CONGRESSO DE DIREITO AMBIENTAL

24º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental

14º Congresso Internacional de Direito Ambiental

14º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental

MUDANÇAS CLIMÁTICAS

CONFLITOS AMBIENTAIS E RESPOSTAS JURÍDICAS

E-book . Teses Profissionais e da Pós-Graduação | Volume 2

Organizadores
Antonio Herman Benjamin
Ana Maria Nusdeo

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

Organizadores
Antonio Herman Benjamin
Ana Maria Nusdeo

MUDANÇAS CLIMÁTICAS

CONFLITOS AMBIENTAIS E RESPOSTAS JURÍDICAS

Volume 2
Teses de estudantes de pós-graduação e profissionais

São Paulo
Instituto O Direito por um Planeta Verde
2019

COORDENADORES CIENTÍFICOS

Antonio Herman Benjamin
Ana Maria Nusdeo

COORDENADORES CIENTÍFICOS DO 14º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL

Antonio Herman Benjamin
Heline Sivini Ferreira
Sílvia Capelli

COMISSÃO DE ORGANIZAÇÃO DO 24ºCONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL E DO 14º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL E 14º CONGRESSO DE ESTUDANTES DE DIREITO AMBIENTAL

Álvaro Luiz Valery Mirra, Ana Maria de Oliveira Nusdeo, Cláudia Lima Marques, Eládio Lecey, Eliane Moreira, Fernando Akaoui, Germana Parente Neiva Belchior, Heline Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite, Luis Fernando Rocha, Márcia Leuzinger, Natália Jodas, Patrícia Faga Iglecias Lemos, Patryck de Araújo Ayala, Sílvia Capelli, Solange Teles da Silva, Tatiana Serra

COLABORADORES TÉCNICOS

Caroline Medeiros Rocha, Fernando Martins, Flávia França Dinnebier, Natália Jodas

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

B468m Benjamin, Antonio Herman (Org.).

Mudanças Climáticas - Conflitos Ambientais e Respostas Jurídicas./ Antonio Herman Benjamin (Org.); Ana Maria Nusdeo (Org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2019. (V. 02 - Teses de estudantes de pós-graduação e profissionais)
Ebook

610pp.:Il.:

ISBN COLEÇÃO 978-85-63522-56-6
ISBN VOLUME 2 978-85-63522-58-0

1. Mudanças Climáticas 2. Problemas Ambientais 3. 24 Congresso Brasileiro de Direito Ambiental I. Silva, Marinaldo de Silva e II. Heidemann, Julia III. Título

CDU 363.7

CONSELHO EDITORIAL DA EDITORA PLANETA VERDE MEMBROS

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

ORGANIZAÇÃO

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

APOIO

MPSP Ministério Público DO ESTADO DE SÃO PAULO

APRODAB ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

WAY CARBON

APMP

FUNDAÇÃO MOKITI OKADA - M.O.A.

Conceito 6 CAPES

ABRAMPA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MEIO AMBIENTE

PATROCINADORES

inpEV INSTITUTO NACIONAL DE PROCESSAMENTO DE EMBALAGENS VAZIAS

VEIRANO ADVOGADOS

FELSBERG ADVOGADOS

Trench Rossi Watanabe.

ESMP Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional Escola Superior do Ministério Público

STOCCHE FORBES ADVOGADOS

ANTONIETTI MATTHES ADVOGADOS

ENGIE

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

PACAEMBU Construtora

Painel Saneamento Brasil

Trata Brasil Saneamento é saúde

iCS instituto CLIMA e SOCIEDADE

sabesp

SÃO PAULO GOVERNO DO ESTADO

AGRADECIMENTOS

O Instituto O Direito por um Planeta Verde agradece à Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo pelo apoio ao 24º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, fazendo-o nas pessoas dos Doutores Gianpaolo Poggio Smanio (Procurador-Geral de Justiça), Lídia Helena Ferreira da Costa dos Passos; Mario Luiz Sarrubbo; Wallace Paiva Martins Júnior, Paulo Sérgio de Oliveira e Costa (Subprocuradores-Gerais de Justiça); Antônio Carlos da Ponte (Diretor da Escola Superior do Ministério Público); Paulo Penteado Teixeira Junior (Diretor da Associação Paulista do Ministério Público); Regina Célia Damasceno (CAOUMA); Fernando Reverendo Vidal Akaoui; Luís Fernando Rocha; 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

ABRAMPA - Associação Brasileira do Ministério Público e do Meio Ambiente

Antonietti & Matthes Advogados

APRODAB - Associação dos Professores de Direito Ambiental

AJURIS - Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

APMP - Associação Paulista do Ministério Público

Banco Itaú

CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público

Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça

ENGIE Brasil Energia

Escola Paulista da Magistratura

Escola Superior do Ministério Público da União

Escola Superior do Ministério Público de São Paulo

Felsberg Advogados

FMO- Fundação Mokiti Okada

ICS - Instituto Clima e Sociedade

IMAZON - Instituto do Meio Ambiente e do Homem e da Amazônia

INECE- International Network for Environmental Compliance and Enforcement

INPEV - Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias

ISA - Instituto Socioambiental

OCF - Observatório do Código Florestal

Pinheiro Neto Advogados

PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

Procuradoria-Geral da República

Rede Latino-Americana do Ministério Público Ambiental

SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo

STJ - Superior Tribunal de Justiça

Stoche e Forbes Advogados

Trata Brasil

Trench Rossi Watanabe Advogados

Tompson Reuters

UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina

UICN -União Internacional para Conservação da Natureza

USP - Universidade de São Paulo

Way Carbon

Veirano Advogados

CARTA DE SÃO PAULO

Esta carta traz algumas reflexões e proposições decorrentes dos debates desenvolvidos durante o 23º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, o 13º Congresso de Língua Portuguesa e Espanhola e o 13º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental, em São Paulo, entre os dias 26 a 30 de maio de 2018. Como contribuição para o enriquecimento da pesquisa nesta temática e enfatizando os tópicos relacionados ao tema: "**30 anos da Constituição Ecológica: Desafios para a Governança Ambiental**" 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:

I – A natureza nas Constituições latino-americanas

É necessário dar-se a devida atenção ao conceito de direito ecologizado, de forma a superar os limites e as incapacidades do direito ambiental, expondo-se a necessidade de se repensar um Estado de direito ecológico. Ou seja, faz-se necessária a adoção de uma visão que deixe de lado o caráter antropocêntrico, pano de fundo Estado de Direito, e que trate da liberação e proteção da natureza, fundado numa nova pauta de direitos, com a pré-compreensão da complexidade.

O Estado de direito da natureza, nesta visão, é um Estado de direito que precisa se transformar para incluir valor natureza e vida não humana e, nesse sentido, transformar relações. Para tanto, colocam-se como medidas a necessidade de não separar a ética do direito, isto é, lidar com problemas de justiça a partir da compreensão da natureza e entender o direito do diálogo global e harmônico, por meio de caminhos plurais que abarcam como valores não os bens e a propriedade, mas sim a dignidade humana, o valor da natureza e o bem-estar animal.

Nestes termos, destaca-se a posição inovadora da Constituição do Equador, que é a primeira a reconhecer a natureza como sujeito de direito, e não mais como objeto de direito, condição esta que implica seu direito à restauração e ao respeito integral de sua existência. Esse conceito de natureza como sujeito está embasado na concepção indígena, da natureza como *Pacha Mama*, qual seja, a figura mítica da mãe, a qual se deve o máximo respeito.

II- Competência em matéria ambiental e governança

Grandes desafios para a efetivação dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento sustentável manifestam-se na forma de problemas no campo da governança.

É necessário, em âmbito nacional, superar muitos dos obstáculos encontrados, decorrentes da complexa estrutura federativa brasileira e dos sistemas de competência concorrente e comum que lhe dão suporte. Uma análise do panorama histórico mostra que, atualmente, a legislação tem caminhado para uma descentralização da matéria ambiental, o que provoca uma flexibilização da proteção ao meio ambiente e levanta questionamentos sobre o papel da norma federal como base nacional de preservação da natureza.

No campo dos instrumentos burocráticos, o desafio é o da efetivação do Direito, pois o empoderamento no texto legislativo vem acompanhado do desempoderamento na área prática. Revela-se, assim, a necessidade de o mundo jurídico absorver outras linguagens para viabilizar a obtenção de resultados, uma vez que o aprimoramento do diálogo entre os poderes aumenta as chances de que os esforços empreendidos tenham retornos mais positivos.

No plano internacional, no entanto, há o complexo desafio de conciliar o ritmo do crescimento econômico com a capacidade do planeta de fornece recursos, cenário que é agravado pela estagnação e pelos retrocessos no campo democrático, evidenciados pela ascensão de governos autoritários ao redor do globo.

III- Proteção ambiental e procedimentos

No âmbito dos procedimentos voltados à proteção ambiental, grande destaque recebeu o instrumento extraprocessual Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. Os desafios a serem enfrentados para que haja a efetividade dos acordos celebrados nesse âmbito referem-se, sobretudo, ao direito à informação e à publicidade atinente aos acordos celebrados, à execução das medidas acordadas e aos meios de prova empregados nas ações ambientais.

É necessário o implemento de medidas efetivas para monitoramento e acompanhamento dos TACs, bem como a expansão dos bancos de dados de acordos celebrados. A execução dos acordos é um desafio que, em certa medida, vê-se ligado à falha de informação e publicidade. Para que possa haver fiscalização e cobrança quanto aos compromissos assumidos, é preciso que sejam conhecidos os seus conteúdos tanto pela população, como pelo Ministério Público, tendo em vista a possibilidade de celebração de TAC por diversos entes da Administração pública.

É preciso conter a celebração de acordos sobre interesses indisponíveis e difusos, os quais afastem a responsabilidade objetiva dos agentes. OTAC, nesse sentido, é o melhor instrumento com atenção às implicações no âmbito da responsabilidade civil e administrativa, uma vez que deve ser submetido ao juízo competente para ser homologado e constituir um título executivo judicial passível de execução.

É imperativo, ainda, ajustar os TAC e as sentenças judiciais em matéria ambiental para que reflitam as particularidades executivas da matéria, sobretudo em relação ao prazo para cumprimento, que só se inicia após o trânsito em julgado das decisões; aos custos, que muitas vezes inviabilizam a composição; à interferência de terceiros e às providencias acessórias não ambientais.

IV- Recursos minerais: exploração e impacto

Os impactos ambientais podem ser definidos como alterações do meio ambiente provocadas por ação humana, incluindo a supressão ou inserção de certos elementos no ambiente e, ainda, a sobrecarga exercida no meio, superando a sua capacidade de suporte. No caso específico da exploração de recursos minerais, atividade que envolve significativo impacto ambiental, ainda se observa a necessidade de se combaterem as deficiências na legislação, associadas principalmente ao processo de licenciamento ambiental, à recuperação das áreas degradadas e à ausência de fiscalização.

O desastre da barragem de Fundão, em Mariana/MG, deixou como lições a necessidade de discussão e criação do Direito das Catástrofes e dos Danos Ambientais Significativos; da minimização de interferência política em instrumentos de gestão ambiental; do fomento à transformação de instrumentos de gestão em instrumentos de prevenção; e da conscientizacão do preço a ser pago pela população pelas atividades de extração de recursos naturais exercidas de maneira ilegal – preço este muito superior aos benefícios prometidos pelo empreendimento.

Deve-se considerar-se a elaboração de um Plano de Desativação e pós-Desativação, ainda no processo de licenciamento da atividade, como forma de garantir a possibilidade de usos futuros e o encerramento da atividade sem passivos ambientais, e não durante a fase de desativação, quando já não há mais retorno financeiro.

No que se refere à exploração de petróleo, é plausível considerar os diferentes graus de vulnerabilidade entre costas expostas e protegidas, que levam a diferentes impactos ambientais gerados pelo derramamento de óleo. Tanto em terra como nos ambientes marinhos, a adoção da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) deve constituir instrumento de planejamento e de apoio à tomada de decisão, a fim de avaliar os

impactos de políticas, planos e programas (PPPs), além de propor uma discussão a respeito de alternativas locacionais e tecnológicas antes do início do processo de licenciamento de projetos individuais.

V- Direito da natureza e dos animais na legislação e jurisprudência

É preciso que se criem legislações específicas sobre o direito da natureza e dos animais. Atualmente as legislações existentes relatam a importância da preservação da natureza como um todo, o que inclui os animais e vegetação. No entanto, a redação desses diplomas legais deve ser mais específica, de forma a afastar questionamentos sobre quais deveriam ser os direitos mínimos dos animais, se eles são sujeitos de direito ou se são passíveis de ordenamentos humanos, ou seja, são coisas ou objetos tutelados pelos direitos humanos.

É necessário, ainda, uma melhor regulamentação a respeito das tutelas e dos guardiões voluntários, que abrandam os problemas decorrentes da legislação inexistente e dos tópicos generalistas contidos em leis abrangentes. Sendo assim, é relevante a existência de uma visão ecossistêmica, a partir de uma legislação específica para cada vertente, a fim de não possibilitar múltiplas interpretações.

HOMENAGEM

MULHERES QUE SE DESTACARAM NO DESENVOLVIMENTO DO DIREITO AMBIENTAL

Nesta 24ª edição do Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, o Instituto "O Direito por um Planeta Verde" (IDPV) presta sua homenagem a três mulheres que se destacaram no desenvolvimento do Direito Ambiental: Sandra Verônica Cureau, Marga Inge Barth Tessler e Raquel Elias Ferreira Dodge.

SANDRA VERÔNICA CUREAU

A Dra. Sandra Verônica Cureau bacherelou-se em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), em 1970. Ingressou no MPF, através do 3º Concurso de Provas e Títulos, tendo tomado posse em 12 de agosto de 1976. Nessa carreira, galgou vários cargos e designações, que merecem destaque: Procuradora-Chefe da PRR/2ª Região de 1994 a1998; Vice-Procuradora-Geral Eleitoral de 2009 a 2013; Vice-Procuradora-Geral da República de junho a setembro de 2013; Diretora-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU, a partir de sua instalação, em 14 de junho de 2000 até 14 de junho de 2004; Coordenadora da 4ª CCR/MPF (meio ambiente e patrimônio cultural) pelo período de 10 anos (de 2002 a 2010 e de 2014 a 2016) e Membro da 6ª CCR/MPF (índios e minorias) de 1998 a 2000. Em 1997, foi promovida, por merecimento, ao cargo de Subprocuradora-Geral da República, que ocupa atualmente.

Buscando aprimorar-se, sobretudo na área do Direito Ambiental, cursou Pós-Graduação *lato sensu* "O Direito no Limiar do III Milênio", realizado na Universidade Lusíada do Porto, Portugal, em 2000; realizou curso no Centre Internacional de Droit Comparé de l´Environnement (CRIDEAU) da Universidade de Limoges, França, em 2001; o Curso de "Formação de Formadores", realizado na École Nationale de la Magistrature – France, em 2003, em Paris e Bordeaux, França; o Curso de aprimoramento em Direito Ambiental, realizado no Centre Internacional de Droit Comparé de l´Environnement (CRIDEAU) da Universidade de Limoges, França, em 2005, e o Curso de aprimoramento em Direito Ambiental - "Nuevas tendencias en el Derecho Ambiental Europeo" -, realizado em Alicante, Espanha, no ano de 2008.

Como reconhecimento pelo seu trabalho, recebeu inúmeras honrarias, como o voto de Louvor do Conselho Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, por relevantes serviços prestados, em 1984; Moção de Louvor da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, em 1991, pelo trabalho em defesa do Forte de Copacabana; a Medalha Tiradentes, concedida pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, em 1993; a Ordem do Mérito Militar, no grau de Oficial, concedida pelo Presidente da República, em 1995; voto de Louvor pela atuação junto ao Plenário do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em 1998; a Ordem do Mérito do Ministério Público Militar, em 2001; a Medalha do Pacificador, concedida pelo Comandante do Exército, em 2004; o Diploma de Destaque Nacional em Meio Ambiente, Desenvolvimento Sustentável e Responsabilidade Social, concedido pelo Instituto Brasileiro de Estudos Especializados – IBRAE e pelo Instituto Ambiental Biosfera, em 2006; e, ainda, foi homenageada pela Associação dos professores de Direito ambiental, APRODAB.

Sua contribuição ao Direito Ambiental inclui ainda a autoria de diversos livros e artigos, além de sua atuação na elaboração de Ações Diretas de Inconstitucionalidade relativas à lei 12.651/2012, no âmbito das quais o STF posicionou-se acerca do princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental. Na sua atuação presente, continua sensibilizando os membros e profissionais do MPF para as questões ambientais. Não menos importante, foi Diretora para Apoio ao Ministério Público do Instituto o Direito por um Planeta Verde (IDPV), por vários mandatos.

Além de todas essas realizações, Sandra consegue ser uma super mãe, uma amiga dedicada e uma profissional obstinada, que não mede esforços para defender os valores que acredita, mesmo quando todas as circunstâncias lhes são desfavoráveis. Apaixonada pelo meio ambiente natural e cultural, vem há muito travando uma luta dura contra diversos e poderosos interesses que os tem constantemente ameaçado.

Colecionadora de elefantes, telefones antigos e câmeras fotográficas é, acima de tudo, colecionadora de amigos. Severa e, ao mesmo tempo, doce, está sempre cercada de amigos e familiares, que sentem, com a sua proximidade, a certeza de estarem protegidos e de serem amados. Para muito além de seus filhos biológicos, tornou-se mãe de todos os amigos e agregados, com o coração sempre aberto para acolher quem mais chegar.

MARGA INGE BARTH TESSLER

Na vida acadêmica a homenageada, Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 1972, oportunidade em que, prenunciando uma carreira de sucesso, foi laureada com a 3ª láurea acadêmica.

Posteriormente, e sempre com brilho, concluiu especialização em Direito Sanitário pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e, também, especialização em Administração da Justiça pela Fundação Getúlio Vargas. Consolidou a sua formação acadêmica com dois mestrados em importantes e festejadas instituições. O primeiro pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/PUCRS, em Direito Público e, após, pela Fundação Getúlio Vargas, instituição em que havia concluído a sua especialização que, igualmente, teve como objeto e foco a pesquisa científica sobre o Poder Judiciário e a administração da Justiça.

A homenageada alcançou êxito em diversos concursos públicos, como o de Procurador do INSS. Cargo que exerceu entre dezembro de 1975 e março de 1977. Para Advogado do Banco Central do Brasil, profissão que exerceu de março de 1977 a fevereiro de 1988. Posteriormente, foi aprovada em concurso para o cargo de Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, em 1984, mas não chegou a exercer o ofício. O mesmo ocorreu após a aprovação em concurso para Procurador do BRDE, em 1986. E, finalmente, no ano de 1988, tornou-se Juíza Federal, magistratura que com brilho e grande motivação ainda exerce, notadamente na área ambiental, após aprovação em concurso público, de provas e títulos, em fevereiro de 1988 já sob a égide da nova Carta Política.

Sempre teve intensa atividade profissional como operadora do direito. Exerceu a advocacia em escritório privado de 1972 a 1987. Foi Diretora do Foro da Seção Judiciária de Porto Alegre - RS, em 1994. Posteriormente, foi nomeada em vaga de merecimento para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 09.12.94, integrando a 3ª Turma, com área de competência em Direito Civil, Constitucional e Administrativo. Exerceu o cargo de Presidente do Conselho de Qualidade e de Coordenadora do Escritório da Qualidade do TRF4, de 27 de maio de 1997 a 20 de setembro de 2000. Foi Diretora da Revista do TRF - 4ª Região, biênio 1999/2001, Diretora da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, biênio 2001/2003, Vice-Presidente do Tribunal

Regional Federal da 4ª Região, biênio 2003/2005 e, finalmente, Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, biênio 2011/2013, em que desempenhou o seu papel de modo notável e inovador.

Recebeu o devido e merecido reconhecimento após décadas de magistratura ao ser convocada para compor a 1ª Turma e a 1ª Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no biênio 2014/2015, período em que, mais uma vez, teve atuação destacada. Foi Presidente da 3ª Turma do TRF da 4 Região e Coordenadora da Memória da mesma Corte.

Outrossim, exerceu o cargo de Conselheira da Enfam. Aliás, não faz muito, no ano de 2012 proferiu memorável Aula Magna na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Falou para os professores e acadêmicos de direito daquela tradicional instituição sobre tema que sempre lhe cativou: A Justiça Federal no Brasil- Histórico, Evolução e Casos Célebres.

Na política associativa da magistratura federal também deu sua importante contribuição, com sua experiência, elegância e perfil conciliador, como diretora da Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul (Ajufergs). Recebeu, ao longo da prestigiada carreira, importantes condecorações, entre as quais a Medalha do Mérito Advocatício da OAB, em 1986; a Medalha do Pacificador do Ministério do Exército, em 2001; a Medalha Ordem do Mérito Militar, Grau Comendador, em 2005; a Comenda de Magistrado Exemplar do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (Iargs), em 2014; e, igualmente, foi agraciada com o Título de Membro da Academia de História Militar Terrestre do Brasil (AHIMTB), em 2016.

É de se lembrar das palavras do Ministro aposentado Gilson Dipp, ex- colega da homenageada no TRF4, quando a mesma recebeu homenagem do Conselho da Justiça Federal, em sua última sessão, como integrante do colegiado, que bem ilustram a sua cativante personalidade: "Posso testemunhar e afirmar a competência e a eficácia da desembargadora, reconhecida por todos os seus pares". Além disso, prosseguiu o ministro, "ela também é uma pessoa de uma educação inigualável, de um tratamento pessoal com seus colegas e com o jurisdicionado que dificilmente se encontrará no Brasil".

"Nunca presenciei qualquer manifestação de desagravo, que não fosse de candura e educação, nunca vi a desembargadora levantar a voz com qualquer pessoa. A elegância que os Senhores presenciaram aqui sempre foi uma marca da desembargadora Marga. Em nome do Conselho, agradeço o trabalho de Vossa Excelência neste Colegiado".

Referência de esposa, de mãe, de magistrada, conhecida devoradora de livros, estudiosa da língua alemã, integrante de uma geração de ouro do direito ambiental brasileiro, serve de exemplo para os jovens jusambientalistas comprometidos com a tutela do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado em prol das presentes e futuras gerações de seres humanos e não humanos. E, para além disso, possui um histórico que acompanha o IDPV desde a sua fundação, tendo ocupado cargos de diretoria e sendo integrante, atualmente, de seu Conselho Consultivo.

RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Raquel Elias Ferreira Dodge nasceu em Morrinhos, Goiás, tendo se mudado para diversas cidades no Estado e, finalmente, para Brasília, acompanhando a carreira de seu pai, José Rodrigues Ferreira, juiz de direito e, posteriormente, Procurador da República. Fez seus estudos de Direito na Universidade de Brasília, onde se bacharelou em 1983 e fez o curso de Mestrado em Direito e Estado entre os anos de 1983 e 1986. Obteve também o título de mestre em Direito pela Harvard Law School, resultado de projeto que empreendeu já com a família formada com o Professor Bradley Dodge e os dois filhos do casal.

No âmbito da carreira pública, integra o Ministério Público Federal desde 1987. No exercício das funções do *parquet*, teve intensa atuação na área criminal, na defesa de direitos humanos, do patrimônio público, de índios e minorias, do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica e também eleitoral.

Nessa trajetória, coordenou a Câmara Criminal do MPF entre 2010 e 2014. Integrou a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão de 1993 a 2002. Foi procuradora Federal adjunta dos Direitos do Cidadão Adjunta entre 2000 e 2004, além de integrar a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão (Consumidor e Ordem Econômica). Também integrou o Conselho Superior do Ministério Público por três biênios consecutivos.

Em todas essas frentes teve atuação destacada. É de se ressaltar seu trabalho em importantes casos de combate à corrupção, como a coordenação da força-tarefa da Operação Caixa de Pandora; a participação na equipe que redigiu o 1º Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo; nas Comissões para adaptação do Código Penal Brasileiro ao Estatuto de Roma e o apoio às famílias das vítimas da ditadura.

Desde setembro de 2017 é a primeira mulher a exercer o cargo de Procuradora-Geral da República, função que vem desempenhando com as marcas da serenidade, sobriedade e firmeza. O conjunto dos pequenos gestos de gentileza para com os colegas e presença nos eventos de iniciativas dos membros da Instituição, a elas se somam na construção da sua liderança e, assim, da contribuição ao necessário desenvolvimento institucional do país. Também deve ser lembrada sua sensibilidade para com os destinatários da atuação institucional, bem exemplificada na visita à área do desastre de Brumadinho, em que conversou diretamente com os familiares das vítimas antes de criar força tarefa paras encaminhamento do caso.

No âmbito institucional, sem descuidar do avanço de agendas prioritárias ao país, como o combate à corrupção, vem também prestigiando temas relevantes, como a representatividade feminina na carreira, que motivou a realização da Primeira conferência Nacional das Procuradoras da República e das Conferências Regionais de Promotoras e Procuradoras de Justiça.

É de se destacar, por fim - mas de central importância ao Instituto o Direito por um Planeta Verde - sua atuação na área ambiental. Entre outras contribuições ao longo da carreira, como Procuradora Geral da Republica deu protagonismo à importante agenda do direito à água, realçando sua caracterização como um direito humano, com fortes implicações de gênero. Assim, quando o Brasil sediou o 8º Fórum Mundial da Água, em 2018, esteve à frente da iniciativa da Carta de Criação do Instituto Global do Ministério Público para o Ambiente e a Declaração do Ministério Público Sobre o Direito à Água. Nesses documentos, foram aprovados dez princípios fundamentais, como o guia para a atuação dos Membros do Ministério Público no Brasil e em outros países, no tema da proteção à água e direitos humanos a ele associados.

