁴²⁸ entendido como aquele Estado que pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente, assumindo o dever de acompanhar todo processo produtivo sob um ponto de vista ambiental,²⁴²⁹ pressupondo uma atuação integrada da Administração, com a participação de agentes públicos e dos cidadãos.²⁴³⁰ De acordo com Gomes Canotilho, o Estado de direito, hoje, só é Estado de direito se for um Estado protetor do ambiente e garantidor do direito ao ambiente. O chamado Estado ambiental e ecológico só será Estado de direito se cumprir os deveres de juridicidade impostos à atuação dos poderes públicos, uma vez que a juridicidade ambiental deve adequar-se às exigências de um Estado constitucional ecológico e de uma democracia sustentada.²⁴³¹

Outra característica do Estado Constitucional Ecológico é a consagração de um sistema de responsabilidade que compreenda o ressarcimento de danos ambientais que se dirija à tutela de bens ambientais, à necessidade de reparação de danos à biodiversidade e a descontaminação fruto de atividades perigosas. Ressalta-se também a necessidade de um controle efetivo sobre os operadores dessas atividades, a fim de se ampliar o círculo de sujeitos responsáveis aos financiadores das atividades industriais potencialmente prejudiciais ao ambiente.²⁴³² Para tanto, deve o Estado Constitucional Ecológico buscar dinamizar ações de responsabilidade²⁴³³ a fim de garantir a reparação dos danos à biodiversidade, abrindo também espaço para que organizações não governamentais desempenhem também a função de auxiliares do Estado na defesa do meio ambiente.²⁴³⁴

2428 Esse tema tem sido particularmente debatido entre a doutrina alemã com: Michael Kloepfer, Christian Calliess, Rudolf Steinberg, e ainda entre a doutrina portuguesa com Gomes Canotilho.

2429 Alexandra ARAGÃO, "A prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia".

2430 Gomes CANOTILHO, "Estado Constitucional e Democracia Sustentada", *RevCEDOUA*, 8/4 (2001) 10 s.

2431 Gomes CANOTILHO, "O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional", 7 s.

2432 Gomes CANOTILHO, "Estado Constitucional e Democracia Sustentada", 10 s.

2433 Neste sentido também "responsabilidade objectiva passa por uma escolha das actividades reputadas como mais perigosas em termos ambientais [leia-se: como potencialmente geradoras de riscos graves e de consequências irreversíveis], sem embargo da possibilidade da sua actualização periódica, de acordo com os dados científicos disponíveis. Só assim se evitará, por um lado, a paralisia da actividade económica provocada por um receio de responsabilização generalizada e, por outro lado, a desresponsabilização gerada por uma cláusula tão genérica (que pode conduzir à adopção de uma lógica do tipo Com culpa ou sem ela, sou sempre responsabilizável, por isso...). Carla Amado GOMES, "Dar o Duvidoso pelo Incerto?", 15.

2434 Gomes CANOTILHO, "Estado Constitucional e Democracia Sustentada", 10 s.

5. Exemplo de abordagens em países europeus:

A descoberta de reservas de gás natural em formações xistosas em alguns países membros da União Europeia (UE) trouxe novas expectativas de melhores custos para o setor energético. Motivados pela possibilidade do gás de xisto vir a substituir combustíveis fósseis mais carbônicos,²⁴³⁵ pelas promessas de redução da dependência em relação aos fornecedores externos, de geração de emprego, de crescimento econômico e por receitas públicas suplementares, alguns Estados-Membros iniciaram rapidamente as explorações de gás de xisto em seus territórios.²⁴³⁶ O Reino Unido (mais especificamente a Inglaterra) e a Espanha anunciaram suas pretensões de utilizar a técnica do *fracking* em seus territórios em 2011 e, desde então, se tornaram alguns dos maiores produtores de gás de xisto na Europa. No entanto, nem todos os países da UE têm a mesma atitude perante o *fracking*. Nesse mesmo ano, a França anunciou proibição da atividade em seu território.