SUMÁRIO

TESES PROFISSIONAIS E DA PÓS-GRADUAÇÃO

1.REFLEXÕES SOBRE O DECRETO FEDERAL Nº. 9.640/2018: REGULAMENTAÇÃO DAS COTAS DE RESERVA AMBIENTAL - CRA
LAURA L. MENDONÇA VICENTE
KLAUS L. SCHILLING MACIEL 23

2.O DIREITO AMBIENTAL NA ERA DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: ASPECTOS DESTACADOS DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA
LEATRICE FARACO DAROS..... 39

3.REGIME DE COMÉRCIO DE LICENÇAS DE EMISSÃO E RENOVABIO: ESTUDO COMPARATIVO DOS INSTRUMENTOS DE MERCADO EUROPEU E BRASILEIRO
LEONARDO CUNHA SILVA
FLAVIA TRENTINI..... 53

4.PESCA NO MATO GROSSO: RESPONSABILIDADE PENAL E FORMAS DE INIBIÇÃO DA PESCA NO PERÍODO DE DEFESO
LETÍCIA DA SILVA ANDRADE TEIXEIRA
CINTYA LEOCÁDIO DIAS CUNHA 71

5.A AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA GESTÃO E A FALTA DE INFORMAÇÃO DE DADOS SOBRE A ÁGUA COMO FUNDAMENTOS PARA A INSTITUIÇÃO DA POLÍTICA MUNICIPAL DE RECURSOS HIDRICOS EM CASCAVEL, PR
LILIAM RADÜNZ..... 87

6.CONFLITOS E (IN)JUSTIÇAS SOCIOAMBIENTAIS: O CASO DA COMUNIDADE TRADICIONAL ANTÔNIO MARIA COELHO/MS
LUCAS STROPPA LAMAS
VERÔNICA MARIA BEZERRA GUIMARÃES 106

7.CONDICIONANTES AMBIENTAIS PARA ATIVIDADES RELACIONADAS À INDÚSTRIA DE PETRÓLEO E GÁS NO AMBIENTE MARINHO E AS METAS DE AICHI
LUCIANA DE CARVALHO SALGUEIRO SILVA
BRUNO STEFANIS SANTOS PEREIRA DE OLIVEIRA 119

8.EFETIVIDADE DA CRIAÇÃO DE CIDE-CARBONO: ESTUDO A PARTIR DA ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DAS RECEITAS DA CIDE-COMBUSTÍVEIS
LUCIANA DELLA NINA GAMBI 134

9.O DIREITO PENAL NO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO
LUIZ FERNANDO ROSSETTI BORGES 149

10.RESPONSABILIDAD POSCONSUMO: ATENUANDO LAS CONSECUENCIAS ANTROPOGÉNICAS
M. FERNANDA DGRACIA VARGAS..... 161

11.JUSTIÇA ECOLÓGICA APLICADA ÀS FLORESTAS NATIVAS: CONTRIBUIÇÕES À EFICÁCIA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO
MARCELO PRETTO MOSMANN
LETÍCIA ALBUQUERQUE 180

12.MANGUE *VERSUS* DUNAS: UM ESTUDO SOBRE A MELHOR VIA PARA O TRANSPORTE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DIANTE DA FRAGILIDADE AMBIENTAL DA PENÍNSULA DE GALINHOS/RN
MARIA CLARA DAMIÃO DE NEGREIROS CAVALCANTI
SILVANIA MATIAS CAVALCANTE..... 198

13.O DIREITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL COMO GARANTIDOR DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE: UMA ANÁLISE ACERCA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA
MARIA CLARA DAMIÃO DE NEGREIROS CAVALCANTI 209

14.A INEFICIÊNCIA NA PARTICIPAÇÃO SOCIAL DOS INDÍGENAS NAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA USINA HIDRELÉTRICA DE TELES PIRES
MARIANA BARBOSA CIRNE
FILIPE CORDEIRO PIMENTEL DA GAMA..... 226

15.AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE E O SEU PAPEL DE ESCLARECIMENTO INSTITUCIONAL
MARIANA BARBOSA CIRNE
ISABELLA MARIA MARTINS FERNANDES..... 243

16...SACRIFÍCIO OU SACRALIZAÇÃO? DEBATE SOBRE CULTURA E PROTEÇÃO DOS ANIMAIS: ESTUDO DE CASO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 494.601
MARIANE ESTRELA PINHO
TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA 261

17.AVALIAÇÃO DE RISCOS E A LEI DE REGISTRO DE AGROTÓXICOS BRASILEIRA – UMA ANÁLISE À LUZ DO ACORDO SPS (OMC) E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO
MICHELINE MENDONÇA NEIVA..... 276

18.SUSTENTABILIDADE URBANA: ALGUMAS CONTRIBUIÇÕES DO IPTU ECOLÓGICO.
MICHELLE BENEDETTI TEIXEIRA
RICARDO STANZIOLA VIEIRA..... 296

19.O PROTAGONISMO DO MUNICÍPIO NA POLÍTICA PÚBLICA DE RESÍDUOS SÓLIDOS: UMA ANÁLISE SOBRE A GESTÃO INTEGRADA DE RESÍDUOS, OS PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA E DA COOPERAÇÃO
NAYARA MIOTTO HIRSH
RICARDO STANZIOLA VIEIRA..... 310

20. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E RELAÇÕES INTERFEDERATIVAS: UMA ANÁLISE DA DINÂMICA DE DESCENTRALIZAÇÃO A PARTIR DA PERSPECTIVA FLUMINENSE
PEDRO HENRIQUE RAMOS PRADO VASQUES..... 328

21.ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS E AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS EM TRÂMITE NO CONGRESSO NACIONAL
PEDRO RODRIGO CAMPELO LIMA
ANA LUIZA GARCIA CAMPOS..... 348

22.A GESTÃO COMPARTILHADA DA ÁGUA-DOCE PELOS ESTADOS TRANSFRONTEIRIÇOS: UMA ANÁLISE AOS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS
POLIANA LOVATTO
JÉSSICA GARCIA DA SILVA MACIEL 369

23.LA JUSTICIA ECOLÓGICA DEL SIGLO XXI: REFLEXIONES PARA REFORMAS NECESARIAS.
DR. RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR 385

24.A TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA PARA O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NA LEGISLAÇÃO FEDERAL BRASILEIRA
MARYLAINE SANTA ROSA DAMASCENO
ROBERTA HORA ARCIERI BARRETO 406

25.MATRIZ ENERGÉTICA EN COSTA RICA: EL IMPACTO EN EL CAMBIO CLIMÁTICO EN RELACIÓN CON LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA A PARTIR BIOMASA COMO ALTERNATIVA AL USO DE COMBUSTIBLES FÓSILES EN COSTA RICA, ESTUDIO DE CASOS.
RÓGER ALEJANDRO CALVO MURILLO
ANGEL MILENA PORTUGUEZ NÚÑEZ
DRA. MARCELA MORENO BUJÁN 421

26.O TRATAMENTO DIFERENCIADO DOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO REGIME CLIMÁTICO INTERNACIONAL
RULLYAN LEVI MAGANHATI MENDES
HELINE SIVINI FERREIRA..... 439

27.IDENTIDADE E DIFERENÇA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.983: VAQUEJADA E (RE) PRODUÇÃO DO NORDESTINO
SAMIR RAMOS ZAIDAN..... 459

28.AS CONTRADIÇÕES DO PATRIMÔNIO CULTURAL NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL
SAMIR RAMOS ZAIDAN
LILIAN MÁRCIA BALMANT EMERIQUE..... 473

29.SUSTENTABILIDAD COMO PRINCIPIO ORIENTADOR DE LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES. TENSIÓN ENTRE PARADIGMAS: RESILIENCIA O ANTICIPACIÓN
SANTIAGO JIMÉNEZ SANABRIA
DR. CARLOS PERALTA MONTERO..... 487

30.AGROFLORESTA ORGÂNICA NO VALE DO RIBEIRA: ESTUDO DE CASO DO PROJETO FLORESTA VIVA
SILMARA VEIGA DE SOUZA
ROBERTO RIBEIRO CARVALHO PINI..... 508

31.OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A AGRICULTURA ORGÂNICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO
SILMARA VEIGA DE SOUZA
PATRICIA SILVA ZANELLA..... 524

32.APLICABILIDADE DA LEI Nº 10.831/2003 NO CULTIVO DE PRODUTOS ORGÂNICOS: ESTUDO DE CASO NA COMUNIDADE DE CAMPO LIMPO, NO MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO TAUÁ, PARÁ.
THAIS ROSE COSTA DA PENHA
MARIA CAROLINA CHAVES DE SOUSA..... 537

33.JUSTIÇA GLOBAL E DE GÊNERO NA MIRA: A MORTE DOS DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS E AMBIENTAIS NO BRASIL
THAIS SILVEIRA PERTILLE
LETÍCIA ALBUQUERQUE 556

34.DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NO DESTOMBAMENTO: ESTUDO DE CASO DO RESP 1.656.889/MG
THIAGO SERPA ERTHAL 571

35.RESPONSABILIDADE SOCIAL E CORPORATIVA COMO O CONTEÚDO ESSENCIAL DAS ATIVIDADES DE EMPRESAS MULTINACIONAIS: SONHO OU REALIDADE?
TIAGO MATSUOKA MEGALE 585

36.PANORAMA LEGISLATIVO DO DESCARTE DE ANIMAIS MORTOS FRENTE A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS
VANESSA DE CASTRO ROSA..... 599

Volume 2

TESES PROFISSIONAIS

E DA PÓS-GRADUAÇÃO

1. REFLEXÕES SOBRE O DECRETO FEDERAL Nº. 9.640/2018: REGULAMENTAÇÃO DAS COTAS DE RESERVA AMBIENTAL - CRA

LAURA L. MENDONÇA VICENTE
Advogada, mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

KLAUS L. SCHILLING MACIEL
Advogado, mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Introdução

Em que pese a legislação ambiental prever que todas as propriedades rurais brasileiras devem destinar parte de suas áreas para a instituição de reserva legal florestal, é certo que muitas não possuem dentro de seus imóveis vegetação nativa na proporção demandada pela norma federal[1].

Ao considerar essa realidade do país, o legislador infraconstitucional instituiu que, na hipótese de inexistir na propriedade rural vegetação nativa suficiente ao alcance do percentual legal, poderiam ser conferidas ao proprietário ou possuidor rural alternativas à sua regularização, dentre as quais está a compensação em outra propriedade[2],

1 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).

2 Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:
I - recompor a Reserva Legal;
II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;
III - compensar a Reserva Legal

que pode ser feita mediante: (i) aquisição de Cota de Reserva Ambiental – CRA[3]; (ii) arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal; (iii) doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária; ou (iv) cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma. (§5º, art. 66, Código Florestal).

No que diz respeito à Cota de Reserva Ambiental, objeto deste trabalho, o Código a define como sendo o título nominativo representativo de área com vegetação nativa[4], existente ou em processo de recuperação (i) sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A[5] da Lei nº 6.938/81; (ii) correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 do Código; (iii) protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN; e (iv) existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada[6].

---

3 Alguns entendem que a Cota só poderia ser emitida em favor de proprietário rural (e não de possuidor, à exceção do pequeno, enquadrado no art. 3º, V, do Cód. Florestal), porque os arts. 44 e 45 da Lei 12.651/2018, bem como os dispositivos regulamentadores disciplinados no Decreto 9.640/2018, ao tratar do tema, só fazem referência a CRA para proprietário rural (silenciando quanto ao possuidor). Entendemos que, interpretar a legislação dessa forma seria transformá-la num instrumento verdadeiramente discriminatório. Se os possuidores rurais estão submetidos às mesmas exigências de regularização ambiental, devem poder usufruir também das mesmas benesses que o proprietário rural quando conservam vegetação além do exigido pela legislação. Aliás, tal discussão, ao nosso ver, encontra-se superada quando o próprio Código Florestal, em seu art. 13, I, §1º, autoriza que, no caso de redução da RL, indicada no ZEE, para até 50% da área do imóvel, "o proprietário ou possuidor de imóvel rural que mantiver Reserva Legal conservada e averbada em área superior aos percentuais exigidos no referido inciso poderá instituir servidão ambiental sobre a área excedente, nos termos da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e Cota de Reserva Ambiental".

4 Não custa reforçar que, segundo o art. 44, §4º do Código Florestal, a emissão de CRA apenas se dá em áreas de vegetação nativa. É o que reforça também o art. 5º do Decreto Federal nº 9.640/2018, segundo o qual: "na hipótese prevista no inciso V do *caput* do art. 3º da Lei nº 12.651, de 2012, poderá ser instituída CRA do remanescente de vegetação nativa existente que integre a reserva legal". Assim, uma propriedade que tenha parte de sua reserva legal composta por vegetação exótica e parte por nativa, só poderá se beneficiar com a emissão de CRA daquela porção integrada por vegetação nativa.

5 Art. 9º-A. O proprietário ou possuidor de imóvel, pessoa natural ou jurídica, pode, por instrumento público ou particular ou por termo administrativo firmado perante órgão integrante do Sisnama, limitar o uso de toda a sua propriedade ou de parte dela para preservar, conservar ou recuperar os recursos ambientais existentes, instituindo servidão ambiental.
(...)
§ 2º A servidão ambiental não se aplica às Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal mínima exigida.
§ 3º A restrição ao uso ou à exploração da vegetação da área sob servidão ambiental deve ser, no mínimo, a mesma estabelecida para a Reserva Legal.

6 Ultrapassada essa consideração preliminar, é preciso atentar que, o Decreto Federal nº 9.640/2018 só regulamenta as hipóteses de emissão de CRA para excedente de vegetação nativa que esteja em: (i) áreas sob regime de servidão florestal; (ii) áreas de reserva legal instituídas voluntariamente

A previsão da utilização de cotas como forma de compensação de reserva legal não é novidade no direito florestal nacional. O antigo Código Florestal Brasileiro (Lei Federal nº 4.771/65) também chegou a tratar do assunto, criando em seu art. 44-B a Cota de Reserva Florestal – CRF, mas este dispositivo nunca chegou a ser regulamentado, o que prejudicou à época a sua efetiva aplicação.

Agora, depois de mais de seis anos da entrada em vigor do novo Código Florestal, finalmente as Cotas de Reserva Ambiental (CRA) foram regulamentadas pelo Decreto Federal nº 9.640, de 27 de dezembro de 2018, trazendo, assim, a esperança de que esse instrumento tão importante para a regularização ambiental finalmente saia do papel.

Diante disso, busca-se no presente artigo analisar, de forma crítica, o Decreto Federal nº 9.640/2018, que passou a regulamentar o art. 44 da Lei Federal 12.651/2012, pontuando apenas os aspectos que, ao nosso ver, poderiam eventualmente suscitar dúvidas de interpretação ou mesmo constituir entrave à própria utilização do instrumento.

1. Serviço Florestal Brasileiro (SFB): competência para emissão e os procedimentos para cancelamento da CRA

O Código Florestal brasileiro (Lei nº 12.651/2012), no *caput* de seu art. 45, disciplina que a Cota de Reserva Ambiental (CRA) será emitida pelo órgão competente do SISNAMA em favor do proprietário de imóvel incluído no Cadastro Ambiental Rural (CAR).

Por sua vez, o Decreto Federal nº 9.640/2018, em seu art. 2º, determina que esse órgão competente do SISNAMA para emissão da CRA, referido no art. 45 da Lei Federal 12.651/2012, seria o Serviço Florestal Brasileiro (SFB), que, à época da publicação do Decreto, integrava a estrutura organizacional do Ministério do Meio Ambiente (MMA).

Ocorre que, com a mudança de Governo, foi editada em 1º de janeiro de 2019 a Medida Provisória nº 870/2019, que reestruturou a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Nessa reorganização, o Serviço Florestal Brasileiro (SFB), que outrora estava vinculado ao MMA, passou a integrar a estrutura básica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

Tal reestruturação organizacional poderia eventualmente suscitar

sobre as que excedem o percentual legal; e (iii) sobre as áreas protegidas sob o manto de RPPN instituídas sobre vegetação nativa excedente à RL. O legislador optou por não incluir neste Decreto a regulamentação da emissão de CRA sobre vegetação nativa existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada, de sorte que os donos de imóveis rurais nessa situação não poderão, por hora, usufruir desse instrumento.

questionamentos quanto à própria competência do SFB para a emissão das Cotas, sob a alegação de que o MAPA não integraria o SISNAMA (como exige o art. 45 do Código Florestal).

Segundo o *caput* do art. 6º da Lei Federal 6.938/81, o SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente é constituído dos órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade de vida ambiental.

De fato, como está evidenciado no art. 21 da MP n° 870/2019, a proteção e melhoria da qualidade ambiental não integram diretamente a área de competência do MAPA, o que, de certa forma, corroboraria o entendimento de que esse Ministério, a princípio, não integraria o SISNAMA.

Entendemos, no entanto, que o tratamento da matéria não deve ser observado apenas por essa ótica. A despeito das competências do MAPA não tratarem diretamente da proteção à qualidade ambiental, é inegável a transversalidade dos temas afetos ao meio ambiente no âmbito de sua atuação, como, por exemplo, na defesa sanitária animal e vegetal, boas práticas agropecuárias e bem-estar animal, além de conservação e manejo do solo e da água, destinados ao processo produtivo agrícola, pecuário, sistemas agroflorestais e aquicultura.

Demais disso, a realocação do SFB para dentro da estrutura organizacional do MAPA não afetou as competências a ele atribuídas pela Lei Federal nº 11.284/2006, de forma que o Serviço Florestal Brasileiro continua a atuar, por exemplo, na gestão de florestas públicas, estimulando e fomentando a prática de atividades florestais sustentáveis madeireira, não madeireira e de serviços, atividades estas que, inegavelmente, estão voltadas à proteção e melhoria da qualidade de vida ambiental.

Assim, ainda que o SFB tenha deixado de integrar a estrutura do MMA, entendemos que ele continua a integrar o SISNAMA, estando compreendido entre os chamados órgãos seccionais, referidos no art. 6º, V, da Lei 6.938/81 e regulamentados pelo art. 3º, V, do Decreto Federal n° 99.274/1990, que os define como sendo "os órgãos ou entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, as fundações instituídas pelo Poder Público cujas atividades estejam associadas às de proteção da qualidade ambiental ou àquelas de disciplinamento do uso de recursos ambientais." Para o jurista Édis Milaré (2011, p. 370) [7], esses órgãos "são integrantes natos e estáveis do Sistema, apesar de modificações que possam ocorrer na estrutura político-administrativa da esfera federal (como mudanças de nome, nomenclatura e organogramas)".

Ultrapassado, portanto, esse primeiro esclarecimento sobre a competência do

7 Milaré, Édis. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco : doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 370.

SFB para a emissão da CRA, relevante registrar também alguns aspectos sobre o procedimento para seu cancelamento, bem como as responsabilidades e obrigações das partes por ocasião do rompimento do contrato de compensação de reserva legal.

1.1. O cancelamento da CRA e a obrigação de garantia da compensação da Reserva Legal

No Capítulo V do Decreto Federal nº 9.640/2018, dedicado à vigência e cancelamento da CRA, cumpre chamar atenção para as hipóteses e procedimentos envolvendo o cancelamento do título.

O art. 22 daquele normativo prega que o cancelamento da CRA poderá ocorrer em cinco situações:

(i) por solicitação do requerente[8], em caso de desistência de manter áreas nas hipóteses previstas nos incisos I e II[9] do *caput* do art. 44 da Lei nº 12.651/2012;

(ii) automaticamente, em razão de término do prazo da servidão ambiental;

(iii) no caso de constatação de degradação da vegetação nativa da área vinculada à CRA cujos custos e cujo prazo de recuperação ambiental inviabilizem a continuidade do vínculo entre a área e o título;

(iv) pelo não cumprimento da manutenção das condições de conservação da vegetação nativa da área que deu origem ao título; e

(v) pelo cancelamento da matrícula do imóvel.

No caso do cancelamento advir de solicitação do requerente, deverá ele formalizar requerimento junto ao órgão ambiental estadual ou distrital, emissor do laudo comprobatório que deu causa à emissão da Cota (art. 22, §2º), que recepcionará e opinará sobre o pedido, encaminhando-o para decisão final do Serviço Florestal Brasileiro acerca da extinção do título (art. 22,§4º, c/c art. 25, VI)[10].

Por seu turno, verificadas as demais hipóteses de cancelamento (fim da vigência

8 A operação negocial de Cotas de Reserva Ambiental admite, nos termos do art. 3º, II, III, e IV, do Decreto, três sujeitos envolvidos: a) o Requerente – proprietário do imóvel que requereu a emissão da Cota, representativa de seu excedente de reserva legal; b) o Titular da Cota – aquele que detém os direitos de uso do título e, c) o Adquirente – interessado que adquire a Cota para uso compensatório (em reserva legal deficitária) ou uso retributivo (pagamento por serviços ambientais).

9 Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental - CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação:
I - sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981;
II - correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei;

10 "Art. 25. A utilização do módulo CRA do Sicar para emissão da CRA implicará a adoção dos seguintes procedimentos pelo órgão estadual ou distrital competente: (...)
VI - recepcionar e opinar sobre os requerimentos de cancelamento da CRA previstos no inciso I do caput do art. 22 e encaminhá-los ao SFB para decisão;"

da servidão ambiental sem a realização da baixa automática do título; degradação da vegetação nativa da área vinculada à CRA; não cumprimento das condições de conservação, e; cancelamento da matrícula do imóvel), o órgão ambiental estadual ou distrital competente *informará* a situação ao Serviço Florestal Brasileiro e *proporá* o cancelamento da CRA, sem prejuízo das providências já adotadas pelo SFB (art. 22, §5º c/c art. 25, VII).

O cancelamento, nesses casos, será realizado após a instauração de processo administrativo regular no âmbito do órgão ambiental estadual ou distrital responsável pela emissão do laudo comprobatório que deu origem à CRA, assegurando-se ao dono do imóvel o direito à ampla defesa e contraditório (art. 22, §6º). Vale ressaltar que o SFB também poderá nesses casos instaurar de ofício o processo para cancelamento.

Após a análise sobre os dispositivos que regulam o procedimento para cancelamento da CRA, o ponto que nos leva à reflexão diz respeito a como se dará essa interface entre o órgão ambiental estadual e o SFB.

Suponha-se, por exemplo, que um proprietário rural tenha degradado a área de vegetação nativa que estava vinculada à CRA. O órgão ambiental identifica tal ocorrência durante fiscalização e instaura o processo para apuração da infração e também para cancelamento da CRA[11]. O processo, naturalmente, irá percorrer todas as instâncias dentro da hierarquia da estrutura do órgão ambiental. Ao seu final, entendendo-se que a degradação provocada pelo proprietário (seja pelos custos, seja pelo prazo que seria necessário para a recuperação da área) inviabilizaria a continuidade do vínculo gerado pela CRA, a autoridade ambiental julgadora apenas *informará* e *proporá* ao SFB o cancelamento da Cota (como sugere o §5º do art. 22, e art. 25, VII, do Decreto Federal nº 9.640/2018), ou *determinará* que o cancelamento seja feito pelo SFB?

A dúvida surge justamente em razão dos verbos "*informar*" e "*propor*" empregados pelo legislador naqueles dispositivos. Os verbetes utilizados dão a entender que o SFB poderia eventualmente vir discordar da decisão do órgão ambiental estadual ou distrital, já que uma "proposição" não é propriamente uma "determinação", mas apenas mera sugestão.

Assim, é de se indagar se o SFB teria margem para contestar o entendimento final do órgão ambiental competente[12]. A nosso ver, o Decreto não se mostra claro o suficiente nesse sentido. Além disso, é de se discutir também se poderia o SFB, ao receber a "proposição" final do órgão ambiental, abrir uma nova oportunidade para o proprietário se manifestar (como se fosse uma nova instância), ou se não haveria mais espaço para novos questionamentos sobre o assunto.

11 Primeira dúvida: seriam dois processos apartados ou um mesmo processo com duas sanções (no caso, a punição pelo desmate e o cancelamento da CRA)?

12 Na hipótese de ser possível ao SFB o inacolhimento da proposição do órgão ambiental estadual quanto ao cancelamento da CRA, tal decisão deve ser também motivada para fins de controle do ato.

Tais questionamentos acerca do procedimento para cancelamento da CRA são de grande importância, ainda mais quando a extinção do título impõe ao requerente a obrigação de assegurar que o imóvel beneficiado com a compensação não fique desprovido de reserva, recaindo novamente na ilegalidade.

De acordo com o art. 22, §9º do Decreto sob análise, se a CRA que se pretende cancelar estiver sendo utilizada para fins de compensação de reserva legal de imóveis de terceiro, o seu cancelamento só poderá ocorrer se o requerente assegurar a reserva legal para o imóvel no qual a compensação for aplicada, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 50 da Lei nº 12.651/2012[13].

Esse dispositivo, na verdade, pretende evitar que os imóveis que se tornaram regularizados ambientalmente com suas reservas legais compensadas através de CRAs retornem à condição de irregularidade caso as cotas utilizadas venham a ser posteriormente canceladas.

Nesse sentido, alerta o jurista Paulo de Bessa Antunes[14]:

> É importante que fique bem determinado e garantido que as repercussões negativas do cancelamento ou não manutenção das áreas protegidas devem recair apenas e tão somente sobre o proprietário do imóvel que solicitou a CRA; o adquirente deve estar garantido pelo título, salvo em hipóteses em que se possa comprovar sua má-fé.

Assim, é importante que o proprietário do imóvel esteja bastante ciente das suas responsabilidades quando for negociar cotas para compensação de reserva legal com imóveis de terceiro, uma vez que qualquer desistência posterior, ou na ocorrência de qualquer evento que dê ensejo ao cancelamento da CRA, será ele obrigado a arcar com o ônus de assegurar a reserva legal para o imóvel no qual a compensação foi aplicada[15].

1.2. As responsabilidades envolvidas na rescisão do termo de transferência da CRA

No derradeiro capítulo do Decreto Federal nº 9.640/2018, o legislador passa a tratar das responsabilidades atribuídas às partes envolvidas na negociação da CRA.

---

13 Art. 50 (...)
§ 1º O cancelamento da CRA utilizada para fins de compensação de Reserva Legal só pode ser efetivado se assegurada Reserva Legal para o imóvel no qual a compensação foi aplicada.

14 Antunes, Paulo de Bessa. Comentário ao novo código florestal. Atual. de acordo com a Lei nº 12.727/2012. São Paulo: Atlas, 2013, p.238.

15 Muito provavelmente, nesse caso, o requerente teria que intermediar, a seu custo, a aquisição de outras CRAs no mercado para oferecer em substituição.

Logo no art. 23, já fica esclarecido que caberá ao proprietário do imóvel em que se localiza a área vinculada à CRA (ou seja, ao requerente) a responsabilidade plena pela manutenção das condições de conservação da vegetação nativa da área que deu origem ao título, independentemente, pois, de ter sido o título negociado com terceiros para fins de compensação de reserva.

Em sequência, o art. 24 estabelece que

> a ocorrência da rescisão do termo de transferência[16] da cota caracterizará a perda da condição de regularidade ambiental no SICAR, hipótese que sujeitará o titular[17] e o beneficiário às sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis, exceto se verificada outra hipótese que caracterize a regularidade do imóvel.

No caso do art. 24, importante vislumbrar dois cenários: a ocorrência da rescisão do termo de transferência por culpa do requerente[18], e a rescisão provocada pelo adquirente beneficiário[19].