Visando mitigar riscos e preocupações de âmbito ambiental e de qualidade de vida associados à técnica de fraturação hidráulica, o Parlamento Europeu, o Comité das Regiões e a Comissão Europeia foram chamados a se pronunciar por meio de resoluções, recomendações e comunicados. Esses documentos contemplam o princípio da precaução, estabelecendo adoção de medidas para prevenir, gerir e reduzir os riscos associados às referidas atividades.²⁴³⁷ Para além das resoluções de órgãos regionais, muitos países introduziram regras nacionais para guiar a exploração por *fracking*. Em alguns países, como na Espanha, estudos de impactos ambientais ordinários são suficientes para cumprir com as exigências ambientais, viabilizando a exploração do gás de xisto. Por outro lado, para países que adotam uma visão mais ecocêntrica, o uso de tecnologias ainda imaturas, cujos riscos ainda não são totalmente conhecidos, pode comprometer seus recursos naturais e causar danos irreversíveis. Para países como Bélgica, Bulgária, Romênia e Alemanha os princípios do direito ambiental levaram à conclusão legal de impor moratória ao *fracking*.

Ao analisar, sob essa óptica jurídica, as legislações na Espanha e no Reino

2435 O gás de xisto é um gás natural encontrado no interior de um tipo poroso de rocha sedimentar denominada xisto argiloso extraído por um processo não-convencional por meio de técnica especial denominada fratura hidráulica. Segundo estudos do Departamento de Energia e Mudanças Climáticas do Reino Unido, estima-se redução de cerca de metade das emissões de gases com efeito de estufa pelo gás de xisto em comparação ao carvão. Acessado em abril de 2016. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/237330/MacKay_Stoneshale_studyreport09092013.pdf>.

2436 *Comunicado da Comissão ao Parlamento Europeu.*

2437 Comunicado da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Econômico e Social Europeu e ao Comité das Regiões relativa à exploração e à produção de hidrocarbonetos (designadamente gás de xisto) na UE mediante fraturação hidráulica de alto volume (COM/2014/023 final/2) Acessado em janeiro de 2016. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0023R\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0023R(01)&from=EN)>.

Unido, podemos perceber que em ambos os países as avaliações de impacto ambiental tiveram destaque, sujeitando o uso do *fracking* à etapa de aprovação. No caso da Inglaterra e da Espanha, as avaliações de impacto ambiental desempenham um papel central como instrumentos precaucionais, sujeitando o uso do *fracking* à aprovação de conselhos locais, agências ambientais e outras autoridades especializadas. Na Espanha a avaliação de impacto ambiental é mais limitada em abrangência e temporalidade. Em relação a abrangência, ela não inclui uma visão integrativa, ignorando uma dimensão estratégica-ambiental dos planos e programas de ordenamento e território. Em relação à temporalidade, a legislação espanhola não dispõe sobre medidas precaucionais para os dejetos e poços em ações contínuas, fala-se apenas em avaliação ambiental ordinária.²⁴³⁸ Em contraste, na Inglaterra temos uma avaliação ambiental específica, mais integrativa e contínua. As exigências britânicas incluem: monitoramento da qualidade da água ao longo do processo de fraturamento;²⁴³⁹ divulgação dos produtos químicos que estão sendo utilizados;²⁴⁴⁰ descarte de resíduos de água radiativa e tóxica resultantes da prática do fraturamento hidráulico em unidades de eliminação lacradas; e inspeções regulares nos poços.

No outro extremo do espectro de legislações sobre o *fracking*, a Assembleia Nacional francesa votou pelo veto da atividade,²⁴⁴¹ decisão tomada também com

2438 MOREU CARBONELL, "Marco jurídico de la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica (*Fracking*)", 16-25.

2439 *The Environmental Permitting Regulations in England & Wales*, 2010. "Section 57.1. If the regulator considers that the operation of a regulated facility under an environmental permit involves a risk of serious pollution, it may arrange for steps to be taken to remove that risk. Section 58. 2. At any time the Agency may give notice to the local authority specifying the emission limit values or the conditions it considers appropriate for preventing or reducing emissions into water from the installation or mobile plant. The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009"