No primeiro caso, deve-se esclarecer se a rescisão do termo de transferência será ou não acompanhada de cancelamento da CRA. Em caso positivo, como já se viu anteriormente, o requerente será obrigado (nos termos do §1º do art. 50 da Lei nº 12.651/2012 e art. 22, §9º do Decreto 9640/2018) a assegurar outra reserva legal para o imóvel do adquirente beneficiário, para que seja mantida a sua situação de regularidade ambiental. Em caso negativo, ou seja, se o requerente quiser apenas rescindir o termo de transferência, retomando a CRA para si, ou para negociá-la com outros por exemplo, não há no Decreto Federal dispositivo que obrigue o requerente a assegurar a reserva legal ao beneficiário, já que o art. 50, §1º, da Lei nº 12.651/2012 e o art. 22, §9º do Decreto 9640/2018 são específicos para as situações em que se pede o cancelamento da CRA (e não apenas a rescisão do contrato). Por isso mesmo, é crucial que o adquirente beneficiário inclua tal obrigação no termo de transferência (contrato entre as partes), sob pena de, rompendo-se o ajuste, ficar o seu imóvel em situação de irregularidade perante os órgãos ambientais.

No caso da rescisão vir a ser provocada pelo adquirente beneficiário, não terá, por óbvio, o requerente (proprietário do imóvel onde se situa a área de vegetação

16 Termo de transferência é o documento que formaliza a transferência da CRA e que estabelece o prazo e as condições pactuadas entre o titular e o adquirente (art. 3º, V, Dec. 9640/2018).

17 O Titular, ou seja, aquele que passa a deter a Cota, obtida do Requerente, pode gozar do direito de uso do título, em benefício próprio, ocasião em que também assumirá a condição de Adquirente da Cota. Por outro lado, na hipótese de apenas adquirir o título para posteriores negociações com terceiros, figura exclusivamente como Titular da Cota.

18 Requerente é o proprietário do imóvel onde se situa a área de vegetação nativa vinculada à CRA. Titular é aquele que detém os direitos de utilização da CRA.

19 Adquirente é aquele que adquire os direitos de utilização da CRA.

nativa vinculada à CRA) qualquer obrigação de garantir-lhe uma nova reserva legal para fins de compensação. Nessa situação, o adquirente beneficiário que der causa à rescisão do termo de transferência perderá a condição de regularidade de seu imóvel junto ao SICAR, ficando sujeito às sanções legais pertinentes, salvo se apresentar em substituição àquela rescisão um novo termo de transferência de CRA, ou outra forma de regularização de reserva legal permitida pela legislação vigente.

2. A identidade ecológica e o mercado de CRA

Outro tema relevante abordado no Decreto sob análise está em seu art. 19, IV[20], que determina, como requisito para uso da CRA, que a localização das áreas de excedente e de déficit de reserva legal obedeçam ao disposto no art. 48, §2º da Lei nº 12.651/2012. A exigência considera que "a CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado" (art. 48, §2º da Lei 12.651/2012).

Ocorre que, ao reconhecer a constitucionalidade do artigo 48, §2º do Código Florestal, o Supremo Tribunal Federal[21] aplicou interpretação conforme à Constituição "para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica"[22], no intuito de evitar prejuízo à proteção ambiental, atendendo ao dever constitucional de preservação dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I, da CF).

Para a Academia Brasileira de Ciências - ABC e a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC, o conceito de identidade ecológica não importa compensações entre áreas exatamente idênticas. Esclarecem que "essa identidade deve ser entendida como um conjunto de atributos abióticos (tipos de solos, relevo,

20 Art. 19. Os proprietários de imóveis rurais que, até 22 de julho de 2008, detinham áreas de reserva legal em extensão inferior àquela estabelecida no art. 12 da Lei 12.651, de 2012, poderão compensar déficit de reserva legal por meio da aquisição da CRA.
§ 1º A compensação de área de reserva legal por meio da CRA poderá ser adotada isolada ou conjuntamente com as demais alternativas de regularização previstas no art. 66 da Lei nº 12.651, de 2012, observados os seguintes requisitos:
I - inscrição prévia do imóvel rural no CAR;
II - comprovação da quantidade de hectares em montante equivalente à área de reserva legal a ser compensada, observado o disposto no § 6º do art. 66 da Lei nº 12.651 de 2012;
III - informação do número de identificação única de cada CRA utilizada para a compensação de reserva legal, por meio do Sicar;
IV - área vinculada à CRA localizada em área de reserva legal a ser compensada, observado o disposto no § 2º do art. 48 da Lei nº 12.651, de 2012, e, se fora do Estado, também localizada em área considerada prioritária, nos termos do disposto no inciso III do § 6º do art. 66 da Lei nº 12.651, de 2012..

21 Nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 4.937 e nº 4.901, manejadas contra diversos dispositivos da Lei nº 12.651/2012.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 4.937. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Requeridos: Congresso Nacional e Presidente da República. Tribunal Pleno. Brasília, DF, Disponibilização do extrato em 22 de fevereiro de 2018. S.d. de publicação. Disponível em: < http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4388129>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2019.

clima) e bióticos (composição de espécies de fauna e flora), que caracterizam um determinado ambiente" [23], constituindo o que denominam por ecorregiões:

> Na Mata Atlântica, por exemplo, existem pelo menos oito regiões biogeográficas, cada uma com suas espécies endêmicas, que são encontradas exclusivamente em cada uma dessas regiões [...] O mesmo ocorre em todos os outros biomas. O Cerrado é composto por 22 ecorregiões, ou seja, por regiões que diferem em termos de clima, solo, relevo e biota. A Amazônia é dividida em 23 ecorregiões, a Caatinga em oito e os sistemas costeiros em nove. O complexo do Pantanal, apesar de ser um único bioma, é dividido em duas ecorregiões e em 11 sub-regiões (os diferentes "pantanais"), se forem considerados critérios de inundação e relevo. [24]

Assim, para dar maior segurança jurídica aos operadores do direito, aos proprietários rurais e aos técnicos dos órgãos ambientais que vão analisar os pedidos de compensação ambiental (e por conseguinte, o uso das CRAs), seria importante a edição de um ato normativo, de âmbito nacional, definindo legalmente (i) o conceito de equivalência ecológica a ser adotado no país, e; (ii) os critérios mínimos a serem considerados para diagnosticar identidades ecológicas nos biomas[25].

Nesse ponto, o desafio é que o critério de identidade ecológica garanta a diversidade a ser preservada sem inviabilizar a alternativa de regularidade de propriedades rurais, via compensações. Do contrário, ressurgirão argumentos de engessamento do instrumento de CRA e de medidas de compensação, tal qual ocorria quando vigente o Código Florestal de 1965[26]. Reestabelecer um cenário de estagnação da CRA e de irregularidade dos imóveis rurais não interessa nem à economia, tampouco ao meio ambiente do Brasil.

---

23 ABC - Academia Brasileira de Ciências; SBPC - Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência. Por que a equivalência ecológica é importante na compensação de Reservas Legais? 09 de abril de 2018, São Paulo. Disponível em: <http://www.jornaldaciencia.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Of.-SBPC-054-%C3%A0-Ministra-Presidente-do-Supremo-Tribunal-Federal-Carmen-Lucia..pdf>. Acesso em: 26/02/2019.

24 Ibidem.

25 Alguns ensaios sobre critérios podem ser encontrados em: Conservation Strategy Fund- CSF. Definição de níveis de equivalência ecológica para a lei de compensação florestal do DF segundo o método de experimento de escolha. Setembro de 2017. 51 ed. Rio de Janeiro – RJ. Disponível em: <http://conservation-strategy.org/sites/default/files/field-file/csf_51.pdf>. Acesso em 27/02/2019.

26 O setor produtivo questionava o Código Florestal revogado nº 4.771/1965 que adotava como requisito para compensação ambiental duplo fator de restrição – mesmo ecossistema e mesma microbacia (Lei nº 4.771/65. Art. 44, III). Apenas na impossibilidade de descumprimento da norma, caberia ao órgão ambiental admitir a compensação em mesma bacia hidrográfica e mesmo Estado (Lei nº 4.771/65. Art. 44, §4º). A discussão levou à edição da Lei nº 12.651/2012, que passou a prever o bioma como condição de compensações florestais. Agora, com o entendimento do STF, defende-se o estabelecimento harmônico e ponderado dos entendimentos divergentes sobre a matéria.

Sob ponto de vista de como seguirão as operações com a CRA, surge a indagação a respeito do momento em que se deve verificar a exigência da equivalência ecológica entre áreas de reserva florestal para compensação.

Tudo indica que tal verificação deve ser realizada pelos técnicos do órgão ambiental apenas por ocasião da análise do processo em que as partes pleiteiam a aprovação da compensação da RL. Somente após a emissão de parecer técnico favorável à compensação, verificando que os imóveis se encontram no mesmo bioma e que as áreas atendem aos critérios caracterizadores de uma identidade ecológica, é que as partes poderão, enfim, firmar o termo de compromisso (ato final que garante eficácia ao uso da CRA, conforme dispõe o §5º do art. 19 do Decreto[27]).

Por isso mesmo se faz de crucial importância a edição de uma norma nacional que defina e estabeleça critérios para verificação de equivalência ecológica nos biomas, possibilitando que os órgãos ambientais emitam pareceres técnicos transparentes e uniformes, o que, por conseguinte, conferirá maior segurança jurídica aos atos administrativos emanados.

Não é demais lembrar que, ainda que tal ato normativo de âmbito nacional não venha a ser editado, qualquer aprovação de compensação de reserva legal (e utilização de CRA para tais fins) que não considere na análise técnica a questão da equivalência ecológica entre as áreas envolvidas poderá vir a ser questionada, administrativa ou judicialmente, diante da interpretação que foi dada à questão pelo STF.

Por fim, por estar a compensação de reserva legal condicionada à prévia aprovação do órgão ambiental competente, é interessante que as partes envolvidas na negociação das cotas se resguardem mutuamente, elaborando contrato[28] particular com a inclusão de cláusula de condição suspensiva, estabelecendo que a transferência das CRAs ficará condicionada à aceitação e aprovação definitiva, pelo órgão ambiental competente, da compensação das áreas de reserva legal dos respectivos imóveis.

De toda forma, qualquer avanço em estudos ou regulamentações sobre identidade ou equivalência ecológica aguarda ainda a publicação do acórdão do STF[29], emitido nos

---

27 Art. 19. Os proprietários de imóveis rurais que, até 22 de julho de 2008, detinham áreas de reserva legal em extensão inferior àquela estabelecida no art. 12 da Lei 12.651, de 2012, poderão compensar déficit de reserva legal por meio da aquisição da CRA. [...]
§ 5º. A compensação de que trata o caput produzirá efeito somente uma vez, após registrados os números de identificação única das CRA no Sicar, aprovada a reserva legal pelo órgão ambiental estadual ou distrital competente e assinado o termo de compromisso correspondente.

28 O contrato para transferência de CRA é denominado Termo de Transferência pelo Decreto, em seu artigo 3º, inciso V. Os artigos 17 e 18 do Decreto nº 9.640/2018, dedicados aos procedimentos de transferência das CRA's, dispõem que o negócio jurídico de transação dos títulos deve ser operacionalizado por "termo de transferência", verdadeiro contrato privado, firmado entre as partes interessadas, cujo conteúdo mínimo encontra-se previsto no art. 17, §1º.

29 Em que pese ainda não ter sido publicado, o acórdão do STF fundamentou decisão do próprio STF, em 18 de junho de 2018, nos autos da ADI 3.547, em que o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes deferiu parcialmente medida cautelar para suspender eficácia de Lei Estadual do Paraná (Lei

autos das ADIN's nº 4.937 e nº 4.901, sem a qual não há como se garantir segurança jurídica para o pleno desenvolvimento do mercado de CRA.

3. Do uso da CRA para Pagamento por Serviços Ambientais

A ideia inicial das Cotas de Reserva Ambiental, traçada no Código Florestal, era a de servir de instrumento para que proprietários que tivessem excedente de vegetação nativa em seus imóveis pudessem negociá-lo com outros que estivessem em situação de déficit nos termos da legislação ambiental, criando, assim, um mercado de compensação de reserva legal.

Não obstante, o Decreto Federal nº 9.640/2018 acabou por trazer também outro uso para as Cotas. Ao invés de emiti-las apenas para fomentar o mercado de compensação de reserva, permitiu sua emissão também para o caso de retribuição pela manutenção e a conservação da vegetação nativa existente ou em processo de recuperação nas áreas vinculadas ao título (art. 29[30]), abrindo espaço, portanto, ao fomento do mercado de serviços ambientais.

Assim, considerando que o art. 41, §4º, da Lei Federal 12.651/2012, estabelece que "as atividades de manutenção das APP, de Reserva Legal e de uso restrito são elegíveis para quaisquer pagamentos [...] por serviços ambientais, configurando adicionalidade para fins de mercados [...] de reduções de emissões certificadas de gases de efeito estufa", as CRAs com uso retributivo (art. 29, do Decreto) poderão, a princípio, ser emitidas também sobre áreas que não necessariamente sejam consideradas como excedente de vegetação nativa dentro do imóvel (diferindo, portanto, da CRA de uso para compensação).

Além disso, o Decreto nº 9.640/2018, em seu capítulo IV, declara ainda que "a aquisição onerosa de CRA para compensar déficit de reserva legal não constitui pagamento pela adicionalidade ambiental decorrente das atividades de manutenção das áreas vinculadas à CRA e não afeta a elegibilidade dessas áreas para outros pagamentos ou incentivos devidos por serviços ambientais" (art. 19, §9º). Em outras palavras, admite-se que uma mesma área de reserva legal excedente em determinada propriedade possa constituir mais de uma CRA, desde que os usos sejam distintos[31].

Estadual nº11.504/95, alterada pela Lei Estadual nº 15.001/2006), por verificar inobservância a critérios de identidade ecológica na compensação de reserva legal no âmbito do Estado. Verificando-se os andamentos da ADI 3547, observa-se que a ação foi extinta, por perda de objeto, em razão da alteração legislativa no Paraná que revogou o dispositivo legal alvo da impugnação.

30 Art. 29. Além da compensação de reserva legal, a CRA poderá ser emitida e utilizada para outros usos, tais como a retribuição pela manutenção e a conservação da vegetação nativa existente ou em processo de recuperação nas áreas vinculadas ao título.
Parágrafo único. Ato do Presidente da República regulamentará o disposto no caput.

31 Art. 20. É vedada a emissão de mais de uma CRA com o mesmo uso relativamente à mesma área vinculada e durante a vigência do título.

Assim, os hectares excedentes de vegetação nativa de um imóvel podem receber, concomitantemente, títulos de CRA para compensação de reserva e de CRA para pagamento por serviços ambientais.

A previsão vai ao encontro das crescentes e exitosas experiências de pagamento por serviços ambientais no Brasil, cujo estímulo econômico à conservação ambiental garante a efetivação do princípio do provedor-recebedor, premiando aquele que opta pela recuperação, manutenção e melhoria das condições naturais dos ecossistemas.

Cumpre dizer, entretanto, que, segundo o parágrafo único do art. 29, do Decreto sob análise, a emissão de CRA para fins retributivos ainda se encontra pendente de Ato do Presidente da República para sua efetiva implementação.

Certamente, a regulamentação da CRA de uso retributivo, aliado à regulamentação do programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, previsto no art. 41, I[32], do Código Florestal, serão essenciais para a estruturação e consolidação de um mercado de serviços ambientais no País.

Nesse sentido, acertou o legislador ao instituir usos diversos para a CRA, na forma como prevista no Decreto nº 9.640/2018, a fim de garantir o avanço na difícil tarefa da valoração ambiental, estimulando práticas que assegurem o equilíbrio ecológico tão almejado.

4. Sobreposição de imóveis rurais como impedimento à emissão da CRA

Para conseguir o aval dos órgãos ambientais e do SFB para emitir a CRA, o Decreto 9.640/2018 estabelece que o proprietário da área tem que cumprir uma série de requisitos (art. 8º) e apresentar vários documentos (art. 9º) a fim de ter o seu pedido analisado.

Mas em seu art. 10, o Decreto já disciplina, de imediato, três hipóteses em que a CRA não poderá ser emitida, são elas: (i) se houver cancelamento do CAR do imóvel rural no Sicar; (ii) enquanto houver sobreposição do CAR do imóvel rural a terras

32 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:
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:
a) o sequestro, a conservação, a manutenção e o aumento do estoque e a diminuição do flxo de carbono; b) a conservação da beleza cênica natural; c) a conservação da biodiversidade; d) a conservação das águas e dos serviços hídricos; e) a regulação do clima; f) a valorização cultural e do conhecimento tradicional ecossistêmico; g) a conservação e o melhoramento do solo; h) a manutenção de Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito;

indígenas, projetos de assentamentos da reforma agrária ou outros imóveis rurais; e, por fim, (iii) se a vegetação nativa estiver localizada em área de RPPN instituída em sobreposição à reserva legal do imóvel.

Cumpre, aqui, chamar a atenção à restrição trazida na norma quanto à impossibilidade de haver sobreposição do imóvel a terras indígenas, projetos de assentamentos da reforma agrária ou outros imóveis rurais.

Isso porque a sobreposição de áreas entre matrículas registradas, num País de dimensões continentais como o Brasil, é situação bastante corriqueira, ainda mais com cartórios imobiliários precariamente aparelhados, onde as informações durante anos foram lançadas sem qualquer confrontação.

Com a implementação do Cadastro Ambiental Rural, essas sobreposições ficaram, de fato, ainda mais escancaradas, revelando o grande e grave problema fundiário do País. Além de não poderem emitir CRAs, essa indefinição quanto à delimitação do perímetro e fronteiras dos imóveis muitas vezes constituem empecilho ao próprio exercício das atividades econômicas no imóvel. Enquanto as questões de sobreposições não forem dirimidas, o *status* do CAR do imóvel permanece em situação de "pendência" perante o SICAR, e muitos empreendedores, com receio de virem a ser responsabilizados solidariamente por firmarem tratativas com imóveis cuja regularidade se mostra questionável, estão deixando de negociar com propriedades que tenham pendências junto ao Sistema.

Do ponto de vista da emissão de CRA, de fato, a sobreposição acarreta dúvidas acerca da titularidade e/ou regularidade da área, o que fragiliza a segurança técnica e jurídica para validação de excedentes florestais.

Diante disso, antes de requerer a emissão da CRA, o requerente deve buscar o ajuste e/ou a demonstração da regularidade da delimitação de seu imóvel. Por isso mesmo, seria interessante trazer à reflexão a necessidade de se editar algum ato normativo de âmbito nacional, que estabelecesse os procedimentos e competências para retificação das sobreposições no âmbito do Sicar. Como atualmente não há um procedimento a ser seguido nesses casos, cada proprietário tenta, à sua maneira, provar a delimitação correta do perímetro de seu imóvel (às vezes junto ao órgão estadual, às vezes junto ao IBAMA local, ou diretamente ao IBAMA em Brasília, ou até mesmo recorrendo à via judicial), o que pode demorar meses, e até mesmo anos para ser resolvido.

Assim, ao nosso ver, a edição de uma regulação que estabeleça com maior clareza os procedimentos administrativos de resolução desses conflitos poderia, eventualmente, contribuir para o desentrave da emissão da pretendida cota.

Conclusões articuladas

1. O Sistema Florestal Brasileiro, ainda que tenha deixado de integrar a estrutura do MMA, continua a integrar o SISNAMA, enquanto órgão seccional, restando assegurada sua competência para emissão de CRA.

1.1. Quando o Decreto nº 9.640/2018 (arts. 22, §5º, e 25, VII) estabelece que o órgão ambiental estadual, no fim do processo, apenas *informará* e *proporá* ao SFB o cancelamento da CRA, o legislador sugere que o SFB poderia contestar o entendimento final do órgão, o que possibilitaria uma nova análise do pedido, com direito a nova ampla defesa.

1.1.1. Quando a rescisão do termo de transferência for acompanhada do pedido de cancelamento da CRA, o proprietário/requerente será obrigado, por força do art. 50, §1º, da Lei nº 12.651/2012 e art. 22, §9º do Decreto 9.640/2018, a assegurar a reserva legal para o imóvel no qual a compensação for aplicada;

1.2. É importante que o adquirente/beneficiário sempre faça constar do termo de transferência a obrigação do requerente/titular de assegurar a reserva legal em caso de rescisão do ajuste, uma vez que a norma só confere tal garantia para os casos que envolvam cancelamento da CRA.

2. Para aprovação da compensação de reserva legal (e utilização de CRA para tais fins) deve ser verificado o mesmo bioma entre os imóveis rurais negociantes, e, ainda, deve ser considerada identidade ecológica entre as áreas envolvidas, em razão da interpretação que foi dada à questão pelo STF, no julgamento das ADIN's nº 4.937 e nº 4.901.

2.1. Para garantir segurança jurídica ao processo de aprovação e uso da CRA, entendemos ser importante a edição de um ato normativo, de âmbito nacional, definindo legalmente (i) o conceito de identidade/equivalência ecológica a ser adotado no país; e (ii) os critérios mínimos a serem considerados para diagnosticar identidades ecológicas nos biomas.

3. Acertou o legislador ao instituir usos diversos para a CRA (compensação de reserva e pagamento por serviços ambientais), na forma como prevista no Decreto nº 9.640/2018, a fim de garantir o avanço na difícil tarefa da valoração ambiental, estimulando práticas que assegurem o equilíbrio ecológico, tão almejado.

4. Considerando que a sobreposição de imóveis a terras indígenas, projetos de assentamentos da reforma agrária ou outros imóveis é fator impeditivo à emissão de CRA, seria interessante a edição de um ato normativo nacional, estabelecendo procedimentos administrativos para a resolução desses conflitos no âmbito do SICAR.

2. O DIREITO AMBIENTAL NA ERA DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: ASPECTOS DESTACADOS DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA

LEATRICE FARACO DAROS
ADVOGADA

Introdução

As mudanças climáticas não são mais uma especulação científica e podem ser notadas no cotidiano. As tendências para uma série de indicadores - aquecimento, elevação do nível do mar e clima extremo - já excederam as previsões do Painel Intergovernamental sobre a Mudança Climática de alguns anos. Nesse panorama de alteração do clima do planeta Terra, o Direito é chamado a atuar para traçar as diretrizes e as normas com a finalidade de, em última, análise, manter a própria sobrevivência humana.

Nesse sentido, o trabalho tem como objetivo geral verificar se o direito ambiental pode auxiliar o ser humano a enfrentar a questão da mudança climática, dispondo de meios para exigir uma postura dos Estados no sentido de manter a vida na Terra. Diante disso, os objetivos específicos são compreender as transformações do direito ambiental, dentro de uma perspectiva global e nacional, conforme o problema de alteração climática; e investigar a litigância climática para verificar se ela consegue auxiliar na luta contra as mudanças climáticas.

A pesquisa se justifica principalmente pela atualidade e a importância do tema. O método de abordagem é indutivo e a técnica de pesquisa será bibliográfica e documental. O artigo está dividido em três tópicos que seguem os objetivos específicos do trabalho.

1. A CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO REGIME GLOBAL DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO DIREITO AMBIENTAL

As alterações no clima têm um alcance planetário; por essa razão, o

enfoque inicial será essencialmente voltado ao Direito Ambiental Internacional[33]. Percebe-se que a formação de tal ramo jurídico aconteceu através de um processo contínuo de transformações, com avanços e retrocessos. A emergência de um arcabouço normativo internacional voltado ao meio ambiente decorreu do aprendizado paulatino sobre a interdependência ecológica. Dessa forma, foi possível compreender que os problemas ambientais ultrapassam as fronteiras políticas dos Estados[34].

Diante disso, o presente tópico aborda as transformações históricas pelas quais passou o direito ambiental internacional até a era das mudanças climáticas.

1.1. A construção do direito ambiental internacional

O crescimento do Direito Ambiental Internacional não pode ser atribuído exclusivamente à relação de causalidade entre a expansão dos problemas ambientais e a reação político-legal. Também houve um incremento da consciência ambiental, com a valoração do meio ambiente e a preocupação em sua preservação. Tal fato está relacionado com os avanços da ciência e da economia[35]. Com efeito, as preocupações com a conservação da natureza nasceram da intenção de manter a exploração dos recursos naturais, com eminente viés antropocêntrico. Diante desses aspectos, Sands[36] pontua que uma elevação de custos, historicamente, reduz a expectativa de um acordo internacional, ao passo que o consenso científico acerca de determinado assunto eleva a probabilidade de um pacto. A ciência, por sua vez, costuma ser a primeira a identificar as degradações ambientais que serão abordadas, em seguida, pelo poder público nas legislações. Ademais, a ciência auxilia na criação e na aplicação das normas[37].

---

33 O Direito Ambiental Internacional é considerado um novo ramo jurídico decorrente do aperfeiçoamento e das insuficiências do Direito Internacional do Meio Ambiente. Justifica-se essa posição, conforme assevera Fernando Rei, porque ele "[...] representa um corpo distinto e específico de normas e princípios, abordando as relações dos sujeitos de Direito Internacional e dos novos atores internacionais com a agenda global da sustentabilidade [...]", na qual se busca a edificação de regimes internacionais comprometidos com a proteção e gestão do meio ambiente. REI. Fernando. Mudanças climáticas: a incorporação pelo direito ambiental internacional da relevância da paradiplomacia100. . In: Congresso Brasileiro de Direito Ambiental - Jurisprudência, ética e justiça ambiental no século XXI [recurso eletrônico] org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 90-91.

34 BODANSKY, Daniel. The art and Craft of International Environmental Law. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011, p.18 e SANDS, Philippe. Principles of International Environmental Law. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 3.

35 BODANSKY, Daniel. The art and Craft of International Environmental Law. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011, p.19.

36 SANDS, Philippe. Principles of International Environmental Law. New York: Cambridge University Press, 2003, p. 6-7.

37 MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. The Making of International Law Challenging Environmental Protection. In: KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. The Transformation of International

Didaticamente, para Bodansky[38], é possível distinguir três ciclos sucessivos e cumulativos na história da formação do direito ambiental internacional. Assim, o primeiro estágio dessa travessia se caracteriza pelo movimento conservacionista, o qual tem o seu começo pontuado no final do século XIX, na Europa e na América do Norte. Tal etapa estava ligada essencialmente aos movimentos de conservação em reação à urbanização e à industrialização. Apesar do caráter nacional, o período abordou os problemas relacionados com as espécies migratórias e aquelas exploradas economicamente em áreas comuns. O autor também salienta que, nesse período, as questões trazidas a juízo referentes aos problemas ambientais se valiam das normas comuns do Direito Internacional Clássico, como aconteceu no caso da Fundição Trail (*Trail Smelter case*) [39].