2440 *The Groundwater (England and Wales) Regulations 2009*. "Section 13(1) It is an offence to cause or knowingly permit the discharge of any hazardous substance or non-hazardous pollutant in circumstances that might lead to an indirect input of that hazardous substance or non-hazardous pollutant into groundwater unless it is carried on under and in accordance with a permit granted by the Agency under this regulation. The Water Environment Regulations 2011 Schedule 2. SEPA must identify - (a) substances or groups of substances which are toxic, persistent and liable to bio-accumulate, and other substances or groups of substances which give rise to an equivalent level of concern; and (b) substances or groups of substances which are entering, or liable to enter groundwater. 2. In identifying the substances referred to in paragraph 1, SEPA must take particular account of hazardous substances belonging to the families or groups of pollutants referred to in paragraphs 1 to 6 of Schedule 1 as well as substances belonging to the families or groups of pollutants referred to in paragraphs 7 to 9 of that Schedule, if those are considered to be hazardous. 3. SEPA must publish and maintain a list of the substances identified in accordance with paragraph 1. 4. The list must be published in a manner SEPA considers appropriate to bring it to the notice of persons affected by, likely to be affected by, or interested in the identified substances and SEPA must make copies of the list and a consolidated list available to the public free of charge."

2441 "Le Parlement français a interdit, jeudi 30 juin, l'utilisation de la technique de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des gaz et huiles de schiste, sous la pression d'une forte mobilisation des populations concernées. La France devient ainsi le premier pays au monde à interdire l'usage de cette technique jugée hautement polluante." Com 176

base no princípio da precaução, mas interpretado de forma diferente. Embora seja considerado como um dos países com as maiores reservas de gás de xisto na Europa,²⁴⁴² a França se posicionou pioneiramente contrária à atividade de *fracking*, proibindo a sua realização em solo nacional e revogando as licenças de exploração que já haviam sido concedidas.²⁴⁴³ Para os franceses nenhuma avaliação de impacto ambiental é suficiente para impedir ou controlar os riscos associados a atividade. Os legisladores interpretaram que, face à tal nível incerteza, a única forma de precaver é proibir a atividade até que os riscos sejam melhor conhecidos.

6. Regulação e outras considerações:

À primeira vista, pode parecer que o princípio da precaução onera ou impede a prática do *fracking*, colocando, portanto, o desenvolvimento econômico em posição antagônica em relação às práticas ambientais. Porém essa é uma conclusão precipitada e limitada. Uma visão mais ampla deve considerar o princípio da precaução como fundamento do Estado de Direito Ecológico. Ao impor e respeitar medidas protetivas e garantidoras do direito do ambiente, o Estado de Direito Ecológico realiza justiça ambiental sem deixar de considerar as condições de desenvolvimento econômico e social que irão auxiliar as estruturas jurídicas existentes.²⁴⁴⁴ Valores éticos que inspiram ambientalistas podem seguir uma lógica diferente do imperativo do lucro nas relações de mercado. Porém, o Estado de Direito Ambiental engloba ambas atividades de proteção do meio ambiente e de desenvolvimento econômico na perspectiva da sustentabilidade. Quando a sustentabilidade está em foco, fica claro que a atuação precaucional busca remédios antecipatórios contra a degradação ambiental sem se opor ao desenvolvimento social e econômico. Assim, a observância do princípio da precaução não coloca em xeque o desenvolvimento, pelo contrário, com ele coaduna, ao trazer a importante preocupação de que qualquer atividade seja realizada de maneira segura e evite níveis inaceitáveis de poluição.²⁴⁴⁵

votos a favor e 151 contra. "Gaz de schiste: le Parlement interdit l'utilisation de la fracturation hydraulique", *Le Monde*, 30/06/2011. Acessado em abril de 2016. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/planete/article/2011/06/30/gaz-de-schiste-le-parlement-interdit-l-utilisation-de-la-fracturation-hydraulique_1543252_3244.html>.

2442 Estima-se que a França tem o segundo maior potencial de gás de xisto na UE após Polônia. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA), "Golden Rules for a Golden Age of Gas".

2443 Em 11 de outubro de 2011, no entanto, o Conselho Constitucional reafirmou a validade da "Lei Jacob", afirmando que está em conformidade com todos os princípios constitucionais. Neste sentido ver: Boris MARTOR, "France: Evolutions in the legal framework for shale oil and gas", Paris: Eversheds LLP, 2015. Acessado em abril de 2016. Disponível em: <<http://www.shalegasinformationplatform.org/categories/legislation/expertarticles/martor-article.html>>.