A segunda etapa relaciona-se ao combate à poluição em que se busca uma proteção do meio ambiente. Ela abrange a "revolução ambiental" da década de 1960, na qual se destacou o livro de Rachel Carson, "Primavera Silenciosa" (*Silent Spring*), denunciando os impactos das contaminações químicas na saúde humana e no meio ambiente. Bodansky salienta que, nessa etapa, pode-se vislumbrar a tomada de consciência da dimensão transfronteiriça e global da poluição ambiental, o que ensejou a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, da qual resultou a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA – e a adoção da Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano[40].

Por fim, na classificação de Bodansky[41], a terceira fase recebe a alcunha de estágio do desenvolvimento sustentável. Ela inicia-se com os trabalhos da Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento que redigiu o relatório "Nosso Futuro Comum" (Relatório Brundtland) para a Assembleia das Nações Unidas e popularizou o conceito de "desenvolvimento sustentável". Na sequência houve a Cúpula da Terra de 1992 - Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, a qual serve como ponto focal dessa fase. Importantes documentos que integram o direito ambiental internacional foram aprovados nessa etapa, tais como: a Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento; a Agenda 21; a Convenção sobre a Diversidade Biológica; e a Convenção-quadro das Nações Unidas sobre a mudança do clima.

Environmental Law. Oxford – Paris: Editions A. Pedone and Hart Publishing, 2011, p. 29.

38 BODANSKY, Daniel. The art and Craft of International Environmental Law. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011, p. 21.

39 BODANSKY, Daniel. The art and Craft of International Environmental Law. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011, p. 22-25.

40 BODANSKY, Daniel. The art and Craft of International Environmental Law. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011, p. 26-30.

41 BODANSKY, Daniel. The art and Craft of International Environmental Law. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011, p. 30-35.

O diferencial desse estágio reside na complexidade dos problemas abordados, como as mudanças climáticas – que compreendem um alto grau de conhecimento científico bem como demandam mudanças sociais e econômicas com potencial de intromissão nas soberanias nacionais. Portanto, a preocupação volta-se para as ameaças de longo prazo, irreversíveis e globais, nas quais o contexto ambiental serve de fundamento para a análise dos parâmetros econômico e social, buscando-se as políticas necessárias para alcançar o desenvolvimento sustentável[42].

1.2 O PERCURSO DO REGIME GLOBAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Dentro da sistemática exposta acima, pode-se localizar o início do regime jurídico global de mudanças climáticas no interior da terceira etapa de transformação do direito ambiental internacional[43]. Bodansky[44] propõe uma divisão pedagógica em cinco períodos para se compreender a emergência do arcabouço normativo climático global.

Dessa forma, o primeiro período, denominado de fundacional pelo autor, compreende o afloramento do consenso científico sobre o tema. Portanto, "O desenvolvimento da questão da mudança climática ocorreu inicialmente na arena científica proporcionalmente ao avanço na compreensão do problema do efeito estufa"[45]. A segunda etapa, localizada entre os anos de 1985 e 1988, se caracteriza pela transformação do problema da mudança climática de uma questão científica para um tema político. Na sequência, entre os anos de 1988 e 1990, Bodansky identifica o período de pré-negociação, no qual aumenta o envolvimento dos governos dos Estados nos processos de negociação do regime climático. Segue-se a chamada fase de negociações intergovernamentais formais, que desemboca com a adoção da Convenção-quadro das Nações Unidas sobre a mudança do clima, em maio de

42 Destaca-se aqui que o desenvolvimento sustentável pretendido baseia-se na chamada sustentabilidade forte, defendida por Winter, a qual prescreve "[...] que os recursos renováveis não devam ser utilizados além da taxa de reprodução". Além disso, "[...] requer a promoção de valores que encorajem padrões de consumo que estão dentro dos limites das possiblidades ecológicas". WINTER, Gerd. Desenvolvimento Sustentável, OGM e Responsabilidade Civil na União Europeia. Campinas: Millennium Editora, 2009, p. 8 e p. 10.

43 A questão da mudança climática emergiu como um assunto político na década de 1990, apesar da teoria sobre o efeito estufa ter sido apresentada em 1896 pelo químico sueco Svante Arrhenius. BODANSKY, Daniel. The History of the Global Climate Change Regime. In: LUTERBACHER, Urs; SPRINZ, Detlef F (ed). International Relations and Global Climate Change. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2001, p. 24.

44 BODANSKY, Daniel. The History of the Global Climate Change Regime. In: LUTERBACHER, Urs; SPRINZ, Detlef F (ed). International Relations and Global Climate Change. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2001, p. 23.

45 BODANSKY, Daniel. The History of the Global Climate Change Regime. In: LUTERBACHER, Urs; SPRINZ, Detlef F (ed). International Relations and Global Climate Change. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2001, p. 24.

1992. Por fim, o autor elenca a denominada fase de pós-acordo, na qual se persegue a implementação da Convenção-quadro e as negociações sobre os compromissos adicionais.

Assim sendo, no campo de estudo das alterações climáticas, o documento basilar e fundante é a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre mudança climática. A Convenção traz o conceito técnico da expressão "mudança climática", diferenciando a mudança de causa antrópica daquela de ordem natural. Dessa maneira, o termo:

> [...] significa uma mudança de clima que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis[46].

De acordo com Wedy[47], a Convenção "[...] serve como uma Constituição que declara uma moldura subjacente de governança e de cooperação intergovernamental para o enfrentamento da mudança climática". O autor segue explicando que:

> O objetivo final do tratado e de todos os instrumentos legais relacionados a este é a estabilização dos níveis de gases de efeito estufa na atmosfera em um nível que seja capaz de impedir interferências indevidas no sistema climático. O tratado não limita emissões e não tem caráter coercitivo, mas possui disposições para serem atualizadas via protocolos. As medidas propostas no tratado são mitigadoras, no sentido de diminuir o impacto da mudança climática e, adaptadoras, com a finalidade de criar mecanismos de adaptação às mudanças do clima[48].

Outro documento importante na temática das alterações climáticas é o protocolo de Quioto, elaborado no ano de 1997, que consolidou compromissos para a redução das emissões antropogênicas causadoras do aquecimento global. Houve uma sucessão de Conferências das Partes (COP) nos anos seguintes, as quais serviram para "[...] pavimentar o caminho da construção do acordo global firmado na COP 21 [...]"[49].

---

46 Conceito retirado do Decreto n. 2.652/1998, que incorporou a Convenção quadro das Nações Unidas sobre mudanças climáticas à ordem jurídica brasileira.

47 WEDY, Gabriel. Mudança Climática: sustentabilidade e ética na legislação brasileira. In: Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (21º: 2016 : São Paulo, SP) Jurisprudência, ética e justiça ambiental no século XXI [recurso eletrônico] org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 103-104.

48 WEDY, Gabriel. Mudança Climática: sustentabilidade e ética na legislação brasileira. In: Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (21º: 2016 : São Paulo, SP) Jurisprudência, ética e justiça ambiental no século XXI [recurso eletrônico] org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 104.

49 WEDY, Gabriel. Mudança Climática: sustentabilidade e ética na legislação brasileira. In: Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (21º: 2016 : São Paulo, SP) Jurisprudência, ética e justiça

Nesse ínterim, a Assembleia Geral das Nações Unidas elegeu os 17 objetivos do desenvolvimento sustentável, dentre os quais está inserto o combate às mudanças climáticas, no documento Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. No final de 2015, com a 21ª Conferência do Clima em Paris- COP 21, houve a assinatura do Acordo de Paris[50], o qual fixa metas para o corte das emissões de gases de efeito estufa buscando limitar o incremento da temperatura global.

Pode-se perceber que o regime climático global explorou diferentes soluções na abordagem do problema. Conforme expõe Bodansky et al., o contexto político discordante sobre o futuro climático aliado os custos financeiros potencialmente elevados das medidas de mitigação e de adaptação trouxeram "[...] inovações consideráveis no desenvolvimento de instrumentos jurídicos e disposições de diferentes graus de força normativa"[51].

Dessa maneira, a Convenção quadro de 1992, o seu protocolo de Quioto de 1997 e o Acordo de Paris de 2015, enquanto tratados internacionais, são instrumentos juridicamente vinculativos. Apesar disso, a força legal de suas disposições varia entre obrigações legais rígidas[52] e brandas[53], além das obrigações de conduta[54] e de resultado[55].

O regime climático internacional também contém uma série de decisões tomadas na Conferência das Partes (COP). Elas não costumam ser formalmente vinculantes, exceto se o tratado de autoridade explícita o contrário. Entretanto, essas decisões enriquecem e expandem o núcleo normativo do regime climático, adquirindo significância operacional e legal, ao reverem e adequarem as obrigações existentes e iniciarem as negociações para a adoção de novos acordos[56].

Finalmente, o regime climático global também se vale de acordos políticos, os quais despontam em importância pelo consenso politico que refletem. O acordo de Copenhague, por exemplo, enquanto acordo político – norma informal e não

ambiental no século XXI [recurso eletrônico] org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 106.

50 O Acordo de Paris foi introduzido no direito brasileiro através do Decreto n. 9073/2017.

51 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 17 (tradução livre).

52 Como exemplo, os autores citam a obrigação de mitigação do artigo 3 do Protocolo de Quioto.

53 Neste caso, os autores trazem a obrigação de mitigação dos gases de efeito estufa do artigo 4.2 da Convenção quaro das Nações Unidas sobre mudanças climáticas.

54 O artigo 4.2 do Acordo de Paris é citado como um exemplo de obrigação de conduta pelos autores.

55 O artigo 3 do Protocolo de Quioto traz uma obrigação de resultado, conforme informam os autores. BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change. Oxford: Oxford University Press, 2017, p.18-19.

56 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change. Oxford: Oxford University Press, 2017, p.19.

vinculante - aparece aqui como precursor do Acordo de Paris, um instrumento de direito internacional rígido[57].

2 O PANORAMA JURÍDICO BRASILEIRO SOBRE A MUDANÇA DO CLIMA

No Brasil, o direito ambiental floresceu a partir da transposição dos mecanismos externos de proteção internacionais. Conforme explica Benjamin[58], a Constituição de 1988 nasceu como reflexo das discussões decorrentes da percepção da crise ambiental. No entanto, no início, a constitucionalização do ambiente apareceu de maneira antropocêntrica, como um componente mais amplo da vida e dignidade humanas, tendo um cunho utilitarista. Dessa forma, somente em um segundo momento os componentes biocêntricos são borrifados no texto constitucional ou na leitura que deles se faça. Com efeito, o papel da Constituição é montar o edifício teórico do Direito Ambiental a ser aplicado, pois nela se encontram os fundamentos dorsais da disciplina.

No cenário brasileiro, a questão climática emergiu no ano de 1999 com a publicação do decreto que instituiu a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima. Na sequência, em 2000, o Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas foi criado. Em 2007, foi constituído o Comitê Interministerial sobre Mudança do Clima e, no ano de 2008, o Plano Nacional sobre Mudança do Clima foi lançado. No ano de 2009, foi aprovada a lei federal que regulada a Política Nacional sobre Mudança de Clima – Lei n. 12.187/2009, a qual traz os conceitos técnicos de adaptação[59], mitigação[60], mudança de clima[61], sumidouro[62], vulnerabilidade[63], dentre outros.

A legislação climática brasileira expressamente determina a observância dos

57 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change. Oxford: Oxford University Press, 2017, p.20-21.

58 BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito constitucional ambiental brasileiro. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

59 Conforme o artigo 2º, I da Lei 1218709: "[...] iniciativas e medidas para reduzir a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima"

60 Conforme o artigo 2º, VII da Lei 1218709: "[...] mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros".

61 Conforme o artigo 2º, VIII da Lei 1218709: "[...] mudança de clima que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis".

62 Conforme o artigo 2º, IX da Lei 1218709: "[...] processo, atividade ou mecanismo que remova da atmosfera gás de efeito estufa, aerossol ou precursor de gás de efeito estufa".

63 Conforme o artigo 2º, X da Lei 1218709: "[...] grau de suscetibilidade e incapacidade de um sistema, em função de sua sensibilidade, capacidade de adaptação, e do caráter, magnitude e taxa de mudança e variação do clima a que está exposto, de lidar com os efeitos adversos da mudança do clima, entre os quais a variabilidade climática e os eventos extremos".

princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e o princípio de direito ambiental internacional das responsabilidades comuns mas diferenciadas.

Cumpre destacar, como observa Wedy[64], que a legislação além de reconhecer o princípio do desenvolvimento sustentável no artigo 3º, o menciona reiteradamente. Nesse sentido expressa que:

> Andou bem o legislador ao erigir o desenvolvimento sustentável como princípio de observância obrigatória na PNMC o que acaba por vincular os entes políticos e os órgãos da administração pública. Melhor seria se tivesse nomeado expressamente neste artigo a iniciativa privada que movimenta a economia no exercício de suas atividades e recebe concessões, autorizações e permissões do Poder Público para o exercício destas. A atividade privada, aliás, produz o maior volume de externalidades ambientais negativas, entre as quais as emissões de gases de efeito estufa que causam o aquecimento global[65].

Ao tratar das imperfeiçoes da Política Nacional de Mudanças Climática brasileira, a qual deixou de priorizar o comércio de autorização de emissões, Wedy explica que:

> [...] dentro de uma visão pragmática, o mercado de autorizações das emissões de carbono tem funcionado – ainda que com imperfeições – no exterior e é uma alternativa a ser considerada no combate as mudanças climáticas em uma sociedade pautada por disposição constitucional pelo respeito à livre iniciativa como princípio do desenvolvimento econômico e a propriedade privada como direito fundamental. Importante no caso adotar uma postura pragmática e apoiar, com reservas éticas e morais, mas sem preconceitos calcados em heurísticas e intuições, o *cap-and-trade* como uma alternativa viável para a descarbonização da atmosfera[66].

Ainda, quanto à Política Nacional de Mudanças Climática, Wedy (2016) observa as seguintes omissões quanto aos mecanismos de combate ao aquecimento global: a tributação sobre o carbono; o já referido *cap-and-trade*; a adoção do procedimento da análise do custo-benefício; e a falta de compromentimento e responsabilização dos entes privados, os quais figuram como os principais emissores.

64 WEDY, Gabriel. Mudança Climática: sustentabilidade e ética na legislação brasileira. In: Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (21º: 2016 : São Paulo, SP) Jurisprudência, ética e justiça ambiental no século XXI [recurso eletrônico] org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016.

65 WEDY, Gabriel. Mudança Climática: sustentabilidade e ética na legislação brasileira. In: Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (21º: 2016 : São Paulo, SP) Jurisprudência, ética e justiça ambiental no século XXI [recurso eletrônico] org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 110.

66 WEDY, Gabriel. Mudança Climática: sustentabilidade e ética na legislação brasileira. In: Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (21º: 2016 : São Paulo, SP) Jurisprudência, ética e justiça ambiental no século XXI [recurso eletrônico] org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 116.

3 A LITIGÂNCIA CLIMÁTICA

O relatório sobre o "Estado dos Litígios em Mudanças Climáticas" do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)[67] fez uma análise dos litígios relacionados com as normativas nacionais e internacionais referentes às mudanças climáticas. Ao observar um incremento na quantidade, especificidade e importância das respostas às questões do clima, verificou um aumento na litigância que enfrenta a validade ou aplicação específica das normas. Apurou a utilização do litígio climático com a finalidade de pressionar a atuação dos legisladores e dos formuladores de políticas públicas nesse assunto, ao mesmo tempo em que pretende preencher as lacunas legislativas e regulatórias.

Assim, o relatório constata que os litígios funcionam como ferramentas importantes para pressionar o desenvolvimento e a implementação de meios eficazes de mitigação e adaptação às mudanças climáticas. Nesse sentido, o Acordo de Paris oferece uma base para que os litigantes articulem com precisão e força a respeito das lacunas entre as políticas atuais e as políticas necessárias para atingir os objetivos de mitigação e adaptação[68].

Na pesquisa realizada pelo PNUMA[69], foi averiguado que os governos costumam figurar como réus e são chamados a justificar decisões que vão desde pressões por políticas nacionais mais agressivas de mitigação das mudanças climáticas a casos relacionados a projetos específicos, como a expansão de aeroportos e minas de carvão ou o desenvolvimento de instalações de geração de energia renovável.

Com base nessas decisões, o estudo apontou cinco tendências nos litígios sobre as mudanças climáticas: a responsabilização dos governos pelos compromissos legislativos e políticos; a vinculação dos impactos da extração de recursos às mudanças climáticas e à resiliência; o estabelecimento de que as emissões específicas são a causa imediata de impactos adversos específicos relacionados às mudanças climáticas; o estabelecimento da responsabilidade por falhas (ou esforços) de adaptação às

67 PNUMA – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA MEIO AMBIENTE. United Nations Environment Programme, May 2017 The Status of Climate Change Litigation – A Global Review, 2017. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 10 nov. 2018.

68 PNUMA – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA MEIO AMBIENTE. United Nations Environment Programme, May 2017 The Status of Climate Change Litigation – A Global Review, 2017. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 10 nov. 2018.

69 PNUMA – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA MEIO AMBIENTE. United Nations Environment Programme, May 2017 The Status of Climate Change Litigation – A Global Review, 2017. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 10 nov. 2018.

mudanças climáticas; e a aplicar a doutrina da confiança pública (*public trust*) à mudança climática[70].

No primeiro grupo de tendências, o qual trata da responsabilização por conta da articulação de compromissos relativos à mitigação e à adaptação às mudanças climáticas, um dos casos trazidos pelo estudo é o *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*. Nesse litígio, interposto por uma organização não governamental, o Estado holandês foi condenado, em primeira instância, no ano de 2015, conforme os compromissos internacionais assumidos, sem incluir o Acordo de Paris, para cumprir com os deveres constitucionais de cuidado, os quais não admitiriam retrocesso. A corte rejeitou o argumento do governo de que as emissões holandesas eram pequenas em comparação com os demais países. Em outubro de 2018, o tribunal de segunda instância de Haia confirmou a decisão e condenou o Estado holandês a reduzir as emissões de gases com efeito de estufa em pelo menos 25% até 2020[71]. Conforme adverte o relatório do PNUMA:

> [...] o Acordo de Paris não prescreva determinados compromissos nacionais, exorta expressamente os governos nacionais a assumir seus compromissos de mitigação. cada vez mais rigorosa e nunca menos. Assim, mesmo que um governo nacional possa argumentar que nunca especificou um nível de redução de emissões, não pode argumentar que seus compromissos permitam retroceder[72].

Outro caso interessante diz respeito ao segundo grupo de tendências, as quais se referem ao catálogo de atividades de extração que resultam em emissões de Gases do Efeito Estufa ou reduzem a resiliência das comunidades a eventos climáticos extremos. Assim, o relatório explica que a mineração de carvão e perfuração de petróleo, que geram combustíveis fosseis, emitem os gases de efeito estufa e geram poluição na vizinhança imediata às áreas de extração.

Na lide apresentada, o Tribunal Constitucional da Colômbia, em fevereiro de

70 PNUMA – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA MEIO AMBIENTE. United Nations Environment Programme, May 2017 The Status of Climate Change Litigation – A Global Review, 2017, p. 14. Disponível em:https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 10 nov. 2018

71 PNUMA – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA MEIO AMBIENTE. United Nations Environment Programme, May 2017 The Status of Climate Change Litigation – A Global Review, 2017, p. 15. Disponível em:https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 10 nov. 2018 e Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands. Disponível em: http://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/ Acesso em: 20 fev 2019.

72 PNUMA – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA MEIO AMBIENTE. United Nations Environment Programme, May 2017 The Status of Climate Change Litigation – A Global Review, 2017, p. 17. Disponível em:https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 10 nov. 2018

2016, na Decisão C-035/16 declarou a inconstitucionalidade de disposições legais, as quais ameaçavam os ecossistemas de alta altitude, denominados de "*páramos*". A Corte entendeu que as disposições colocavam em risco o direito à água limpa e anulavam a obrigação das agências governamentais de justificar decisões que resultariam em degradação de áreas ambientalmente sensíveis e valiosas. Com efeito, "*páramos*" foi caracterizado como valioso, pois responde pelo fornecimento de até 70% da água potável colombiana, além da capacidade de seus solos e vegetação de capturar CO2 da atmosfera, em taxas superiores às de uma floresta tropical com área similar. Nesse caso, o tribunal colombiano entendeu que a proteção do direito ambiental respondia às preocupações relativas às mudanças climáticas, a qual tornará a água um recurso ainda mais valioso. Portanto, a decisão salientou a necessidade de adaptação às alterações climáticas quando se interpreta o direito ambiental constitucionalmente protegido, mesmo que não haja referência explicita às alterações do clima[73].

Essa linha de interpretação das normas constitucionais e ambientais está ganhando relevo na jurisprudência ambiental brasileira, apesar de não se ter conhecimento de ações específicas de litigância climática enquanto causa de pedir. No entanto, pode-se colacionar uma gama – ainda incipiente – de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que incorporam as mudanças climáticas na causa de decidir, o que reforça a ideia de que as questões da alteração do clima permeiam o direito e a legislação ambiental.

Nesse ponto, os casos paradigmáticos dizem respeito à queimada da cana-de-açúcar, questão objeto de vários acórdãos no STJ e que recebeu repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a inconstitucionalidade de norma proibitiva, sob qualquer forma, do emprego do fogo para fins de limpeza e preparo do solo inclusive para colheita da cana de açúcar e outras culturas. Assim, no Recurso Extraordinário n. 586224, o ministro Luiz Fux votou pela inconstitucionalidade da lei municipal que proibia a queimada para fins de limpeza e preparo do solo, inclusive para colheita da cana de açúcar e outras culturas. No cálculo da ponderação constitucional, deu preferência à preservação dos empregos dos trabalhadores do setor em detrimento da proteção do meio ambiente obtida com a proibição da queimada, salientando a necessidade de um planejamento para a extinção gradual da prática[74].

Dentro da perspectiva do princípio da sustentabilidade, houve aplicação da sustentabilidade fraca, na qual se integram os três pilares sendo que o meio ambiente,

73 PNUMA – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA MEIO AMBIENTE. United Nations Environment Programme, May 2017 The Status of Climate Change Litigation – A Global Review, 2017, p. 18-19. Disponível em:https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 10 dez. 2018

74 STF. Notícias STF. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=286652 Acesso em 10 fev 2019.

no caso concreto, foi o pilar que cedeu ao preponderar o aspecto econômico e social. No cenário de mudanças climáticas, uma decisão privilegiando a sustentabilidade forte e realocando a mão de obra em um mercado sustentável dentro dos parâmetros de uma economia verde seria o ideal.

Os casos relacionados com a queimada da cana-de-açúcar demonstram um paradoxo na política de proteção ambiental brasileira, conforme assevera Spalding[75]:

> [...] para reduzir o consumo de combustíveis fósseis (derivados do petróleo) visando a poluir menos a atmosfera, incentivou o cultivo da cana-de-açúcar e utilização do álcool etílico dela derivado como combustível veicular limpo; porém, acabou se apercebendo que o processo produtivo da cana gera igualmente poluição atmosférica pela emissão de gases de efeito estufa, principalmente durante a época de colheita do referido insumo agrário, ante a adoção do método das queimadas como facilitador da colheita e preparo do solo.

No STJ, o caso paradigmático, quanto à queimada da cana-de-açúcar no contexto das mudanças climáticas, é AgRg nos EDcl no Recurso Especial n. 1094873/SP[76]. No voto, o relator, Ministro Humberto Martins, consigna que o canavial, em seu período de crescimento, absorve e incorpora o gás carbônico em grande quantidade, funcionando como sumidouro; no entanto, a queimada libera tudo. Ainda, lembra que há outros gases nocivos formados com a queima, como os hidrocarbonetos aromáticos policíclicos (HAPs), que também são liberados na natureza. Além disso, assevera que o cortador de cana queimada convive em péssimas condições ambientais de trabalho. Diante disso, o voto analisa o conteúdo do artigo 27 do antigo Código Florestal Brasileiro14, norma editada em 1965, destacando a evolução nas técnicas de cultivo da cana-de-açúcar. Especificamente, quanto ao parágrafo único, pontua que as "peculiaridades locais ou regionais" referem-se às limitações técnicas ou instrumentais ou à conservação e defesa de direitos ou interesses difusos culturais. Assim, o conflito se daria entre a preservação do meio ambiente e a conservação da identidade cultural, o que não ocorre no caso concreto, pois trata de atividade industrial do aproveitamento do insumo, a qual deve efetuar a exploração econômica sem causar danos ambientais.

Com efeito, a Constituição Federal, no art. 170, VI, assegura a defesa do meio ambiente na ordem econômica, expressando, o princípio do desenvolvimento

75 SPALDING, Mauro. Comentários ao Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 126.780.0/8-00 Tribunal de Justiça de São Paulo. In: FREITAS. Vladimir Passos de (Coord.). Julgamentos Históricos do Direito Ambiental. Campinas: Millennium, 2010, p. 233-251.

76 STJ. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL: AgRg nos EDcl no Recurso Especial n. 1094873/SP. Relator: Ministro Humberto Martins. JusBrasil, 2008. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062048/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-agrg-nos-edcl-no-resp-1094873-sp-2008-0215494-3-stj/relatorio-e-voto-12198979. Acesso em: 14 fev. 2019.

sustentável, na lição de Sarlet e Fensterseifer[77]. Pode-se afirmar que o acórdão se apoiou em uma sustentabilidade forte, ao privilegiar o aspecto ecológico.

Ainda quanto à questão da queimada da cana-de-açúcar, merece menção o Recurso Especial 965078/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, que, ao proferir o voto na questão discutindo a legalidade da queima da palha de cana-de-açúcar, ressaltou o aspecto da mudança climática:

> Ao contrário do que defende o acórdão recorrido, de tão notórios e evidentes, os males causados pelas queimadas à saúde e ao patrimônio das pessoas, bem como ao meio ambiente, independem de comprovação de nexo de causalidade, pois entender diversamente seria atentar contra o senso comum. Insistir no argumento da inofensividade dessas práticas arcaicas, sobretudo em época de mudanças climáticas, ou exigir a elaboração de laudos técnicos impossíveis, aproxima-se do burlesco, pecha que certamente não se aplica ao Judiciário brasileiro[78].

Também no Recurso Especial 1.000.731/RO, o Ministro Herman Benjamin, ao tratar da aplicação de multa em virtude de queimada ilegal realizada em uma área correspondente a 600 hectares sem autorização do órgão ambiental, enfatizou a realidade das mudanças climáticas provadas pelos GEE:

> As queimadas são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Sobretudo em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz. [...] O art. 14 da Lei 6.938/1981 constitui base suficiente para a imposição de multa pela degradação do meio ambiente, seja por ação, seja por omissão (deixar de preservar ou restaurar)[79].