2444 Gomes Canotilho, "Estado Constitucional e Democracia Sustentada", *RevCEDOUA*, 8/4 (2001) 10 s.

2445 Leme MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*, 62.

Ao analisar técnica do *fracking* sob a óptica jurídica do princípio da precaução, podemos perceber que avaliações de impacto ambiental têm bastante importância, sujeitando a decisão de aprovação da atividade somente após o cumprimento desta etapa. Ainda que essas avaliações prévias por si só não sejam suficientes para evitar todos os riscos ambientais, fato é que, minimamente, se esboça preocupação ambiental. As decisões devem assegurar que o desenvolvimento da exploração de gás de xisto é apropriado para cada localidade, devendo sempre evitar níveis inaceitáveis de poluição. Na criação de políticas públicas ou na tomada de decisões autorizativas, devem ser levados em conta os efeitos cumulativos da atividade para a degradação ambiental. Cabe ao desenvolvedor da atividade e aos responsáveis por autorizá-la a tarefa de garantir um desenvolvimento seguro, e a responsabilização legal caso o local seja afetado pela contaminação do solo, água ou abalos sísmicos.

Os exemplos desses três países estudados neste trabalho deixam lições para outros países quanto à exploração do *fracking* e quanto à conciliação entre interesses econômicos e ambientais. Para que tal conciliação seja viável, é importante a observação de melhores práticas, que buscam equilibrar a incertezas dos avanços técnicos-energéticos com a proteção do meio-ambiente. Destaca-se, por exemplo, a necessidade de estudos de impacto e avaliações que levem em consideração se o uso do *fracking* é apropriado como forma de desenvolvimento sustentável para cada localidade proposta., Sugere-se ainda a monitoração permanente dos efeitos cumulativos da atividade (tais como contaminação do solo, problemas de estabilidade sísmica, contaminação das águas dos rios, aquíferos, lençóis freáticos, etc.), auferindo níveis de poluição e determinando linhas claras do que deve ser considerado inaceitável. O objetivo de tais medidas não é de incentivar o uso do *fracking*, mas sim assegurar ao Estado maior segurança e controle ambiental.

A gestão racional dos bens naturais é a melhor forma de garantir o uso e não o seu esgotamento. Ao implementar essa consciência na tomada de decisão, as medidas que procuram reduzir ou evitar impactos ambientais se mostrarão, num futuro próximo, eficazes para a preservação da vida e para o bem estar da presente e das futuras gerações. Mais do que a gestão de recursos, as medidas precaucionais para preservação ambiental expressas através de leis e regulamentos, detém um mandato intrínseco de assegurar o bem estar e o direito a meio ambiente sadio *pro futuro*. Embora possamos dizer que são as gerações atuais que aprovaram as leis, as principais destinatárias das condicionantes contidas nas normas ambientais, que interferirão em suas atividades econômicas, estilo de vida e liberdades individuais, não serão as principais beneficiárias dos esperados efeitos de melhoria da qualidade de vida e na qualidade ambiental no futuro.²⁴⁴⁶

2446 Alexandra ARAGÃO, "Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental", in Fernando Alves CORREIA / Jónatas E.M. MACHADO / João Carlos LOUREIRO, org., *Estudos de Homenagem ao Prof.*

Ressalta-se além da necessidade de se regular a atividade, a criação de uma política integrada em relação à exploração de gás de xisto, que poderia uniformizar as atuações, com base em medidas precaucionais efetivando transparência por meios de monitorização permanente e publicação de relatórios periódicos das atividades, assegurando o direito de informação e participação dos cidadãos, tudo isso para realizar a democracia ambiental e assegurar, na prática, uma política de *fracking* mais justa.

Um sistema regulatório sofisticado e abrangente é uma saída possível para proteger o meio ambiente e a saúde da população sem prejudicar o desenvolvimento. A regulação aliada a um sistema legal e com políticas públicas responsáveis, alinhadas com os quadros e compromissos ambientais, permitirá que o desenvolvimento da indústria do gás de xisto atue como uma ponte sustentável para o futuro.²⁴⁴⁷ O Direito Ambiental se enquadra exatamente nessa tradição de gerir os riscos e não buscar eliminá-los, enfatizando uma atuação ampla e um olhar precaucional.²⁴⁴⁸ A análise dessa atividade não pretende se opor à utilização das riquezas naturais de qualquer país de forma categórica. O que se propõe é a garantia de padrões mínimos para que se realize a exploração energética salvaguardando o equilíbrio ambiental,²⁴⁴⁹ sem que se ponha em risco a saúde do planeta simplesmente por razões econômicas.