Além de abordar a questão das mudanças climáticas nos casos em que são discutidas as queimadas, o STJ tem precedente relacionando às mudanças climáticas com os temas referentes aos recursos hídricos e às áreas de preservação permanente[80].

---

77 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Meio Ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 127.

78 STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp:965078/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. JusBrasil, 2009. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19111135/recurso-especial-resp-965078-sp-2006-0263624-3-stj/relatorio-e-voto-19111137?ref=juris-tabs Acesso em 10 mar 2019.

79 STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp: 1000731/RO. Relator: Ministro Herman Benjamin. JusBrasil, 2009. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060197/recurso-especial-resp-1000731-ro-2007-0254811-8/inteiro-teor-12192796 Acesso em 10 mar 2019

80 Conforme os recursos especiais 1376199/SP e 650728/SC.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. O objetivo geral do artigo foi verificar o auxilio prestado pelo direito no combate às mudanças climáticas. Constatou-se que, apesar das deficiências, a sociedade internacional tem trabalhado para evitar o aquecimento global e os efeitos nefastos que podem advir das mudanças climáticas.

2. Observou-se que o Direito Ambiental Internacional veio se transformando ao longo de sua existência e encontra-se numa fase na qual busca o desenvolvimento sustentável, o que está intimamente ligado com o quadro normativo das estratégias de adaptação e mitigação das mudanças climáticas.

3. Foi possível notar que o desenvolvimento sustentável ou a sustentabilidade caminha para uma definição na qual se torna imperioso o respeito dos limites do planeta e dos ecossistemas.

4. Por fim, percebeu-se que a litigância climática tem avançado ao redor do mundo e constitui uma tendência no direito às mudanças climáticas, sendo, inclusive, tratada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. REGIME DE COMÉRCIO DE LICENÇAS DE EMISSÃO E RENOVABIO: ESTUDO COMPARATIVO DOS INSTRUMENTOS DE MERCADO EUROPEU E BRASILEIRO

LEONARDO CUNHA SILVA
Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP)

FLAVIA TRENTINI
Professora Associada da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP)

INTRODUÇÃO

No presente artigo, objetiva-se realizar uma análise comparativa entre o Regime de Comércio de Licenças de Emissão da União Europeia (RCLE-UE) e o instrumento de mercado criado pela Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio) brasileira. Assim sendo, propõe-se investigar o problema sobre as semelhanças e peculiaridades entre os dois marcos regulatórios.

Trata-se de pesquisa qualitativa, de tipo jurídico-comparativa[81]. No desenvolvimento do procedimento de pesquisa, há influência do funcionalismo[82], visto que são seguidas as seguintes etapas: (i) identificação de um problema social comum; (ii) apresentação das diferenças e semelhanças no modo de resolvê-lo por cada ordenamento jurídico e (iii) avaliação dos resultados encontrados.

---

81 GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Repensando a pesquisa jurídica.* Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 29. Pode-se entender o método comparativo da forma explicada por Thiago Marrara: "A comparatística ou método comparativo consiste na confrontação de dois ou mais objetos jurídicos. Esses objetos referem-se a regras e princípios [...], institutos específicos [...], grupos de institutos [...], e a sistemas globalmente compreendidos [...]". *Vide:* MARRARA, Thiago. Método comparativo e direito administrativo. *Revista Jurídica UNIGRAN*, Dourados, v. 16, n. 32, jul./dez., 2014. p. 29.

82 No caso, a obra em co-autoria de Konrad Zweigert e Hein Kötz e o texto de W. J. Kamba. *Vide:* ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to comparative law.* New York: Oxford University Press Inc., 1998; KAMBA, W. J. Comparative law: a theoretical framework. *The International and Comparative Law Quaterly,* v. 23, n. 3, pp. 485-517, jul. 1974.

Entretanto, é preciso ressalvar que não há aderência irrestrita a essa abordagem de utilização do método comparativo. Houve uma limitação das fontes de pesquisa utilizadas, restringindo-se à literatura e legislação. Além disso, não se sustentam ideias que são comumente alvo de críticas da abordagem funcionalista, como a pretensão de universidade dos institutos jurídicos e de neutralidade do pesquisador comparatista. Reconhece-se, portanto, a dimensão cultural do direito e suas implicações para a pesquisa jurídica[83].

O artigo é estruturado em três partes. Na primeira, é realizada a contextualização da questão das mudanças climáticas. Identifica-se o aquecimento global como um problema social, bem como são apontados os fundamentos de economia e direito internacional em que se baseiam as propostas de criação de mercados de emissões. A exposição dos fundamentos econômicos tem por base revisão de literatura de Direito Econômico e Economia, enquanto a fonte dos fundamentos jurídicos é a revisão da legislação internacional sobre mudanças climáticas no âmbito das Nações Unidas.

Na segunda parte, é realizada uma análise do marco regulatório do RCLE-UE. Nesse sentido, a literatura especializada e a legislação comunitária são utilizadas como fontes de pesquisa para descrever as seguintes variáveis do arranjo jurídico-institucional do instrumento de mercado europeu: (i) contexto de implementação; (ii) abrangência (setores econômicos e gases envolvidos); (iii) estratégia de precificação; (iv) regime sancionatório.

Na terceira parte, o mesmo procedimento de análise utilizado para o instrumento europeu é repetido com base no marco regulatório da RenovaBio. Nada obstante, nele já se compreende a etapa de análise das variáveis selecionadas de forma comparativa com a descrição do RCLE-UE.

1. FUNDAMENTOS E FINALIDADES DOS INSTRUMENTOS DE MERCADO PARA PRECIFICAÇÃO DE EMISSÕES DE GASES DE EFEITO ESTUFA

Desde que a temática das mudanças climáticas globais foi inserida na pauta da agenda internacional, o grau de incerteza científica sobre a influência humana no fenômeno tem diminuído[84]. Entretanto, a velocidade com que as incertezas científicas

83 Para um aprofundamento da discussão acerca da abordagem funcionalista na utilização do método comparativo, *vide:* HUSA, Jaakko. Farewell to functionalism or methological tolerance?. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 67, n. 3, pp. 419-447, jul. 2003; CURY, Paula Maria Nasser. Métodos de direito comparado: desenvolvimento ao longo do século XX e perspectivas contemporâneas. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 6, n. 2, pp. 176-185, jul./set. 2014.

84 O quinto relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) considerou que: "A evidência da influência antropogênica no sistema climático cresceu desde o Quarto Relatório de Avaliação do IPCC (AR4). É extremamente provável que mais da metade do aumento observado na temperatura média da superfície global de 1951 a 2010 tenha sido causado pelo aumento antropogênico

diminuem não é a mesma com que estão sendo adotadas medidas para combater o aquecimento global. É nesse sentido que, no Fórum Econômico Mundial de Davos de 2019, o secretário-geral das Nações Unidas, António Guterres, declarou que o mundo está "perdendo a corrida" de combate às mudanças climáticas[85].

A ciência econômica tem proposto alguns argumentos para explicar a dificuldade que o problema das mudanças climáticas representa para a humanidade. A base da argumentação está nas chamadas falhas de mercado, que são aquelas situações em o sistema de preços não consegue atender aos interesses individuais da forma mais eficiente possível e, consequentemente, não consegue gerar bem-estar geral[86].

Robert Pindyck e Daniel Rubinfeld[87] apresentam quatro situações em que essas falhas de mercado se manifestam: quando há discrepância de poder mercado entre os agentes econômicos; quando os agentes detêm informações incompletas; no caso de externalidades; e no de bens públicos. Em se tratando de mudanças climáticas, é pertinente explicar as duas últimas situações.

A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) conceitua "sistema climático" como "a totalidade da atmosfera, hidrosfera, bioesfera e geoesfera e suas interações"[88]. De forma geral, seu uso não é regido pela regra da exclusividade. Os bens exclusivos não permitem o uso concomitante, como os frutos vegetais e o minério. Enquanto isso, o sistema climático é regido pelas regras da não-exclusividade, o que significa que o uso por um agente não impede que seja concomitantemente utilizado por outros. Por isso, são chamados de bens públicos[89].

O mercado não lida bem com bens públicos por dois motivos. Primeiro, porque a contribuição de cada pessoa na realização de um bem público é muito pequena, fazendo com que a ausência da contribuição individual não impeça sua produção. Segundo, porque a materialização do bem gerará benefícios tanto para aqueles que contribuíram quanto para aqueles que não. Em resumo, os bens públicos podem

---

das concentrações de GEE e outras forças antropogênicas juntas". *Vide:* IPCC. *Climate change 2014:* synthesis report: summary for policymakers. [*S. l.*]: IPCC, 2014. p. 5.

85 DAVOS: Guterres chama o mundo para inverter situação que pode ser "receita para desastre". *ONU News*, [S.l.], 24 jan. 2019. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2018/12/1649981. Acesso em: 10 mar. 2018.

86 MEIRELLES, Dimária Silva e. Teoria do mercado e regulação: por que os mercados e governo falham?. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, dez. 2010. p. 646.

87 PINDYCK, Robert; RUBINFELD, Daniel. *Microeconomia.* 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 523-524.

88 BRASIL. Decreto n. 2.652, de 1º de julho de 1998. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, pp. 79-85, 2 jul. 1998.

89 O conceito apresentado de bem público possui como base a literatura econômica. Não se confunde, portanto, com o conceito no Direito Administrativo. Sobre essa questão, *vide:* NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. O uso de instrumentos econômicos nas normas de proteção ambiental. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 101, p. 357-378, jan./dez. 2006. p. 362.

prescindir da contribuição de alguns indivíduos, mas estes recebem o benefício deles advindos independentemente disso[90].

Esse fenômeno é chamado de falha de incentivo. Ele estimula os agentes econômicos a se colocarem na posição de *free rider*s, ou seja, "beneficiários gratuitos"[91]. No caso das mudanças climáticas, isso pode ser observado no comportamento dos países que resistem em adotar metas ambiciosas de redução de emissão de gases de efeito estufa. Do ponto de vista econômico, alguns países, mesmo sem contribuírem, podem se beneficiar dos esforços dos demais.

A atmosfera também era considerada um bem livre, de forma que era enxergada como um recurso com tamanha abundância que não estaria submetido a escassez e, por isso, nem seria objeto da ciência econômica[92]. Inexistiria, nesse sentido, valor de mercado a ser submetido ao sistema de preços. Conclusão similar também era alcançada no estudo do Direito Civil[93], em que a literatura sustenta que bens sem raridade ou utilidade não são objetos das relações cíveis.

Essa suposição em relação à atmosfera foi sendo paulatinamente alterada, pois as pesquisas científicas identificaram que o sistema terrestre possui um limite de absorção de gases de efeito estufa sem que isso afete seu balanço radioativo[94] e, consequentemente, a quantidade de calor que absorve do sol e que reflete para espaço. Sob esse ponto de vista, um recurso que é escasso estava sendo tratado como se fosse livre.

Apenas a consciência de que a atmosfera não é um bem livre, entretanto, não é suficiente para impedir que os agentes econômicos parem de utilizá-la como local de disposição para gases de efeito estufa (resíduos). O mercado não tem capacidade de sinalizar corretamente, no preço do produto produzido, o grau de escassez da atmosfera e o custo de sua recuperação ou substituição[95].

Por exemplo, toda vez que um automóvel utiliza a atmosfera como local de disposição de gás carbônico resultante do processo de combustão, ele o faz de forma externa ao mercado. Isso porque utiliza-se de um bem escasso sem passar pelo sistema de preços, fenômeno, esse, chamado de externalidade[96].

---

90 NUSDEO, Fabio. *Curso de economia:* introdução ao direito econômico. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 163-165.

91 NUSDEO, Fabio. *Curso de economia:* introdução ao direito econômico. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

92 NUSDEO, Fabio. *Curso de economia:* introdução ao direito econômico. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 36.

93 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 11. ed. 1. v. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 276-277.

94 ARTAXO, Paulo. Mudanças climáticas e o Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 103, p. 8-12, 2014. p. 10.

95 NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 58.

96 Para um aprofundamento do fenômeno econômico das externalidades, *vide:* MOHRING, Herbert; BOYD, J. Hayden. Analysing "externalities": "direct interaction" vs "asset utilization"

A dificuldade do mercado de lidar com bens públicos e externalidades é o fundamento econômico que justifica a intervenção estatal. Nesse contexto, o Direito é visto como um dos meios possíveis para corrigir essas falhas de mercado, ou seja, para intervir no comportamento humano de forma a readequar o preço de utilização do sistema climático com sua escassez.

Esse discurso econômico foi absorvido pelos formuladores de políticas públicas e transparece no marco legislativo de combate às mudanças climáticas no âmbito das Nações Unidas. A tutela jurídica das mudanças climáticas à nível internacional se iniciou com a UNFCCC[97], em 1992. Sua principal contribuição é reconhecer a influência antropogênica no aquecimento global e criar as primeiras diretrizes para uma atuação coordenadas dos países.

Nesse diploma, a menção aos instrumentos de mercado é modesta. No art. 4º, 2, "e," I, é instituída, para os Partes países desenvolvidos, a obrigação de "coordenar-se, conforme o caso, com as demais partes indicadas a respeito de instrumentos econômicos e administrativos pertinentes visando a alcançar o objetivo desta Convenção [...]"[98]. Assim, observa-se um termo genérico, que não trata de instrumentos de mercado diretamente.

A Convenção-Quadro foi complementada por protocolos, cujos principais foram o de Quioto, em 1997, e o Acordo de Paris, em 2015. O Protocolo de Quioto, além de criar metas de redução de emissões de gases de efeito estufa para países desenvolvidos, absorveu com clareza o discurso econômico que fundamenta os instrumentos de mercado.

No art. 2º, 1, fica estabelecido que os países desenvolvidos Parte da Convenção se obrigarão a implementar ou aprimorar políticas públicas de combate às mudanças climáticas. Em seguida, é vinculado um rol exemplificativo de medidas que podem ser adotadas no enfrentamento do aquecimento global.

Nesse sentido, o item "v" dessa lista estabelece como possível medida a ser adotada "A redução ou eliminação de imperfeições de mercado, de incentivos fiscais, de isenções tributárias e tarifárias e de subsídios para todos os setores emissores de gases de efeito estufa que sejam contrários ao objetivo da Convenção e a aplicação de instrumentos de mercado"[99]. Observa-se, nesse sentido, os pontos-chave da

---

frameworks. *Economica,* v. 38, n. 152, pp. 347-361, nov. 1971; PIGOU, A. C. *The economics of welfare*. 4. ed. London: Macmillan and co., 1932.

97 BRASIL. Decreto n. 2.652, de 1º de julho de 1998. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, pp. 79-85, 2 jul. 1998.

98 BRASIL. Decreto n. 2.652, de 1º de julho de 1998. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, pp. 79-85, 2 jul. 1998.

99 BRASIL. Decreto n. 2.652, de 1º de julho de 1998. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. *Diário Oficial da União*:

fundamentação econômica apresentada, baseada na existência de falhas de mercado e na possibilidade de instrumentos de mercado para resolvê-las.

O Acordo de Paris, por sua vez, não repetiu esse dispositivo, mas trouxe outro tão interessante quanto. No preâmbulo do Acordo, é dito que se reconhece que as "[...] Partes poderão ser afetadas não só pela mudança do clima, mas também pelas repercussões das medidas adotadas para enfrentá-la"[100].

Esse trecho traz à tona um conceito correlato ao de falha de mercado, que é o de falha de governo[101]. Trata-se de termo comum para significar a necessidade de avaliação das políticas públicas implementadas, porque elas podem conter erros regulatórios ou gerar resultados imprevisíveis e indesejados. Nesse sentido, a investigação e implementação de políticas públicas demandam a compreensão das falhas de mercado que se quer corrigir e uma avaliação do melhor *design* regulatório para a situação concreta.

Sabe-se, com as considerações realizadas, que os instrumentos de mercado devem ser capazes de criar um conjunto de órgãos, competências e deveres que faça com que a utilização da atmosfera para a disposição de gases de efeito estufa possa se submeter ao sistema de preços, ou seja, internalizar os custos socialmente partilhados que seriam externalizados. Analisa-se nos próximos capítulos como a Europa e o Brasil buscam alcançar isso.

2. O REGIME DE COMÉRCIO DE LICENÇAS DE EMISSÃO EUROPEU (RCLE-UE)

O Regime de Comércio de Licenças de Emissão Europeu (RCLE-UE) foi instituto pela Diretiva Europeia 2003/87/CE em 13 de outubro de 2013. A diretiva representou o primeiro instrumento de mercado internacional para controle de emissões de gases de efeito estufa para grandes emissores[102].

O principal fator que justificou sua implementação foi a adoção do Protocolo de Quioto em 1997. Isso se somou às contribuições da ciência econômica ao explicar as vantagens de um sistema de teto e comércio (*cap-and-trade)* em relação a políticas que envolviam o princípio do poluidor pagador.

A tutela jurídica do meio ambiente originalmente tinha como base

seção 1, Brasília, pp. 79-85, 2 jul. 1998. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, pp. 79-85, 2 jul. 1998.

100 BRASIL. Decreto n. 9.073, de 5 de junho de 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, pp. 3-8, 6 jun. 2017.

101 MEIRELLES, Dimária Silva e. Teoria do mercado e regulação: por que os mercados e governo falham?. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, dez. 2010.

102 SKJAERSETH, Jon Birger; WETTESTAD, Jorgen. The origin, evolution and consequences of the EU Emissions Trading System. *Global Environemental Politics*, v. 9, n. 2, maio 2009.

instrumentos de comando ou controle, que se consubstanciam nas tradicionais regras administrativas de proibição ou obrigatoriedade de comportamentos[103]. São exemplos, a obrigatoriedade de instalação de filtros em chaminés de fábricas ou a proibição de desmatamento sem autorização.

A introdução do debate econômico na seara ambiental, entretanto, fez emergir novas possibilidades de tutela jurídica do meio ambiente. Fruto das ideias do economista Arthur Pigou[104], o direito ambiental passou a compreender que, em situações em que a poluição atua como externalidades, instrumentos econômicos podem ser eficientes em desestimular o comportamento poluidor. Nesse contexto, surgiu o princípio do poluidor-pagador. Para o autor, tributos e subsídios poderiam ser utilizados para desestimular ou incentivar comportamentos em busca de hábitos ambientalmente corretos.

Ainda na continuação do desenvolvimento econômico em relação aos problemas ambientais, Ronaldo Coase[105] propôs que as medidas de comando e controle ou de tributação sobre as atividades poluidoras podem não ser as melhores. Mesmo que alcancem o mesmo resultado, instrumentos de mercados poderiam ser mais eficientes em determinadas condições.

Pode-se refletir sobre os argumentos de Ronald Coase a partir do caso das mudanças climáticas. Quando Estado cria normas de comando e controle ou impõe tributação às atividades poluidoras, o faz sem se saber quais são os custos que cada agente poluidor teria para reduzir suas emissões. Assim, haverá agentes econômicos que possuem mais facilidade e, por isso, suportaram um ônus menor. Por outro lado, outros agentes suportarão um ônus maior porque seus processos produtivos naturalmente tendem a ser mais agressivos ao meio ambiente.

Nesse cenário, foi pensado a estrutura de um teto e comercio (*cap-and-trade*)[106]. Inicialmente, ele é similar a um sistema de comando e controle. O Estado institui uma meta (teto) para redução de emissões de gases de efeito estufa. Faz isso para toda a economia ou setor dela. Posteriormente, distribui licenças de emissão compatíveis com essa meta entre os integrantes dos setores impactados, de forma que cada agente econômico possa emitir determinada quantidade de gases, mas a totalidade da emissão dos agentes nunca extrapole o teto.

Somado a isso, atribui-se aos agentes econômicos a possibilidade de venderem as licenças de emissão que receberam, mas não utilizaram. Isso gera

103 NUSDEO, Ana Maria. *Pagamentos por serviços ambientais*. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 97-98.
104 PIGOU, A. C. *The economics of welfare*. 4. ed. London: Macmillan and co., 1932.
105 COASE, R. H. The problem of social cust. *The Journal of Law and Economics*, v. 3, out., 1960.
106 NUSDEO, Ana Maria. *Pagamentos por serviços ambientais*. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 97-98.

flexibilidade à política pública. Uma vez que os custos para a redução de emissões não é o mesmo, aquele agente que tem um custo pequeno de redução será incentivado a diminuir para atender a sua meta individual, mas também para poder vender as licenças excedentes. Em contrapartida, um agente que tem custos muito elevados poderá escolher comprar a licença disponível, ao invés de reduzir as emissões por si mesmo[107]. Conforme a teoria econômica, há uma tendência para igualar o preço da licença com o custo marginal de abatimento de emissões[108].

Na prática o que ocorre é que alguns agentes econômicos passam a diminuir as emissões para si mesmos e para outros. Isso seria praticamente impossível sem o instrumento de mercado juridicamente criado por causa da falha de incentivo. No entanto, no momento em que a redução de emissões se torna um produto com valor econômico, os agentes tornam-se interessados em explorá-lo.

A diminuição geral do nível de emissões na economia se sucede de forma gradativa porque periodicamente o Estado diminui o teto estipulado. Pode ser que as reduções ocorram de forma mais lenta que quanto utilizados outros instrumentos jurídicos, mas realizam-se da forma mais eficiente possível, sem onerar em demasiado alguns setores da economia.

Essa é a estrutura-base a partir da qual foi construído o Regime de Comércio de Licenças de Emissão Europeu. O preâmbulo da Diretiva 2003/87/UE, nesse sentido, sustenta que o RCLE-UE busca a redução de emissões "através da implementação de um mercado comum de licenças de emissão de gases com efeito de estufa que seja eficiente e apresente a menor redução possível do desenvolvimento econômico e do emprego"[109].

Desde 2005, o RCLE-UE passou por três fases[110]. Na fase de implementação, o instrumento de mercado abarcava apenas as emissões de dióxido de carbono. Além disso, estavam englobadas determinadas atividades dentro dos setores de energia, produção e transformação de metais ferrosos, indústria mineral e indústria de papel[111].

---

107 NUSDEO, Ana Maria. *Pagamentos por serviços ambientais*. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 97-98.

108 CASTRO, Luiza Maria de; MOTTA, Ronaldo Seroa da. Mercado de carbono no Brasil: analisando efeitos de eficiência distributivos. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, v. 34, n. 125, p. 57-78, jul./dez., 2013. p. 61.

109 UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de outubro de 2013: relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho. *Jornal Oficial da União Europeia*, a. 46, L 275, pp. 32-46, 25 out. 2003. Disponível em: https://UEr-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32003L0087. Acesso em: 28 mar. 2019.

110 Em fevereiro de 2018 foi aprovada uma quarta fase do RCLE-UE pelo Parlamento e Conselho Europeus, que começará em 2021. *Vide:* EUROPEAN UNION. Directive 2018/410 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2018: amending Directive 2003/87/EC to enhance cost-effective emission reductions and low-carbon investments, and Decision (EU) 2015/1815. *Official Journal of the European Union,* L 76, pp. 3-27, 19 mar. 2018.

111 UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de

Gradativamente a abrangência foi aumentada, tanto em relação aos setores quanto em relação aos gases considerados. Assim, estão abarcados o dióxido de carbono, os perfluorocarbonetos e o óxido nitroso, outros setores econômicos como aviação e produção de negro de fumo também foram adicionados[112].

A distribuição das licenças contou com o apoio dos Estados-Membro (tanto na primeira quanto na segunda fase), que, por meio de Planos Nacionais de Atribuições, identificaram a quantidade de licenças que deveriam ser concedidas aos agentes econômicos de seus territórios. Cada licença equivale a uma tonelada de dióxido de carbono emitido[113]. Na introdução da fase III, os Planos Nacionais de Atribuições foram substituídos por definições à nível de União Europeia.

Na primeira fase também pôde ser observada a importância de uma mensuração adequada do teto a ser estabelecido. Isso porque, depois de um ano de funcionamento do instrumento de mercado, foram divulgados os números de emissões em 2005 e percebeu-se que o número de licenças distribuídas foi maior que o necessário. Consequentemente, os preços das licenças colapsaram, conforme se observa na figura 1.

outubro de 2013: relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho. *Jornal Oficial da União Europeia*, a. 46, L 275, pp. 32-46, 25 out. 2003. Disponível em: https://UEr-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32003L0087. Acesso em: 28 mar. 2019.

112 Conforme texto consolidado da Diretiva 2003/87/CE. Disponível em: https://UEr-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003L0087-20180408&qid=1553891843049&from=en. Acesso em: 29 de mar. 2019.

113 Conforme art. 3º da Diretiva 2003/87/CE. *Vide:* UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de outubro de 2013: relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho. *Jornal Oficial da União Europeia*, a. 46, L 275, pp. 32-46, 25 out. 2003. Disponível em: https://UEr-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32003L0087. Acesso em: 28 mar. 2019.

Figura 1– Preço diário das licenças de emissão no RCLE-UE por fase

Fonte: Markus Wrake, Dallas Burtraw, Asa Löfgren e Lars Zetterberg[114]
Nota: Reprodução da Figura 1 do trabalho original.

O caso é uma ilustração de que a estratégia de precificação com base em teto e comércio (*cap-and-trade*) demanda que o sistema seja capaz de sinalizar escassez no uso da atmosfera. No momento em que o mercado toma ciência que as licenças inicialmente distribuídas são abundantes para atender aos interesses dos agentes econômicos, elas perdem o valor econômico.

Em relação às licenças, o instrumento de mercado europeu também foi gradativamente alterando seu regime de distribuição. Originalmente a maior parte das licenças era distribuída gratuitamente pelos Estados-Membros (95% e 90% para a primeira e a segunda fases, respectivamente)[115]. Com a última reforma do sistema em

114 WRAKE, Markus; BURTRAW, Dallas; LÖFGREN, Asa; ZETTERBERG, Lars. What have we learnt from European Union's emission trading system?. *Ambio,* v. 41, Special Report: Future Climate Policy Development, pp. 12-22, 2012. p. 14.

115 Na forma do art. 10º da Diretiva 2003/87/CE *Vide:* UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de outubro de 2013: relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho. *Jornal Oficial da União Europeia*, a. 46, L 275, pp. 32-46, 25 out. 2003. Disponível em: https://UEr-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32003L0087. Acesso em: 28 mar. 2019.

2018, a regra será que 57% das licenças sejam leiloadas[116].

O leilão de licenças reforça a aplicação do princípio do poluidor pagador e ainda garante recursos para os Estados-Membros. Não é em outro sentido que, na reforma de 2018, está estabelecido que 2% do total de licenças entre 2021 e 2030 serão leiloadas e a receita delas será destinada a um fundo para modernizar os sistemas energéticos de alguns membros da Comunidade Europeia[117].

Outro desafio do arranjo jurídico-institucional do modelo europeu é a necessidade de monitorar a efetiva emissão de gases de efeito estufa. Os artigos 14 e 15 da Diretiva de 2003 já previa o dever de os agentes econômicos fornecerem dados sobre suas emissões e dos Estados-Membros de monitorar a integridade desses relatórios. Além disso, os relatórios de emissão de gases de efeito estufa são analisados por verificadores, entidades credenciadas para aumentar o grau de credibilidade do instrumento. Esse processo foi regulado pelo Regulamento n. 600/2012[118].

Dessa forma, os agentes econômicos submetidos ao RCLE-UE precisam emitir relatórios anuais sobre suas emissões. O relatório é analisado por verificadores independentes contratados por esses agentes econômicos, mas previamente credenciados pela autoridade de acreditação. Além do parecer no relatório emitido pelo emissor de gases de efeito estufa, os verificadores também produzem por si só um relatório de verificação interna[119], tudo isso tem como objetivo evitar fraudes da contagem das emissões.

Quando um agente econômico submetido ao sistema de teto e comércio emite gases sem as licenças correspondentes, ele está submetido ao regime sancionatório disposto no artigo 16 da Diretiva 2003/87/CE. Cabe aos Estados-Membros estabelecerem sanções "efectivas, proporcionadas e dissuasivas"[120] quando se tratar de violações às determinações nacionais.

---

116 EUROPEAN UNION. Directive 2018/410 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2018: amending Directive 2003/87/EC to enhance cost-effective emission reductions and low-carbon investments, and Decision (EU) 2015/1815. *Official Journal of the European Union,* L 76, pp. 3-27, 19 mar. 2018.

117 EUROPEAN UNION. Directive 2018/410 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2018: amending Directive 2003/87/EC to enhance cost-effective emission reductions and low-carbon investments, and Decision (EU) 2015/1815. *Official Journal of the European Union*, L 76, pp. 3-27, 19 mar. 2018.

118 UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) n. 600/2012 da Comissão de 21 de junho de 2012: relativo à verificação dos relatórios respeitantes às emissões de gases com efeito de estufa e às toneladas-quilómetro e à acreditação de verificadores em conformidade com a Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 181, pp. 1-29, 12 jul. 2012.

119 UNIÃO EUROPEIA. *Integridade e execução do regime de comércio de licenças de emissão da União Europeia.* Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2015. p. 31.

120 UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de outubro de 2013: relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho. Jornal Oficial da União Europeia, a. 46, L 275, pp. 32-46, 25 out. 2003. Disponível em: https://UEr-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32003L0087. Acesso em: 28 mar. 2019.

No âmbito da União Europeia, a não devolução de licenças em valor correspondente ao número de emissões gera a aplicação da pena de multa. Na primeira fase dos RCLE-UE, o valor da multa era de 40 euros por cada tonelada de gás carbônico equivalente sem a respectiva licença. Nas fases seguintes, esse valor subiu para 100 euros[121]. Cabe ressaltar, ainda, que, de forma expressa no art. 16 da Diretiva 2003/87/CE, a imposição da multa não dispensa o dever do agente econômico de apresentar as licenças faltantes no ano civil subsequente.

De forma geral, observa-que a estratégia de precificação de emissões baseada em teto e comércio (*cap-and-trade)* utiliza instrumentos jurídicos para garantir um benefício ambiental geral em um contexto de ausência de informações sobre o custo da redução de emissão de gases de efeito estufa de cada agente econômico. Assim, o sistema de preços aplicado às licenças cuida de sinalizar a escassez da utilização do sistema climático.

3. O INSTRUMENTO DE MERCADO DA POLÍTICA NACIONAL DE BIOCOMBUSTÍVEIS (RENOVABIO)

A Política Nacional de Biocombustíveis brasileira foi promulgada em 26 de dezembro de 2017, por meio da Lei n. 13.576/2017[122]. Trata-se de uma resposta do Estado brasileiro aos compromissos assumidos junto à COP 21 e cristalizados em sua Contribuição Nacionalmente Determinada (iNDC)[123]. Não é em outro sentido que o art. 1º, I da legislação estabelece como primeiro objetivo da RenovaBio "contribuir para o atendimento dos compromissos do País no âmbito do Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima"[124].

Na iNDC[125], o Brasil assume o compromisso de reduzir, até 2025, as emissões de

121 Com a Diretiva 2009/29/EC ficou estipulado que a multa por emissões excedentárias das licenças concedidas a partir de 2013 seriam ajustadas na forma do índice europeu de preços ao consumidor. *Vide:* UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2009/09/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2009: que altera a Directiva 2003/87/CE a fim de melhorar e alargar o regime comunitário de comércio de licenças de emissão de gases de efeito de estufa. *Jornal Oficial da União Europeia*, L140, pp. 63-87, 5 jun. 2009.

122 BRASIL. Lei n. 13.576, de 26 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, pp. 4-5, pp. 4-5, 27 dez. 2017.

123 Abreviação de *Intended Nationally Determined Contributions*, internacionalmente utilizada para fazer referência às Contribuições Nacionalmente Determinadas.

124 BRASIL. Lei n. 13.576, de 26 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 4-5, pp. 4-5, 27 dez. 2017.

125 BRASIL. *Pretendida contribuição nacionalmente determinada para consecução do objetivo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima*. 2015. Disponível em: http://www.mma.gov.br/images/arquivos/clima/convencao/indc/BRASIL_iNDC_portugues.pdf. Acesso em: 20 nov. 2018.

gases de efeito estufa em 37% abaixo dos níveis de 2005. Para alcançar esse objetivo geral, é explicado que será adotada uma série de medidas setoriais, que envolvem os setores florestal, energético, agrícola, industrial, de transportes, de mudanças do uso da terra e de biocombustíveis.

Pretende-se adotar medidas para aumentar o uso de biocombustíveis de forma que, até 2030, 18% da matriz energética brasileira tenha como fonte a produção sustentável de bioenergia[126]. Essa meta foi transposta para o marco legislativo da RenovaBio como um de seus objetivos: "promover a adequada expansão da produção e do uso de biocombustíveis na matriz energética nacional [...]"[127].

A partir desse contexto, já se pode auferir que o instrumento de mercado instituído pela RenovaBio é uma medida setorial. Diferencia-se, nesse sentido, do modelo Europeu, que buscou abarcar um conjunto mais amplo de setores econômicos. Por conseguinte, os agentes econômicos envolvidos são apenas aqueles inseridos no setor de energia, mais especificamente o de combustíveis para motores de combustão.

A Lei n. 13.576/2017 estabelece duas classes de agentes econômicos do setor de combustíveis que serão diretamente afetados pelo instrumento de mercado: (i) o distribuidor de combustíveis; e o (ii) emissor primário. Distribuidor de combustíveis é aquele autorizado pela Agência Nacional de do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) para atuar no atacado, ou seja, ligando o produtor de combustíveis aos postos de abastecimento (art. 5º, VI). Enquanto isso, a figura do emissor primário compreende os produtores nacionais de biocombustíveis e os importadores.

A primeira diferença para o RCLE-UE está no fato de que a legislação base do instrumento de mercado brasileiro não menciona a abrangência dos gases de efeito estufa abarcados, como ocorreu desde a Diretiva n. 2003/87/CE. A delimitação dessa abrangência é feita com base na própria delimitação dos produtos objetos da política pública, qual seja o combustível fóssil e os biocombustíveis[128].

Quando se observa a arquitetura institucional da RenovaBio, compreende-se uma estratégia de precificação de emissões de gases de efeito estufa particularmente

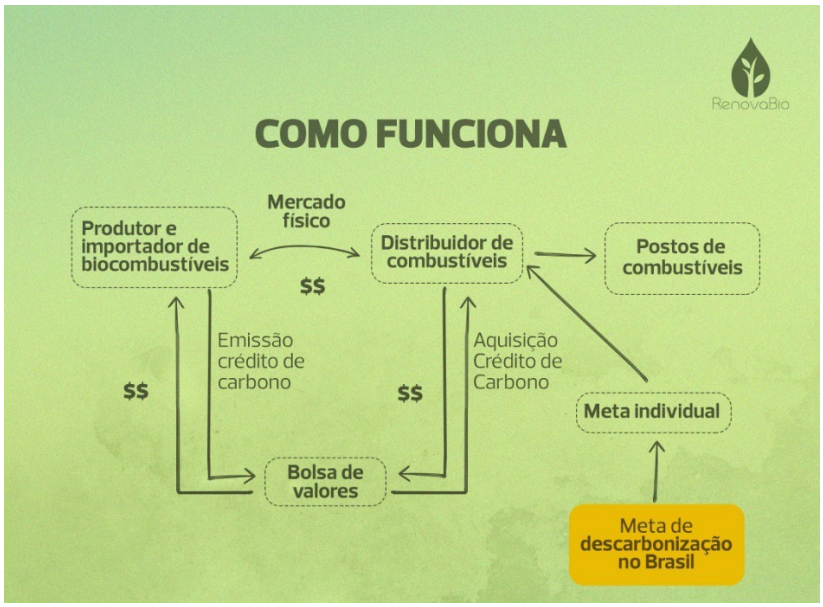
126 BRASIL. *Pretendida contribuição nacionalmente determinada para consecução do objetivo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima*. 2015. Disponível em: http://www.mma.gov.br/images/arquivos/clima/convencao/indc/BRASIL_iNDC_portugues.pdf. Acesso em: 20 nov. 2018.

127 BRASIL. Lei n. 13.576, de 26 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, p. 4-5, pp. 4-5, 27 dez. 2017.

128 Por outro lado, o art. 4º da Resolução ANP n. 758/2018 disciplina quais biocombustíveis estão abarcados no instrumento. *Vide:* ANP. Resolução n. 758, de 23 nov. 2018. Regulamenta a certificação da produção ou importação eficiente de biocombustíveis de que trata o art. 18 da Lei n. 13.576, de 26 de dezembro de 2017, e o credenciamento de firmas inspetoras. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, pp. 54-63, 27 nov. 2018.

diferente do modelo europeu. Essa estratégia pode ser apresentada na forma da Figura 2.

Figura 2 – Representação do arranjo jurídico do instrumento de mercado instituído pela RenovaBio



Fonte: Associação Brasileira do Agronegócio.
Notas: Disponível em: http://www.abag.com.br/sala_imprensa/interna/abag-renovabio-para-o-brasil. Acesso em: 28 mar. 2019.

Conforme visto, o RCLE-UE adota uma configuração praticamente literal do conceito de teto e comércio (*cap-and-trade)*. Pode-se dizer que funciona como um instrumento de comando e controle para estipulação de uma meta geral, mas permite que parte dos agentes econômicos, em relação às metas individuais, possa assumir as responsabilidades de outros em troca de uma vantagem financeira.

Por seu turno, o instrumento de mercado brasileiro possui metas compulsórias anuais de redução de emissão de gases de efeito estufa (art. 6º da Lei n. 13.576/2017). Sua finalidade é similar a do teto (*cap)* no modelo europeu, criando um objetivo comum de diminuição da intensidade de carbono da matriz brasileira. As metas têm uma função a longo prazo, razão pela qual o art. 6º da Lei n. 13.576/2017[129] estabelece que devem, de antemão, ser apresentadas aquelas que abarcarão um período mínimo de dez anos.

Dessas metas anuais gerais, são derivadas as individuais. O art. 7º da Lei n. 13.576/2017[130] explica que as metas individuais serão aplicadas a todos os distribuidores

129 BRASIL. Lei n. 13.576, de 26 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, pp. 4-5, 27 dez. 2017.

130 BRASIL. Lei n. 13.576, de 26 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, pp. 4-5,

de combustíveis e serão proporcionais a participação de cada um no mercado de combustíveis fósseis do ano anterior.

Esse arranjo tem a mesma função que a distribuição de licenças no modelo europeu, que visa a individualizar o teto para cada agente econômico. Entretanto, difere-se dele na medida em que a meta de descarbonização brasileira não faz referência à quantidade de emissões que o distribuidor pode emitir, mas à quantidade de créditos de descarbonização (CBIO) que ele está obrigado a comprar.

Nesse ponto parece estar a principal diferença das estratégias de precificação europeia e brasileira. No RCLE-UE, todos os agentes econômicos envolvidos precisam fazer cálculos sobre o custo de diminuição de emissões por conta própria ou pela compra de licenças daqueles agentes que possuem mais facilidade em cumprir seus tetos individuais. No caso brasileiro, os distribuidores de combustíveis compram títulos que representam a diferença do impacto ambiental (quantidade de gás carbônico equivalente) entre o combustível de origem fóssil e o biocombustível.

Do ponto de vista técnico, há menos emissões de gás carbônico equivalente no uso do biocombustível que no combustível de origem fóssil. O instrumento de mercado brasileiro, então, cria instrumentos para aferir essa diferença e a transforma em um produto, que é o crédito de descarbonização (CBIO). Também cria uma demanda obrigatória, direcionada aos distribuidores de combustíveis fósseis.

Assim, forma-se um fluxo financeiro baseado na diferença do impacto ambiental entre o biocombustível e o combustível de origem fóssil. Toda vez que o emissor primário vende biocombustível, ele também pode emitir CBIO, que representa uma tonelada de gás carbônico equivalente a menos que o combustível de origem fóssil (Art. 3º, §2º do Decreto n. 9.308/2018)[131]. Esse título é comercializado na bolsa de valores.

Pela RenovaBio, a cadeia produtiva do setor de combustíveis fósseis não é diretamente incentivada a mudar de comportamento para instituir praticas climaticamente adequadas. Há, na verdade, uma obrigação em comprar um ativo financeiro que é emitido pelos produtores e importadores de biocombustíveis de forma proporcional à sua comercialização de combustíveis fósseis.

O CBIO é instrumento registrado na forma escritural, tal como as licenças no modelo europeu. Entretanto, no modelo brasileiro não é o Estado que estabelece o número CBIOs disponíveis, mas os emissores primários. Os produtores e importadores de biocombustíveis são incentivados a emitir esses créditos, pois ganham uma nova

---

27 dez. 2017.

131 BRASIL. Decreto n. 9.308, de 15 de março de 2018. Dispõe sobre a definição das metas compulsórias anuais de redução de emissões de gases causadores de efeito estufa para a comercialização de combustíveis de que trata a Lei n. 13.576, de 26 de dezembro de 2017. *Diário Oficial da União*: seção 1, p. 2-3, 16 mar. 2018.

fonte de receita. Apesar disso, não são obrigados a tanto.

Dessas considerações, é possível fazer algumas inferências. O modelo brasileiro não precisa se preocupar tanto com a forma com que licenças de emissão são distribuídas, bastando encontrar a fórmula para derivar as metas individuais a partir das metas gerais, com base na proporção de mercado de cada distribuidor. Isso também significa que o Estado brasileiro não precisa ter o mesmo grau de preocupação que a Comunidade Europeia possui em não estabelecer um teto muito fácil de ser cumprido, porque, no modelo brasileiro, isso interfere apenas indiretamente no preço dos CBIOs. A principal variável para o preço, nesse sentido, é a quantidade de CBIOs emitida pelos produtores e importadores.

Por outro lado, o modelo brasileiro não gera receita para o Estado porque não há leilão de licenças como o modelo europeu. O resultado da venda de CBIOs é dos produtores e importadores de biocombustíveis. Além disso, o modelo brasileiro precisa preocupar-se em adotar medidas para evitar crescimentos exponenciais no preço decorrente da baixa oferta de CBIOs. O art. 7º, §4º da Lei n. 13.576/2017, por exemplo, permite que o distribuidor possa deixar até 15% do cumprimento da meta individual anual para o ano subsequente, desde que não tenha pendências.

Ao criar um regime de compensação do impacto ambiental do combustível fóssil com o biocombustível, o modelo brasileiro evita problemas em relação ao controle e registro de emissões provenientes de combustíveis fósseis. O modelo europeu precisa se preocupar em criar medidas de conformidade para garantir a emissão de gases de efeito estufa de cada agente poluidor esteja em conformidade com os relatórios apresentados. No modelo brasileiro, isso é feito com base na apuração da quantidade de combustível fóssil comercializado.

Em contrapartida, o modelo brasileiro precisa avaliar a diferença do impacto ambiental do combustível fóssil em relação ao biocombustível. A RenovaBio estipula que essa aferição será feita por meio da participação de empresas de certificação credenciadas junto à agência reguladora brasileira. As certificadoras são responsáveis por emitir uma nota de eficiência energético-ambiental para cada emissor primário (art. 5º, XII da Lei n. 13.576, 2017).

Observa-se, com isso, que ambos os modelos precisam se preocupar em monitorar emissões ou compensações de emissões de gases de efeito estufa. Diferenciam-se, apenas, no fato de o modelo europeu preocupar-se com o monitoramento das emissões propriamente ditas, enquanto o brasileiro preocupa-se com o nível de mitigação advindo do uso de biocombustíveis.

Em relação ao regime sancionatório, o instrumento de mercado da RenovaBio estipulou uma multa para aqueles distribuidores que não realizarem as compras de CBIOs necessárias. O art. 9º da Lei n. 13.576/2017 estabelece que o valor da multa é

entre cem mil reais e cinquenta milhões, devendo ser proporcional à quantidade de CBIOs que deixou de ser comprovada. O Decreto regulamentador, ao disciplinar a dosimetria para a aplicação da sanção, estabeleceu que deve ser considerada a maior média mensal das cotações de CBIOs no exercício do descumprimento (art. 7º, §1º) e estipulou, ainda, que esse valor não pode superar cinco por cento do faturamento anual do distribuidor (art. 7º, §3º).

A questão que causa dúvida no regime sancionatório do instrumento brasileiro é a redução do art. 9º da Lei n. 13.576/2017. Segundo ele, a aplicação da multa não impede a aplicação de outras medidas de natureza civil ou penal. Assim, não se pode aferir, ainda, o alcance dessa redação.

Conforme visto, o regime europeu começou com um modelo sancionatório em que se aplicava ao infrator uma multa de 40 euros por cada tonelada equivalente de dióxido de carbono emitido sem a respectiva licença. Essa sanção pecuniária, entretanto, era expressamente acompanhada da manutenção do dever do agente econômico de devolver as licenças faltantes no ano subsequente.

No modelo brasileiro, deixou-se de mencionar expressamente que o pagamento da multa não dispensa a compra dos CBIOs faltantes, por isso há risco de um desvirtuamento de seu regime sancionatório. Se for adotado o entendimento que o pagamento da multa desonera o distribuidor de combustíveis, o regime sancionatório da RenovaBio poderá servir como instrumento de estabilização do preço do crédito de descarbonização, ou seja, um teto para que os distribuidores de combustíveis possam decidir se compram ou não os CBIOs devidos.

A apresentação das variáveis do marco regulatório do instrumento de mercado brasileiro em relação ao europeu permite verificar que diversos institutos possuem funções comuns na precificação das emissões. O teto e as metas de descarbonização, as licenças e as metas individuais, o monitoramento das emissões e da diferença de impacto ambiental dos combustíveis e biocombustíveis, são todos exemplos disso. Por outro lado, a principal diferença observada advém da forma com que esses instrumentos são utilizados para criar estratégias próprias de precificação. Quando se observa a arquitetura geral de ambos os instrumentos de mercado, infere-se algumas conclusões sobre os modelos.

O instrumento de mercado europeu cria incentivos para que a economia europeia, por si só, encontre os meios mais eficientes para reduzir as emissões de gases de efeito estufa. Assim, faz sentido ser um sistema mais abrangente, podendo abarcar setores com diferentes custos marginais de abatimento. Enquanto isso, a estratégia brasileira se concentrou na utilização das vantagens ambientais dos biocombustíveis em relação aos combustíveis fósseis. Esse foi o meio politicamente escolhido para alcançar os compromissos internacionais assumidos. Por isso, instituiu-se um sistema

menos flexível em que a estratégia de redução de emissões é a substituição, pelo menos parcial, da matriz energética. Assim, infere-se que as diferenças fundamentais entre os dois modelos derivam dessa escolha política inicial.

CONCLUSÃO

1. Os seguintes instrumentos possuem funções comuns no RCLE-UE e na RenovaBio: o teto e as metas gerais de descarbonização; a distribuição de licenças e a estipulação de metas individuais de descarbonização; a licença de emissão e o CBIO; o monitoramento das emissões e o da diferença de impacto ambiental entre combustíveis e biocombustíveis.

2. As estratégias de precificação dos instrumentos são diferentes. No europeu, permite-se que os agentes com menor custo de redução de emissões assumam as responsabilidades de outros em troca de vantagens financeiras. No brasileiro, aumenta-se o preço dos combustíveis fósseis para incentivar sua substituição pelos biocombustíveis.

3. O RCLE-UE é mais flexível que a RenovaBio na medida em que o agente econômico pode escolher entre comprar as licenças ou reduzir emissões por si mesmo. Na RenovaBio, o distribuidor de combustível fóssil necessariamente precisa comprar CBIOs.

4. O regime sancionatório da RenovaBio é menos rigoroso que o do RCLE-UE porque não menciona expressamente que o pagamento da multa não dispensa a compra dos CBIOs faltantes.

4. PESCA NO MATO GROSSO: RESPONSABILIDADE PENAL E FORMAS DE INIBIÇÃO DA PESCA NO PERÍODO DE DEFESO

LETÍCIA DA SILVA ANDRADE TEIXEIRA
GRADUADA NO CURSO DE DIREITO NA UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO, CÁCERES - MT

CINTYA LEOCÁDIO DIAS CUNHA
MESTRE EM DIREITO AGROAMBIENTAL, DOCENTE DO CURSO DE DIREITO NA UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO, CÁCERES - MT

INTRODUÇÃO

Os temas relativos às questões ambientais por muito tempo ficaram em segundo plano para a humanidade, visto que muitos acreditavam ser uma fonte inesgotável de recursos naturais.

Entretanto, tal pensamento foi mudando ao longo do tempo e as nações perceberam a necessidade de voltar seus olhos para a questão ambiental e assim muitos mecanismos de proteção passaram a ser desenvolvidos de modo a alcançar este objetivo.

O Meio Ambiente passou a ser considerado um bem jurídico a partir da Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Isto posto, dar-se-á ênfase ao Artigo 225, incisos e parágrafos da Constituição da República Federativa do Brasil 1988, por apresentar mecanismos de proteção e controle do meio ambiente, além do fato de estabelecer o meio ambiente como bem de uso comum do povo, devendo ser preservado para as presentes e futuras gerações.

Buscar-se-á a compreensão do meio ambiente como um direito difuso, pertencente a toda sociedade e por este motivo a obrigação dos seus usuários, juntamente com o Estado de proteger, prevenir e fiscalizar o uso dos recursos de naturais, de modo a torná-lo sustentável para que as gerações atuais façam uso consciente desses recursos e as gerações futuras tenham a possibilidade de usufruir desses recursos.

Pretende-se esclarecer o que é o período de defeso, qual o órgão responsável

por estabelecer este período no Estado De Mato Grosso e de que modo tal período é definido. Neste contexto, procurar-se-á ilustrar a importância do período de defeso para o meio ambiente e a sociedade de modo geral, bem como o porquê dele ser atrelado ao período da Piracema, período este considerado como de reprodução dos peixes de água doce.

Muitas legislações relativas ao meio ambiente foram elaboradas visando protegê-lo. No Estado de Mato Grosso, por exemplo, foi criada a Lei 9096/99, lei estadual que trata da Política Estadual de Desenvolvimento Sustentável da Pesca e regula as atividades pesqueiras no Estado de Mato Grosso, com o intuito de contribuir no cuidado com o meio ambiente e dar diretrizes específicas sobre a pesca no Mato Grosso.

Outro ponto de extrema relevância é o fato dos crimes ambientais estarem aumentando consideravelmente ao longo dos anos e por isto com base na Lei 9605/98 – Lei de Crime ambiental verificar-se-á responsabilidade penal ambiental e as penas aplicadas a quem pratica tal ilícito.

Muitos são os meios de inibição da pesca no período de defeso, como é o caso do seguro defeso, uma espécie de seguro desemprego recebido pelos pescadores artesanais como forma de auxilio para mantê-los com renda durante o período em que não podem trabalhar. Tais estudos estão baseados na Lei Nº 10.779/03 responsável por estabelecer quem tem direito a tal seguro e dá outras providências.

Por fim, pretende-se apresentar de modo geral uma visão sobre crime ambiental e as penalidades existentes para quem pratica tal ilícito, principalmente no que se refere à pesca.

1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988 E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

1.1 O MEIO AMBIENTE E SUAS DEFINIÇÕES

O meio ambiente é considerado um sistema composto de elementos naturais, artificiais, do trabalho e cultural, que se inter-relacionam e modificam-se pela ação do homem e da própria natureza. Pode-se afirmar ainda, que o meio ambiente conta com fatores físicos, como o clima e a geologia; fatores biológicos como a flora, a fauna, a água e a população humana e fatores sócio econômicos como a urbanização, a atividade laboral e os conflitos sociais.[132]

132 JUSTIÇA FEDERAL DE SANTA CATARINA**.** *Classificação do Meio Ambiente.* Gestão Ambiental. 2008. Disponível em: <http://www.jfsc.jus.br/ambiental/opiniao/meio_ ambiente. htm>. Acesso em 25 de Agosto de 2018.

Antunes, define que meio ambiente é:

> Um bem jurídico autônomo e unitário, que não se confunde com os diversos bens jurídicos que o integram. O bem jurídico meio ambiente não é um simples somatório de flora e fauna, de recursos hídricos e recursos minerais. O bem jurídico ambiente resulta da supressão de todos os componentes que, isoladamente, podem ser identificados, tais como florestas, animais, ar etc. [...] Meio ambiente é, portanto, uma *res communes omnium*, uma coisa comum a todos, que pode ser composta por bens pertencentes ao domínio público ou ao domínio privado.[133]

Considera-se então, o meio ambiente como uma unidade formada por inter-relações entre o homem, a natureza original, artificial e cultural de maneira interdependente.

Migliari considera o meio ambiente como a "integração e a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais, culturais e do trabalho que propiciem o desenvolvimento equilibrado de todas as formas, sem exceções. Logo, não haverá um ambiente sadio quando não se elevar ao mais alto grau de excelência, a qualidade da integração e da interação desse conjunto".[134]

Pode se dizer que de modo geral, o meio ambiente é um sistema composto de elementos naturais, artificiais e culturais que se inter-relacionam.

Fiorillo e Rodrigues afirmam que, "por meio ambiente artificial, entende-se aquele constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)".[135] Consequentemente, o ambiente artificial são os espaços, sejam urbanos ou rurais e equipamentos públicos que são de uso comum e que sofreram interferências, sendo modificado pelo homem.