7. Conclusão:

Assim, com base nas contribuições expostas nesse trabalho e nos pilares da democracia ambiental e do Estado de Direito Ecológico, evidencia-se a necessidade da regulamentação do uso do *fracking*, a fim de que os países com

Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, (Studia Iuridica 106; Ad Honorem 6), 9.

2447 DERNBACH / MAY, *Shale Gas and the Future of Energy*, 57.

2448 Há quem entenda que o exercício de participação deva ser um rol qualificado, como na alção popular. Neste sentido, Suzana Tavares da SILVA, *Um novo Direito Administrativo?*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, 33.

2449 Neste sentido, dispõe José Esteve Pardo que o desenvolvimento duradouro sobrevem com a integração de aproveitamento dos recursos existentes; que deverão permanecer no mesmo local até que possam ser aproveitados em condições mais favoráveis. Incentiva-se o progresso tecnológico porém afastado do instinto predador. JOSÉ ESTEVE PARDO, *El desconcierto del Leviatán, Política y Derecho ante las incertidumbres de la Ciencia*, Madrid: Marcial Pons, 2009, 10 s.

pretensões exploratórias de gás de xisto, entre eles Portugal²⁴⁵⁰ e Brasil,²⁴⁵¹ possam implementar para uma política de *fracking* mais justa. Para tanto, destacamos aqui, de maneira sistemática, medidas que entendemos relevantes, dentre elas:

1. adoção de uma política integrada de sustentabilidade em relação à exploração de gás de xisto, a fim de garantir uniformidade e transparência nos processos decisórios;
2. participação dos cidadãos de forma ampla, não só em audiências públicas preliminares, mas com frequente abertura para esclarecimentos à população e às organizações da sociedade civil, auscultação pública continuada;
3. fortalecimento dos instrumentos regulatórios existentes, favorecendo uma política integrada entre órgãos e autoridades reguladoras e fiscalizadoras, a fim de uniformizar as regras e atuações existentes, na busca por maior efetividade do controle ambiental;
4. adoção de medidas precaucionais, dentre as quais destacamos a avaliação ambiental estratégica, licenciamento, aprovação de planos territoriais, política de resíduos e descarte; exigência de publicação de relatórios periódicos, científicos verificados por órgãos independentes. A fim de garantir o monitoramento das operações bem como transparência na gestão dos recursos naturais;
5. possibilidade revisão das medidas precaucionais e dos requisitos exigidos para execução da atividade, conforme divulgação de estudos científicos realizados, podendo levar, inclusive a uma proibição embasada em evidência suficientemente comprovada.

Espera-se, assim, que este trabalho possa inspirar futuras legislações, no sentido de elucidar dúvidas ou corrigir falhas e aprimorar medidas para correta persecução da sustentabilidade com adequado nível de proteção ambiental.

2450 Neste sentido: “No país, existem reservas de petróleo e gás natural do tipo não convencional, nomeadamente nas bacias de Peniche e Algarve (*offshore*, em alto mar) e nas zonas do Barreiro e Aljubarrota/Torres Vedras (*onshore*, em terra). Desde 2007, anteriores executivos do Governo atribuíram várias concessões a consórcios de empresas petrolíferas, maioritariamente estrangeiras, para explorar estes recursos, com o falso argumento de contribuir para a diminuição da fatura energética das empresas e aumentar a sua competitividade.” Acessado em maio de 2016. Disponível em: <<http://www.quercus.pt/comunicados/2014/maio/3670-portugal-nao-pode-inverter-a-marcha-das-renova-veis-pela-aposta-no-gas-de-xisto>>.

2451 Nesse sentido ver consulta processual na Justiça Federal, processo n. : 0030652-38.2014.4.01.3300 realizada em maio de 2016. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00306523820144013300&secao=BA&pg=1&trf1_captcha_id=8868e74d8decc08883e48df6491c557c&trf1_captcha=prm4&enviar=Pesquisar>.