O meio ambiente do trabalho é aquele onde os indivíduos, seja homem ou mulher, desenvolvem suas atividades laborais. Por isso, os locais onde as atividades laborativas se desenvolvem, precisam ter condições mínimas de salubridade, de modo a não colocar em risco a saúde física e mental dos trabalhadores.[136] Deste modo, Meio Ambiente do trabalho é aquele local onde os indivíduos realizam suas atividades laborais, com o mínimo de segurança.

---

133 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental,* 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p.523 e 524.

134 MIGLIARI Júnior, A. *Crimes ambientais: lei 9.605/98: novas disposições gerais penais: concurso de pessoas: responsabilidade penal da pessoa jurídica: desconsideração da personalidade jurídica.* Campinas: Editora Interlex Informações Jurídicas, 2001.p.40.

135 FIORILLO, Celso A. P., RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey,1995. p.50 e p.51.

136 JUSTIÇA FEDERAL DE SANTA CATARINA**.** *Classificação do Meio Ambiente*. Gestão Ambiental. 2008. Disponível em: <http://www.jfsc.jus.br/ambiental/opiniao/meio_ ambiente. htm>. Acesso em 25 de Agosto de 2018.

O meio ambiente cultural é aquele correspondente ao patrimônio cultural nacional, englobando relações culturais, turísticas, arqueológicas, paisagísticas e naturais, conforme estabelece a Constituição Federal Brasileira de 1988 em seus Artigos 215 e 216. Ademais é garantido ainda pela Constituição Federal, o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, devendo o Estado além de apoiar, incentivar a valorizar e difusão das manifestações culturais.[137] Por conseguinte, o meio ambiente cultural deve ser considerado todo o patrimônio imaterial cultural, fazendo parte deste as manifestações artísticas, turísticas, arqueológicas, paisagísticas e até mesmo natural de uma sociedade ou grupo social.

Finalizada a classificação do meio ambiente artificial, trabalho e cultural, adentra-se ao Meio Ambiente Natural, que está relacionado diretamente com o presente trabalho.

O meio ambiente natural é considerado o meio ambiente mais conhecido, pois trata do meio ambiente físico, onde estão inseridos à fauna e a flora, bem como os recursos naturais que são responsáveis pela vida dos seres vivos, dentre eles o ar, o solo e água.[138]

Fiorillo e Rodrigues, afirmam que o meio ambiente natural é formado;

> "pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela flora, pela fauna, ou em outras palavras pelo fenômeno de homeostase, qual seja, todos elementos responsáveis pelo equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem".[139]

Verifica-se então, que o meio ambiente natural é composto da flora, da fauna e dos recursos naturais e que todos eles precisam estar em harmonia para que tenhamos uma boa qualidade de vida.

Infelizmente, o nosso meio ambiente vem sofrendo constantes mudanças devido às ações impensadas do homem, colocando em risco a sobrevivência de todo o nosso planeta. Isso ocorre, porque a busca desenfreada por capitais, entre outros sempre fica em primeiro lugar, sem levar em consideração que os recursos naturais são finitos e que se não forem preservados todos sofrerão as conseqüências.

1.2 O MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988

A Constituição Federal do Brasil de 1988 consagrou um Capítulo inteiro à

137 Idem.

138 **PENSAMENTO VERDE**. ***Entenda a classificação dos diferentes tipos de meio ambiente*. 2018. Disponível em: <https://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/entenda-classificacao-dos-diferentes-tipo s-de-meio ambambiente/>. Acesso em 25 de Agosto de 2018.**

139 FIORILLO, Celso A. P., RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey,1995.p.112.

proteção do meio ambiente; trata-se do artigo 225, seus parágrafos e incisos.

A partir da leitura da Constituição Federal Brasileira de 1988, no que tange a legislação ambiental, verifica-se que o meio ambiente é um bem considerado tutelado pelo nosso ordenamento jurídico e denominado como direito fundamental do individuo. Por isso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado requisito essencial para que todos aqueles que são partes integrantes da sociedade, tenham direito de desfrutar de um meio ambiente saudável e consequentemente de uma melhor qualidade de vida, tendo ainda a obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

O Artigo 225 da Constituição Federal versa que todos são responsáveis pela preservação do meio ambiente e por este motivo devem contribuir de maneira a não prejudicá-lo, fazendo sua manutenção, haja vista que tudo o que for feito contra o meio ambiente, impactará diretamente na qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Nessa perspectiva, todos são responsáveis pela preservação do meio ambiente e por este motivo devem contribuir de maneira a não prejudicá-lo, fazendo sua manutenção, haja vista que tudo o que for feito contra o meio ambiente, impactará diretamente na qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

A Constituição do Brasil de 1988 deixa claro ainda que o poder público bem como a coletividade tem obrigação não só de proteger o meio ambiente, mas principalmente de preservá-lo, seja para as gerações presentes como para as futuras, no intuito de manter e propiciar o bem estar de toda a coletividade e o seu desenvolvimento sustentável.

Carvalho explicita que:

> Verifica-se inicialmente que o direito ao meio ambiente se relaciona com o próprio direito à vida do qual é uma manifestação (...). Trata-se, contudo, de direito à sadia qualidade de vida em todas as suas formas, e não simplesmente de direito à vida.[140]

Para que tais direitos sejam assegurados, o Poder Público, através de seus entes políticos, União Estados, Distrito Federal e Municípios, têm o encargo de atuar na preservação e controle do Meio Ambiente.

Saliente-se ainda, que o Meio Ambiente é considerado também um direito difuso, pois é disponibilizado a qualquer pessoa, de maneira coletiva ou individual. Não é um direito privativo, que cabe a uma pessoa específica e sim um direito essencial

140 LEMOS, André Fagundes. O Princípio da Insignificância no Direito Ambiental. In CARVALHO, Valdênia Geralda de; REZENDE, Elcio Nacur. *Direito ambiental e desenvolvimento sustentável:* edição comemorativa dos dez anos da Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2013, p. 217-241.

disponível á todos, logo, o meio ambiente é um direito difuso por ser um bem de uso comum do povo. [141]

Os bens de uso comum do povo segundo Faria são "todos aqueles destinados ao uso do povo sem nenhuma restrição, a não ser a da boa conduta, nos termos da lei, ou dos costumes, principalmente quanto à moral pública e aos bons costumes".[142]

O Direito difuso por sua vez, segundo Grinover:

> (...) compreende interesses que não encontram apoio em uma relação base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais ou mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc.[143]

Machado também estabelece que "o meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo "transindividual".[144] Deste modo, o meio ambiente enquadra-se na categoria de direito difuso, pois se estende a uma coletividade indeterminada.

O Meio ambiente é essencial para toda a humanidade e preservá-lo é mais que obrigação, posto que, se a degradação ambiental continuar, em breve viverá tempos bem mais difíceis que os atuais, com catástrofes naturais mais recorrentes, escassez de água, aquecimento global, dentre tantos outros. Espera-se que a humanidade volte-se de fato para o cuidado com o meio ambiente, pois sua existência depende dele.

2 O PERÍODO DE DEFESO DA PESCA NO MATO GROSSO

2.1 PECULIARIDADES DO PERÍODO DE DEFESO NA PESCA EM MATO GROSSO

O período de defeso corresponde ao período em que atividades atinentes à caça, coleta e pescas esportivas e comerciais de determinadas espécies de animais, ficam proibidas e são controladas. Tal período é estabelecido em consonância com o período de reprodução dos animais, com o intuito de expandir a proteção desses

141 SOUZA Adriano Stanley Rocha. *O meio ambiente como direito difuso e a sua proteção como exercício de cidadania.* Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/adrianostan leyrochasouza2.pdf> Acesso em 02 de dezembro de 2018.

142 FARIA, Edmur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo.* Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 1999, 2ª ed. p. 401.

143 GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela dos interesses difusos.* São Paulo: Editora Max Limonad, 1984, p. 30-1.

144 MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro.* 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.18.

animais durante esse lapso temporal.[145]

Neste sentido, será abordado apenas o período de defeso na pesca, por ser o mais comum no Brasil. De acordo com o Ministério do Meio Ambiente, o período de defeso é o período em que se coibi a pesca na época de reprodução dos peixes, conhecido também como Piracema. Ressaltando que Piracema é o período de reprodução dos peixes em água doce.[146]

No Estado de Mato Grosso existe o Conselho Estadual da Pesca - CEPESCA, um órgão deliberativo que assessora o poder Executivo na formulação da política estadual da pesca e conta com 18 representantes de diversas instituições, dentre elas, Secretaria Estadual de Meio Ambiente - Sema, Secretaria de Desenvolvimento Econômico -Sedec; Conselho Estadual do Meio Ambiente - Consema; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama; Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços Mdic; Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT; Universidade do Estado de Mato Grosso - Unemat; Ministério Público Estadual - MPE; representantes das colônias de pescadores e do setor empresarial de turismo de pesca de cada uma das três bacias hidrográficas e de organizações ambientalistas.[147]

O período de defeso em Mato Grosso em regra tem inicio em 01 de novembro e o seu final em 28 de fevereiro do próximo ano. Entretanto, o CEPESCA através da Resolução nº04 de 06/06/2018, em seu Artigo 1º, "Estabelece o período de 01 de outubro de 2018 a 31 de janeiro de 2019, como defeso da piracema, no Estado de Mato Grosso, nos rios das bacias hidrográficas do rio Paraguai, Amazonas e Araguaia-Tocantins".[148]

Determina-se período de defeso como aquele em que se proíbe a pesca em determinada época do ano, além de ser uma ação de proteção das espécies na piracema, consiste também em fiscalizar e coibir a pesca predatória.

2.2 PIRACEMA: O PERÍODO DE REPRODUÇÃO DOS PEIXES

A palavra Piracema é de origem do tupi e significa "subida do peixe", ou seja, é o período em que os peixes saem à procura de locais adequados para sua

145 IGUI ECOLOGIA**.** *Defeso.* Disponível em: <http://www.iguiecologia.com/defeso/>. Acesso em 05 de novembro de 2018.

146 GIACHETOTO, Diego. *Piracema período defeso da pesca em águas doces.* Faculdade do Vale do Juruena, Campus de Juína – MT. Disponível em: <http://www.site.ajes.edu.br/direito/arquivos/20131029234741.pdf>. Acesso em 27 de Setembro de 2018.

147 LEGISWEB. *Resolução CEPESCA nº 2 de 2018*. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/ legislação/?Id=3 60934>. Acesso em 21 de Setembro de 2018.

148 LEGISWEB. *Resolução CEPESCA nº4 de 2018.* Disponível em: <http://www.normasbrasil.com.br/ norma/resolucao-4-2018-mt_360934.html> Acesso em 30 de Outubro de 2018.

desova e alimentação, sendo este considerado importantíssimo para preservação não só das espécies, mas também dos rios e lagoas. Tal fenômeno ocorre todos os anos, coincidindo geralmente com o período das chuvas, período em que os peixes encontram alimentos em abundância para se fortalecerem e enfrentarem as jornadas de subir os rios em busca dos melhores locais para desovar.[149]

Devido à grande quantidade de chuva no período da piracema, a água passa a se tornar mais suja, turva, o que ajuda os peixes a se defenderem de seus predadores. Percebe-se que o fator climático é de extrema relevância para a ocorrência da piracema e por este motivo ela varia de região para região.

No Estado de Mato Grosso, por exemplo, geralmente a Piracema se inicia em 01 de novembro e tem o seu final em 28 de fevereiro do próximo ano, ou seja, cerca de quase quatro meses de proibição de pesca.[150]

A Piracema, à vista disto é considerada como o período de reprodução dos peixes, ficando proibida durante este período a pesca profissional, bem como limitada a quantidade de peixes capturados pelos pescadores amadores e para aqueles que utilizam o peixe como subsistência, visando a preservação dos peixes e rios, em consonância com o desenvolvimento sustentável.

3 ANÁLISE DA TUTELA JURÍDICA DA PESCA NO MATO GROSSO

3.1 PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES QUE TUTELAM A PESCA EM MATO GROSSO

A legislação ambiental brasileira é uma das mais completas do mundo e foi criada com o intuito de proteger o meio ambiente, bem como reduzir ao máximo as conseqüências provenientes de ações humanas que possam ter causado algum dano ambiental, devendo ser aplicada tanto as pessoas físicas como jurídicas.[151]

A lei 6938/81 Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, por exemplo, é uma das principais leis de proteção ao meio ambiente do país, instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente - PNMA e o Sistema Nacional do Meio Ambiente no Brasil - SISNAMA, determinando dentre tantos outros preceitos, que aquele que polui é obrigado a indenizar se vier a causar dano ambiental, independentemente de culpa, podendo o Ministério Público propor ações de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente de forma a obrigar o poluidor a recuperar e/ou indenizar todos os prejuízos causados

149 GIACHETOTO, Diego. *Piracema período defeso da pesca em águas doces.* Faculdade do Vale do Juruena, Campus de Juína – MT. Disponível em: <http://www.site.ajes.edu.br/direito/arquivos/20131029234741.pdf>. Acesso em 27 de Setembro de 2018.

150 *Piracema período defeso da pesca em águas doce*. GIACHETOTO Diego. Faculdade do Vale do Juruena, Campus de Juína – MT Disponível em: < .

151 TERA AMBIENTAL. *As principais leis ambientais brasileiras.* Disponível em: <>. Acesso em 30 de Outubro de 2018.

ao meio ambiente. Além disso, a lei criou a obrigatoriedade de se realizar estudos e relatórios de impacto ambiental.[152]

A Lei de Crimes Ambientais – 9605/98 é outra lei de âmbito nacional que tem o intuito de responsabilizar penal e administrativamente condutas e atividades que causem danos ao meio ambiente.[153]

No Mato Grosso foi criada a Lei da Pesca nº 9096 de 16 de Janeiro de 2009, tal lei de âmbito estadual conta com 47 artigos e cinco anexos que tratam da Política Estadual de Desenvolvimento Sustentável da Pesca e regula as atividades pesqueiras no Estado de Mato Grosso.[154]

A referida lei já passou por algumas modificações nos anos de 2009, 2012, 2013, e 2017, sendo que a última alteração da norma ocorreu através da Lei Ordinária nº. 10504/2017.[155]

No Artigo 3º da Lei 9096/99 ficou estabelecido que;

> No exercício e no manejo das atividades de pesca deverão ser assegurados o equilíbrio ecológico, a conservação dos organismos aquáticos e a capacidade de suporte dos ambientes de pesca, mediante a observância dos seguintes princípios: I - preservação e conservação da biodiversidade; II - cumprimento da função social e econômica da pesca.[156]

Verifica-se a preocupação da pesca sustentável nos rios do Mato Grosso, pois é determinado que haja um equilíbrio ecológico, sendo necessário preservar o meio ambiente, conservar suas espécies e ao mesmo tempo cumprir a função social e econômica da pesca.

Os Artigos 5º e 6º da Lei 9096/99 dispõe sobre o Conselho Estadual de Pesca do Mato Grosso – o CEPESCA, que é um órgão deliberativo, responsável por assessorar o Poder Executivo na formulação da política estadual de pesca e a ela competem

---

152 ESTRATÉGIA ODS. *As sete principais leis ambientais brasileiras.* 2016. Disponível em: <http://www.estrategiaods.org.br/as-sete-principais-leis-ambientais-brasileiras/>. Acesso em 31 de Novembro de 2018.

153 BRASIL. Lei nº 9605/98 de 12 de fevereiro de 1998 **-** *Sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.* Brasília: Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/LEIS/L9605.htm > Acesso em 29 de Outubro de 2018.

154 BRASIL. Lei nº 9096/99 de 19 de setembro de 1995 **-** *A Política da Pesca no Estado de Mato Grosso.* Brasília: Diário Oficial da União. Disponível em:<https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-9096-2009.pdf>. Acesso em 30 de Outubro 2018.

155 ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO**.** *Legislação do Estado de Mato Grosso.* Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/legislacao/?tipo=1&restringeBusca=e&palavraChave=&numeroNorma=9096oNorma=&autor=&dataInicio=&dataFim =& codAssunto=&search=>. Acesso em 30 de Outubro de1018..

156 BRASIL. Lei nº 9096/99 de 19 de setembro de 1995 **-** *A Política da Pesca no Estado de Mato Grosso.* Brasília: Diário Oficial da União. Disponível em:<https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-9096-2009.pdf>. Acesso em 30 de Outubro 2018.

diversas atividades, tais como, propor normas e diretrizes relativas à política estadual de pesca e estabelecer zonas e épocas em que é interditada a atividade pesqueira.[157]

No ano de 2018, através da Resolução nº. 4 da CEPESCA, ficou estabelecido *o período de defeso da piracema nos rios das Bacias Hidrográficas do Paraguai, Amazonas e Araguaia-Tocantins, em Mato Grosso, sendo o período correspondente entre 01 de Outubro de 2018 a 31 de Janeiro de 2019.*

Nesse período é permitida apenas a pesca de subsistência, desembarcada, ou seja, a pesca praticada artesanalmente por populações ribeirinhas e/ou tradicionais, de modo a garantir a alimentação familiar, não podendo ter fins comerciais, respeitando-se a quantidade diária de 3 (três) kilos de pescado mais 1 exemplar de pescado de qualquer espécie, desde que dentro dos tamanhos permitidos por lei.[158]

Outro dado encontrado na Resolução nº4 da CEPESCA é o que trata o Artigo 5º que afirma que, fica excluídaa das proibições da respectiva resolução a pesca de caráter científica, desde que previamente autorizada por órgão competente, bem como o transporte, comercialização, beneficiamento, industrialização e armazenamento de peixes, que sejam provenientes de aqüicultura (criadouros de peixes) e pesque pague, desde que licenciados e registrado no Ministério de Agricultura Pecuária e Abastecimento – MAPA.[159]

A Secretaria de Estado e Meio Ambiente – SEMA é outro órgão importante e que atua no controle e monitoramento da atividade pesqueira no Estado de Mato Grosso, sendo responsável por executar as políticas de pesca no Estado e fiscalizar as atividades da pesca. A Lei 9096/99 estabelece que é de responsabilidade da SEMA o licenciamento e as autorizações das atividades disciplinadas nesta lei, o sistema de controle e monitoramento da pesca, a fiscalização da pesca, o ordenamento pesqueiro e o cadastro geral das atividades de pesca no Estado de Mato Grosso.[160]

Diante da crescente degradação que o meio ambiente vem sofrendo, percebe-se que o Brasil tem procurado estabelecer políticas públicas junto aos órgãos do governo, bem como criado legislações com o intuito de resguardar o meio ambiente, tornando-o sustentável. Dentre as atividades desempenhadas, aquelas ligadas à fiscalização merecem destaque, pois é considerada um dos principais mecanismos de controle e inibição de crimes ambientais.

---

157 *Idem.*

158 LEGISWEB. *Resolução CEPESCA nº4 de 2018***.** Disponível em: <http://www.normasbrasil.com.br/norma /resolucao-4-2018-mt_360934.html> Acesso em 30 de Outubro de 2018.

159 *Resolução CEPESCA nº4 de 2018*. Disponível em: <http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-4-2018-mt_360934.html>. Acesso em 30 de Outubro de 2018.

160 *Lei 9096/99 dispõe sobre a Política da Pesca no Estado de Mato Grosso.* Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-9096-2009.pdf>. Acesso em 30 de Outubro 2018.

3.2 RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL

A tutela jurídica do meio ambiente é reconhecida mundialmente, o Direito Ambiental tem como um de seus principais objetivos, proteger o Meio Ambiente para o bom uso das atuais e futuras gerações, vindo a responsabilizar aquele que vier a lhe causar algum dano.[161]

A responsabilidade por dano ambiental encontra respaldo no Artigo 225 Parágrafo 3º da Constituição Federal do Brasil de 1988, onde está estabelecido que, serão considerados infratores as pessoas jurídicas e físicas, recebendo sanções penais e administrativas, ainda que, independente da obrigação de reparar o dano.[162]

Diante do que a constituição prevê, verifica-se que há três formas de se responsabilizar em caso de dano ambiental, são elas, a responsabilidade administrativa, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, sendo esta última, o objeto do presente estudo.

A responsabilização ambiental surge com o intuito de obrigar aquele que causou o dano ambiental, conhecido também como poluidor, a pagar a reparação dos danos causados ao meio ambiente.[163]

A lei que trata dos crimes ambientais é a Lei nº. 9.605/98 e dispõe sobre as sanções penais e administrativas resultantes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Tal lei criou meios de punição diferenciados pra pessoas físicas e jurídicas. No presente trabalho abordaremos as sanções penais destinadas somente às pessoas físicas.[164]

Segundo Fiorillo, a Lei 9605/98 definiu as sanções que poderão ser aplicadas as pessoas físicas devido ao cometimento de crimes ambientais, são elas, a pena privativa de liberdade (reclusão em estabelecimento prisional), a pena restritiva de direito (é sanção penal imposta em substituição à pena privativa de liberdade consistente na supressão ou diminuição de um ou mais direitos do condenado), a pena de multa (pagamento de determinado valor em dinheiro) e a pena de indenização (quantia em dinheiro a ser paga quando não for possível a restauração do meio ambiente).[165]

---

161 SILVA, Carina Goulart. BRAUNER, Maria Cláudia Crespo**.** *A tríplice responsabilidade ambiental e a responsabilidade penal da pessoa jurídica.* Disponível em: <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7657/5882-18414-1-PB.pdf? sequence =1>. Acesso em 03 de Outubro de 2018.

162 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 / Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 25 de Agosto de 2018.

163 COMISSÃO EUROPÉIA. *Livro Branco Sobre Responsabilidade Ambiental.* 2000. p.13 Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/elfullpt.pdf.> Acesso em 24 de Outubro de 2018.

164 BRASIL. Lei nº 9605/98 de 12 de fevereiro de 1998 **-** *Sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.* Brasília: Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/LEIS/L9605.htm > Acesso em 29 de Outubro de 2018.

165 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Crimes ambientais* / Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Christiany Pegorari Conte. – São Paulo : Saraiva, 2012. 1. Crimes contra o meio ambiente – Brasil 2. p.48.

Há diversos crimes ambientais discriminados pela legislação brasileira, o crime de pesca no período de defeso, objeto desse estudo, é um dos mais corriqueiros praticados por pessoas físicas.[166]

A responsabilidade penal ambiental tem como objetivo afetar diretamente o individuo que praticou o dano, ou seja, a partir deste momento o individuo passa a condição de réu, e provavelmente sofrerá algum tipo de sanção penal. Entretanto, é importante ressaltar que a punibilidade dos crimes constantes na Lei de crimes Ambientais são voltadas mais para a restrição de direitos e prestação de serviços à comunidade, do que para a prisão do infrator.[167]

A Lei de Crimes Ambientais 9605/98 em seu Artigo 7º, incisos I e II, elenca as penas restritivas de direitos que substituem as privativas de liberdade. Será cabível a substituição quando se tratar de crime culposo (sem intenção de causar o dano ao meio ambiente ou quando for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos); cabível ainda quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como quando os motivos e as circunstâncias do crime indicar que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.[168]

Enquadram-se como penas restritivas de direito, a prestação de serviço à comunidade (consiste em realização de trabalhos gratuitos que beneficiem a comunidade), interdição temporária de direitos (proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos), suspensão total ou parcial das atividades (aplicados caso não estejam obedecendo às prescrições legais), prestação pecuniária (pagamento em dinheiro a vitima, a entidade pública ou privada com fim social) ou recolhimento domiciliar (o apenado deverá se recolher nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual conforme a sentença proferida), conforme estabelecem os Artigos 8º ao 13 da mesma Lei.[169]

Segundo a Secretaria de Estado de Meio Ambiente - SEMA, os 45 dias de piracema no Estado de Mato Grosso referente ao Ano de 2017, apresentaram um volume de apreensões irregular de pescado 360% maior do que o ano de 2016 no

166 GIACHETOTO, Diego. *Piracema período defeso da pesca em águas doces.* Faculdade do Vale do Juruena, Campus de Juína – MT. Disponível em: <http://www.site.ajes.edu.br/direito/arquivos/20131029234741.pdf>. Acesso em 27 de Setembro de 2018.

167 VIANA, André de Paula. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Disponível em: <http://universidadebrasil.edu.br/portal/wp-content/uploads/2018/04/ANDRE-DE-PAULA-VIANA.pdf> Acesso em 30 de Outubro de 2018.

168 Idem.

169 BRASIL. Lei nº 9605/98 de 12 de fevereiro de 1998 **-** *Sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.* Brasília: Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/LEIS/L9605.htm > Acesso em 29 de Outubro de 2018.

mesmo período. O total de multas aplicadas durante este período em Mato Grosso no ano de 2017 ultrapassa os R$93.000,00 (noventa e três mil) reais e as apreensões de pescado irregular ultrapassam uma tonelada.[170]

Não é por falta de legislação no Brasil que o meio ambiente vem sendo devastado e violado, pois há leis mais do que suficiente para protegê-lo e/ou responsabilizar quem comete alguma lesão em seu desfavor. Entretanto, a efetividade dessas leis é que não estão conseguindo alcançar os objetivos por ela estabelecidos.

Verifica-se que o infrator do crime de pesca no período de defeso não demonstra qualquer preocupação com as leis vigentes, tanto que o aumento que ocorreu de 2016 para 2017 desse tipo de crime no Estado de Mato Grosso foi de mais de 300%. Além de não se atentar ao fato, de que o dano causado ao nosso meio ambiente é de extrema gravidade e que não atingem somente os rios e os peixes, mas a ele próprio e toda sociedade em geral, já que a tendência é que com o passar dos anos a quantidade de peixes nos rios diminuam gradativamente e talvez drasticamente devido à pesca ilegal no período de reprodução dos peixes.

3.3 FORMAS DE INIBIÇÃO DA PESCA NO PERÍODO DE DEFESO

Inibir a pesca no período de defeso é uma preocupação e um grande desafio, principalmente por conta do aumento gradativo desse crime como é o caso do Estado de Mato Grosso. De tal modo, o governo federal e estadual observando essa problemática, tem procurado instrumentos que possibilitem redução dessa prática que prejudica tanto a reprodução dos peixes.[171]

O Programa Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal, conhecido como Seguro Defeso é um desses instrumentos e encontra-se estabelecido pela Lei 10.779/2003 que dispõe sobre a concessão do benefício de seguro desemprego durante o período de defeso ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal. O seguro defeso tem como foco não só auxiliar o pescador durante o período em que este não pode pescar de maneira a garantir sua subsistência, como também preservar as mais variadas espécies do nosso ecossistema, sendo esta uma junção de políticas sociais e ambientais para beneficiar tanto o pescador quanto meio ambiente.[172]

---

170 Globo Rural**.** *Apreensão de peixes na piracema em Mato Grosso aumenta mais de 300%*. 2018. Disponível em: https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Criacao/Peixe/noticia/2017/11/apreensao-de-peixes-na-piracema-em-mato-rosso-aumenta-mais-de-300.html>.2017. Acesso em 30 de Outubro de 2018.

171 GOVERNO DO BRASIL**.** *Seguro defeso - saiba quem tem direito ao benefício.* 2018. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/emprego-e-previdencia/2018/08/seguro-defeso-saiba-quem-tem-direito-e-como-solicitar-o-beneficio>. Acesso em 30 de Novembro de 2018.

172 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA**.** *Texto para discussão*/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 1990. Disponível em: <http://ipea.gov.br/ agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_2130. pdf>. Acesso em 28 de Setembro de 2018.

O artigo 1º a Lei nº 10.779/03, estabelece que têm direito ao seguro defeso o pescador artesanal, desde que exerça sua atividade profissional de maneira ininterrupta, artesanal, individual ou em regime de economia familiar, não podendo ter qualquer outra atividade remunerada, fazendo jus ao benefício e ao valor de um salário mínimo durante o respectivo período.[173]

A educação ambiental é outro instrumento que tem auxiliado na inibição da pesca no período de defeso, haja vista intermediar a relação entre o homem e a preservação do meio ambiente. É através da educação ambiental que se busca conscientizar as pessoas da importância da preservação da natureza e do período da piracema,[174]

A piscicultura, uma das áreas da aqüicultura, igualmente considerada um dos instrumentos na busca pela preservação do meio ambiente, é uma atividade de cultivo de peixes, através do uso de açudes (construção que tem o objetivo de represar água para o cultivo de peixes) ou tanques (local onde se cultiva o peixe, podendo ser de terra, alvenaria, concreto, cimento-amianto, fibra de vidro, lona plástica, ou outros) geralmente construídos em propriedades rurais.[175]

Muitos são os benefícios da piscicultura, dentre eles a qualidade do peixe consumido pelos humanos, pois os peixes têm cuidados com alimentação, sendo realizados controles das taxas de crescimento e da água dos tanques onde estão sendo criados. Além disso, a atividade de piscicultura possibilita a criação de espécies ameaçadas de extinção, contribuindo para a preservação dos peixes, bem como gerando renda ao pequeno e médio produtor rural, sendo este um modelo de trabalho sustentável.[176]

Importante destacar que encontra-se em trâmite na Assembléia Legislativa de Mato Grosso um projeto da Deputada Janaína Riva que visa implantar a "cota zero" para pescado nos rios de Mato Grosso, proibindo o abate e transporte de pescado em todas as bacias hidrográficas de Mato Grosso para pescadores amadores pelo período de cinco anos.[177]

---

173 BRASIL. Lei nº 10.779/2003 de 25 de novembro de 2003. *A concessão do benefício de seguro desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal.* Brasília: Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/20 03/L10.779.htm>. Acesso em 31 de Outubro de 2018.

174 SANTOS, Souza Alan Felipe, REIS, Rocha Simone, TAVARES, Jorge Alberto Vieira. *Educação ambiental e sua importância para a sociedade em risco: reflexão no ensino formal.* 2012. Disponível em: <http://geces.com.br/simposio/anais/anais-2012/Anais-133-146.pdf>. Acesso em 01 de Novembro de 2018.

175 EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. *Pesca e Aquicultura.* Disponível em: <https://www.embrapa.br/contando-ciencia/pesca-e-aquiultura/-/asset_puect=false>. Acesso em 30 de Outubro de 2018.

176 SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MCRO E PEQUENAS EMPRESAS. *Vantagens da piscicultura.* Disponível em: <http://www.sebraemercados.com.br/vantagens-da-piscicultura/>. Acesso em 01 de Novembro de 2018.

177 FOLHAMAX. *Projeto na Assembléia proíbe a pesca por cinco anos nos rios de MT.* 2018. Disponível em:<http://www.folhamax.com/politica/projeto-na-assembleia-proibe-pesca-por-cinco-anos-

O respectivo projeto caso aprovado, não atingirá as famílias ribeirinhas que necessitam do pescado para sobreviver, sendo liberada tão somente a pesca esportiva, na modalidade pesque e solte para os demais pescadores. Depois de passado os cinco anos do projeto, o pescador terá direito de abater e transportar até cinco quilogramas de peixe ou um exemplar, independente do peso; a partir do sétimo ano, fica autorizado abater e transportar cinco quilogramas de peixe e um exemplar, independente do peso.[178]

Os instrumentos utilizados na defesa do meio ambiente são de grande valia e necessários para obtenção de resultados positivos no que tange tema levantado. O incentivo por parte do governo contribui para o desenvolvimento da pesca de maneira sustentável e a fiscalização é seu principal aliado nessa tarefa, devendo o governo continuar a buscar novos instrumentos que ajudem a resguardar o meio ambiente, de modo a proporcionar aos nossos rios e peixes vida longa.

Compete às autoridades, colocar em prática as leis existentes de modo eficaz, protegendo não só nossos rios, mas também mares e oceanos, promovendo a fiscalização das atividades de pesca e consequentemente punindo com efetividade todas as arbitrariedades que vierem a ser realizadas.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. A partir dos diversos conceitos de meio ambiente, é possível reconhecer que sua divisão em vários reinos (artificial, cultural, trabalho e natural) objetiva facilitar a identificação da atividade degradante, e consequentemente, o bem agredido, para que sejam tomadas pelo poder público e pela coletividade as providências necessárias para cessar a degradação ambiental.

2. A proteção ao meio ambiente está abalizada no artigo 225, *caput*, incisos, e parágrafos, da Constituição Federal de 1988, ao descrever que todos (as presentes e futuras gerações) têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que este deve ser defendido e preservado pelo poder público e pela coletividade.

3. O período de defeso da pesca representa um mecanismo de proteção aos leitos dos rios e aos peixes que nele vivem, pois nesse ínterim fica proibida a pesca esportiva e comercial, sendo admitida apenas a pesca de subsistência. O intuito é garantir a tranquilidade dos peixes durante sua caminhada pelos rios, assegurando sua reprodução, de modo a proporcionar a perpetuação das espécies.

4. A tutela de proteção jurídica da pesca no Mato Grosso é vasta, incluindo a

nos-rios-de-mt/157 90>. Acesso em 01 de novembro de 2018.
178 Idem.

responsabilização penal do indivíduo que praticou o dano ambiental em período de defeso, mas ineficiente, pois a sanção é branda o que ocasiona a reincidência do infrator.

5. O governo precisa instituir o desenvolvimento da pesca sustentável através de fiscalização efetiva, incentivo as formas de inibição da pesca em período de defeso (educação ambiental, o programa de seguro-desemprego do pescador artesanal, a psicultura) e criação de novos instrumentos que tenham como escopo a preservação ambiental.

5. A AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA GESTÃO E A FALTA DE INFORMAÇÃO DE DADOS SOBRE A ÁGUA COMO FUNDAMENTOS PARA A INSTITUIÇÃO DA POLÍTICA MUNICIPAL DE RECURSOS HIDRICOS EM CASCAVEL, PR

LILIAM RADÜNZ

Professora do Curso de Direito – União Educacional de Cascavel – UNIVEL
Presidente da Associação Pró-Desenvolvimento, Inovação e Sustentabilidade - APRODIS

Introdução

A água é o recurso natural de maior importância para o desenvolvimento e manutenção de vida, tanto da presente quando das futuras gerações. A segurança sobre a disponibilidade e a qualidade da água é fundamental para se tratar de desenvolvimento econômico sustentável e promoção dos direitos humanos. E as preocupações relacionadas a escassez hídrica[179] são antigas, tanto no âmbito mundial, quanto no nacional.

Segundo dados da UNESCO, cerca de 3,6 bilhões de pessoas em todo o mundo (quase metade da população mundial) já estão vivendo em áreas com escassez de água, pelo menos um mês por ano e isso poderia aumentar para 4,8-5,7 bilhões em 2050 [180].

179 O stress hídrico contra a escassez de água. O estresse hídrico é quando o abastecimento de água anuais cair abaixo de 1.700 m3 por pessoa. Quando o abastecimento de água anuais cair abaixo de 1.000 m3 por pessoa, a população enfrenta escassez de água, e abaixo de 500 m3 é denominado escassez absoluta.Cerca 1,2 bilhão de pessoas, quase um quinto da população mundial, vivem em áreas de escassez. Outro 1,6 bilhão de pessoas, quase um quarto da população do mundo, enfrentam escassez de água econômica (onde países não têm a infraestrutura necessária para tirar água dos rios e aquíferos). (FAO, 2007) Disponível em ONU-Água http://www.unwater.org/water-facts/scarcity/ acesso em 18/3/2019.

180 The United Nations world water development report 2018: nature-based solutions for water. Disponível em https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000261424

Em um mundo onde as demandas de água doce estão crescendo continuamente e onde os recursos hídricos limitados são cada vez mais desgastados por excesso de captação, poluição e mudanças climáticas, é de fundamental importância envidar esforços globais urgentes para que ainda seja possível evitar conflitos ainda mais danosos com uma gestão dos recursos hídricos mais participativa, inovadora e sustentável. Esta preocupação ficou evidente, como uma das prioridades da Agenda 2030 da ONU (Organização das Nações Unidas), definida na Conferência sobre o Desenvolvimento Sustentável, em 2015, que definiu 17 Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), com 169 metas para serem atingidas até o ano de 2030 [181]. O Objetivo 6 busca "assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos" destacando-se a meta 6.4: ""Até 2030, aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores e assegurar retiradas sustentáveis e o abastecimento de água doce para enfrentar a escassez de água, e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez de água" , a meta 6.6: "Até 2020, proteger e restaurar ecossistemas relacionados com a água, incluindo montanhas, florestas, zonas úmidas, rios, aquíferos e lagos: (...)" e a meta 6.b; " Apoiar e fortalecer a participação das comunidades locais, para melhorar a gestão da água e do saneamento" [182].

No Brasil, a escassez hídrica e os conflitos tem se agravado nas últimas décadas, o que muitas vezes tem gerado gastos extremamente elevados para que medidas de tardias amenizem problemas graves, que se intensificam, muitas vezes, por má ou até falta de gestão dos recursos hídricos. A falta de participação e engajamento da população em geral também aparece como desafio a ser superado, inclusive em relatórios internacionais[183].

Sem água não há vida. Atualmente, o cidadão brasileiro mal sabe a origem da água que utiliza para consumir, pouco conhece sobre a gestão e tem grandes dificuldades para acessar dos dados sobre a disponibilidade e a quantidade de água no local onde vive, o que muitas vezes é um entrave para a aquisição de hábitos de consumo consciente e de participação mais ativa na proteção e preservação deste recurso essencial também para as futuras gerações.

Em Cascavel, PR, não é diferente. Apesar de ser um local com boa disponibilidade hídrica, com águas superficiais e subterrâneas, há episódios de falta e de contaminação da água. Recentes estudos tem causado desconforto geral na população do Município ao demonstrarem a alta concentração de resíduos de agrotóxicos nos recursos

181 https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/
182 https://www.un.org/sustainabledevelopment/water-and-sanitation/
183 Governança dos Recursos Hídricos no Brasil. Relatório da OCDE, 2015. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/governance/governanca-dos-recursos-hidricos-no-brasil_9789264238169-pt#page68 .

hídricos[184] e um aumento alarmante de casos de contaminações por agrotóxicos, inclusive de bebês e de malformações congênitas, muito superior à média nacional[185]. E, há poucos dias, a Secretaria de Saúde do Município publicou nota informativa (de 08/3/2019) trazendo dados preocupantes sobre surtos de diarreia aguda relacionados à contaminação por protozoários, muito resistentes e comuns nas fezes de hospedeiros, como bovinos jovens. Entre os dias 20 e 26 de janeiro foram notificados 804 casos. Entre dezembro de 2018 e fevereiro de 2019, os casos notificados por três unidades sentinelas do Município aumentaram 223% em comparação à média anual[186].

Neste cenário, a problemática principal deste trabalho é "pode-se afirmar que a gestão dos recursos hídricos em Cascavel é participativa e democrática (como se determina no art. 5º inciso XXXIII, bem como no inciso II do § 3◦ do art. 37 e no § 2◦ do art. 216 da CF; na Lei 12.527/2011, regulamentada pelo Decreto 7.724/2012; e nos artigos 1◦, VI, 34, III, 38, 39, IV da Lei 9.433/1997), possibilitando aos cidadãos o acesso às informações sobre disponibilidade e qualidade da água considerada potável, bem de uso comum, essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, CF)"?

Como principais hipóteses pode-se destacar: a) a gestão dos recursos hídricos em Cascavel e região é participativa e democrática; b) a gestão dos recursos hídricos em Cascavel e região não é participativa e democrática, nem transparente; c) o cidadão de Cascavel tem acesso transparente quanto aos dados de disponibilidade e qualidade da água que consome; d) o cidadão de Cascavel tem acesso transparente quanto aos dados de disponibilidade e qualidade da água que consome.

Assim, o objetivo geral desta investigação é analisar como é a gestão dos recursos hídricos em Cascavel, PR, e verificar se esta ocorre de forma participativa

184 *In* Bombardi, Larissa Mies, 1972 - Geografia do Uso de Agrotóxicos no Brasil e Conexões com a União Europeia / Larissa Mies Bombardi. - São Paulo: FFLCH - USP, 2017. 296 p. ISBN:978-85-7506-310-1, disponível em http://conexaoagua.mpf.mp.br/arquivos/agrotoxicos/05-larissa-bombardi-atlas-agrotoxico-2017.pdf, especialmente nas páginas 51, 53, 86, 126, 128 e 138 deste estudo é possível verificar que Cascavel, PR consome muito mais agroquímicos e defensivos que a média nacional e que também tem registros de intoxicação pelos resíduos destas aplicações também muito maior do a média nacional. Ressaltando que (p. 51) a Regulação do Tema no Brasil é muito mais permissiva que a da União Europeia para a presença destes resíduos nos recursos hídricos destinados ao consumo humano.

185 *In* DUTRA, Lidiane Silva and FERREIRA, Aldo Pacheco. Associação entre malformações congênitas e a utilização de agrotóxicos em monoculturas no Paraná, Brasil. *Saúde debate* [online]. 2017, vol.41, n.spe2, pp.241-253. ISSN 0103-1104. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v41nspe2/0103-1104-sdeb-41-spe2-0241.pdf . Nas páginas 248 a 250 deste estudo evidencia-se o alto grau de contaminação dos recursos hídricos de Cascavel pelos resíduos dos agroquímicos e a dificuldade de extrair tais substâncias pelo tratamento convencional da água destinada à população, que na média nacional, é a cidade com mais alto índice de intoxicações, inclusive de bebês, e de malformações congênitas associadas aos agrotóxicos utilizados no local.

186 O Jornal O Paraná divulgou a nota informativa da Secretaria de Saúde do Município de 08/03/2019, na íntegra, em 11/03/2019, disponível em https://oparana.com.br/noticia/saude-divulga-novas-recomendacoes-sobre-surto-de-diarreica-aguda-em-cascavel/ , último acesso em 18/3/2019.

e democrática, e se está havendo transparência em relação aos dados referentes à disponibilidade, qualidade e ao uso deste bem de uso comum essencial à sadia qualidade de vida.

A parte da pesquisa instrumental analisa legislação, doutrina em geral, relatórios e plataformas de pesquisa pertinente ao tema, para uma análise de caráter dedutivo. A parte da pesquisa sócio jurídica analisa dados sociais como atas, como as dos conselhos hídricos e dos comitês das bacias hidrográficas, resoluções e plataformas de dados e hidrográficos para verificar se os direitos fundamentais são efetivos na prática. O principal método de procedimento é o estudo de caso, analisando especificamente a situação em Cascavel, PR. As principais técnicas de pesquisa utilizada foram a de levantamento, bibliográfica e documental[187].

Num primeiro momento, analisa-se a normativa aplicável à gestão dos Recursos Hídricos de Cascavel como o objetivo de verificar se esta ocorre de forma participativa e democrática (1) para, na sequência, analisar se o cidadão tem acesso fácil e transparente aos dados referentes à disponibilidade e qualidade da água (2).

1 A Gestão da água em Cascavel e Região

Nesta parte do trabalho analisa-se a participação da população na gestão dos recursos hídricos de Cascavel. Num primeiro momento, é importante verificar de quem é a competência constitucional para tanto e também tratar da legislação infraconstitucional federal e estadual sobre a gestão dos recursos hídricos (1.1). Após, analisando-se especificamente os recursos hídricos do município de Cascavel, PR, analisa-se a gestão por meio dos comitês das bacias hidrográficas (1.2) para verificar se é participativa e democrática.

1.1 Sistema Nacional e Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos

No Brasil, as disposições constitucionais sobre a competência sobre este recurso encontram-se em vários dispositivos. No inciso XIX, do artigo 21, verifica-se a competência da União para instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos

187 SILVA, Christine Oliveira Peter da. A pesquisa científica na graduação em Direito. Universitas Jus: Revista da 1 Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília. Brasília: ano. 06, n. 11, p. 25-43, dez. 2004. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/pesquisagraduacaochristinepeter.pdf

hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso. No inciso IV do artigo 22 que "compete privativamente à União legislar sobre (...). IV – águas, energias, informática, telecomunicações e radiodifusão". Contudo, no artigo 24 verifica-se que a competência para legislar é concorrente em vários temas relacionados aos recursos hídricos, destacando-se os do inciso VI: "florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição". O §1º deste artigo destaca que neste caso, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais e no §2º que a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Da análise constitucional, verifica-se que cabe à União zelar pelas águas, preservando-a da poluição e que os Estados também possuem competência para legislar sobre as águas, de maneira suplementar. O artigo 30, inciso II, também da Constituição Federal, dispõe que os municípios podem legislar de forma suplementar, sempre que haja o interesse local. Desta maneira, compete à União a responsabilidade por estabelecer normas gerais, ao passo que Estados e Municípios poderão também legislar de forma complementar e suplementar, desde que para garantir proteção ainda mais efetiva aos recursos hídricos em âmbito estadual e local.

Ainda em relação ao tema, importante destacar o inciso I do art. 26, que inclui entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União. E também o inciso VI, do artigo 23, que trata da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Da análise da legislação infraconstitucional, vê-se que a água é um recurso ambiental, bem comum e essencial à vida (Lei 6.938/1981, artigo 3º, V, e artigo 2º IV da Lei 9.985/2000).

> A Política Nacional de Recursos Hídricos foi instituída pela Lei federal 9.433/97 (alterada pela Lei 9984/2000), que criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Informações Hídricas. O Sistema Nacional de Recursos Hídricos (SINGREH) tem por objetivo coordenar a gestão integrada das águas, arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos, implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos e promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos (art. 32).
>
> O SINGREH é formado pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, pela Agência Nacional de Águas (ANA), pelos Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal, pelos Comitês de Bacia Hidrográfica, pelos órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências

se relacionem com a gestão de recursos hídricos, pelas Agências de Água (art. 33, lei 9433/97).

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) é composto por representantes dos Ministérios e Secretarias da Presidência da República com atuação no gerenciamento ou no uso de recursos hídricos, representantes indicados pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, representantes dos usuários dos recursos hídricos e por representantes das organizações civis de recursos hídricos. São consideradas organizações civis de recursos hídricos consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas, associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos, organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos, organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade e outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos (art. 47, lei 9433/97). O artigo 2◦ do Decreto 4613/2003, que regulamentou o CNRH define o número de representantes e a forma de escolha destes, sem mencionar se haverá edital ou chamada pública para inscrição de entidades. O regulamento trata de indicação feita por entidades não denominadas e não de eleições abertas ou mesmo indireta dos membros. Isto já evidencia problemas quanto à efetiva participação dos cidadãos neste processo.

Entre as funções do CNRH está acompanhar a execução e aprovar o Plano Nacional de Recursos Hídricos e determinar as providências necessárias ao cumprimento de suas metas[188] (art. 35, IX, Lei 9433/1997). Os Planos de Recursos Hídricos são planos diretores que visam a fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e o gerenciamento dos recursos hídricos (art. 6º, Lei 9433/1997). Os PRH são documentos que definem a agenda dos recursos hídricos de uma região, incluindo informações sobre ações de gestão, projetos, obras e investimentos prioritários. Além disso, fornecem dados atualizados que contribuem para o enriquecimento das bases de dados da Agência Nacional de Águas (ANA). A partir de uma visão integrada dos diferentes usos diferentes usos da água, os planos são elaborados em três níveis: bacia hidrográfica, nacional e estadual. Contam também com o envolvimento de órgãos governamentais, da sociedade civil, dos usuários e de diversas instituições que participam do gerenciamento dos recursos hídricos.

Em consonância com a Política Nacional, no Paraná a Lei Estadual 12.726/1999 [189], instituiu a Política Estadual de Recursos Hídricos, seguindo os termos da Constituição e criou o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SEGR/PR), com os seguintes objetivos: coordenar a gestão integrada das águas, arbitrar

188 O Plano Nacional de Recursos Hídricos, 2006. Disponível em: http://www.participa.br/recursoshidricos/pnrh/o-plano-nacional-de-recursos-hidricos

189 https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=5849&codTipoAto=&tipoVisualizacao=compilado

administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos, implementar a Política Estadual de Recursos Hídricos (PERH/PR), planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos e dos ecossistemas aquáticos do Estado, promover a cobrança pelos direitos de uso de recursos hídricos (art. 32).

O SEGRH/PR e formado pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERH/PR), como órgão colegiado deliberativo e normativo central, pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMA, como órgão coordenador central, pelo Instituto das Águas do Paraná, como órgão executivo gestor; pelos Comitês de Bacia Hidrográfica, como órgãos regionais e setoriais deliberativos e normativos de bacia hidrográfica do Estado, e pelas Gerências de Bacia Hidrográfica, como unidades de apoio técnico e administrativo aos Comitês de Bacia Hidrográfica (art. 32 da Lei Estadual 12.726/1999).

O CERH/PR é composto por representantes de instituições do Poder Executivo Estadual, com atuação relevante nas questões de meio ambiente, recursos hídricos e desenvolvimento sustentável, da Assembleia Legislativa Estadual, dos Municípios, de entidades da sociedade civil relacionadas com recursos hídricos, de usuários de recursos hídricos e de Comitês de Bacia Hidrográfica e, no mesmo sentido do CNRH, os representantes da sociedade civil são indicados e não eleitos (art. 34 da Lei Estadual 12.726/1999). O regimento interno do CERH foi aprovado em 2006 [190].

Ao CERH/PR, na condição de órgão deliberativo e normativo central SEGRH/PR compete, entre outras atribuições estabelecer princípios e diretrizes da Política Estadual de Recursos Hídricos a serem observados pelo Plano Estadual de Recursos Hídricos (PLERH/PR) e Planos de Bacia Hidrográfica, aprovar proposição do Plano Estadual de Recursos Hídricos (PLERH/PR), na forma estabelecida nesta lei e instituir Comitês de Bacia Hidrográfica (incisos I, II e X do art. 38, da Lei Estadual 12.726/1999).

Os Planos Estaduais de Recursos Hídricos são planos estratégicos, que contém as principais linhas de aproveitamento e proteção dos recursos hídricos do Estado, baseando-se nos planejamentos realizados nas bacias hidrográficas. O Plano Estadual estabelece orientações técnicas, estratégicas e de cunho político – institucional, subsidiando as ações do (SNRH), que apontam programas que devem ser implantados e bacias prioritárias a serem contempladas. Neste sentido, o Plano Estadual de Recursos Hídricos do Paraná (PLERH/PR), tendo como objetivo em atuar na política e na Gestão dos Recursos Hídricos no estado do Paraná [191].

Os municípios em regra deveriam ter planos municipais de recursos hídricos

190 Regimento interno CERH/PR (2006). Disponível em http://www.recursoshidricos.pr.gov.br/arquivos/File/CERH/regimento_interno_2015.pdf

191 O PLERH/PR seguiu várias etapas, conforme ser verifica em http://www.aguasparana.pr.gov.br/pagina-105.html. Foi concluído em 2010 e está disponível em http://www.aguasparana.pr.gov.br/arquivos/File/PLERH/Produto3_2_e_2_2_RevisaoFinal.pdf

para desenvolverem. A integração com a gestão ambiental e a articulação da gestão de recursos hídricos com a gestão do uso e ocupação do solo aponta um caminho difícil, mas indispensável, já que a vida não pode ser exercida sem água e a gestão das águas não pode prescindir de um adequado manejo do solo. Os planos municipais para a gestão dos recursos hídricos (PMGRH) são fundamentais para conhecer a realidade local e para prognosticar o manejo dos recursos naturais. Os municípios são a base na gestão desses recursos e para tanto é necessário que cada município do Paraná tenha políticas e diretrizes orientadas à gestão dos recursos hídricos em sua jurisdição. Dentre os objetivos a serem definidos para elaboração dos PMGRH, recomenda-se [192]: a caracterização do território municipal do ponto de vista social, econômico e ambiental; o estabelecimento de políticas e diretrizes orientadas à proteção das águas; e a indicação de alternativas de aproveitamento e controle dos recursos hídricos.

Em Cascavel, o projeto de Lei 165/2018, teve tramitação favorável em Plenário no dia 18/3/19, aguardando aprovação na sequência. Entre as principais finalidades da Lei Municipal, que instituirá a Política Municipal de Recursos Hídricos está, justamente, a maior participação da sociedade civil no debate e aprovação de medidas importantes, relacionadas à preservação, manutenção e recuperação de recursos Hídricos, sem confrontar com as atribuições dos Comitês das Bacias Hidrográficas.

1.2 Os Comitês das Bacias Hidrográficas de Cascavel e a Gestão dos Recursos Hídricos

> Os Comitês de Bacia Hidrográfica terão como área de atuação a totalidade de uma bacia hidrográfica, sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia, ou de tributário desse tributário, ou grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas. A instituição de Comitês de Bacia Hidrográfica em rios de domínio da União será efetivada por ato do Presidente da República (art. 37 da Lei 9.433/97).
>
> Aos Comitês de Bacia Hidrográfica do Paraná, na condição de órgãos regionais de caráter deliberativo e normativo, na sua área territorial de atuação, compete, entre outras atribuições: promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes, arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos, aprovar e acompanhar a execução do Plano de Bacia Hidrográfica em sua área territorial de atuação e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas, propor critérios e normas gerais para a outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos, aprovar proposição de mecanismos de cobrança pelos direitos de uso de recursos hídricos e dos valores a

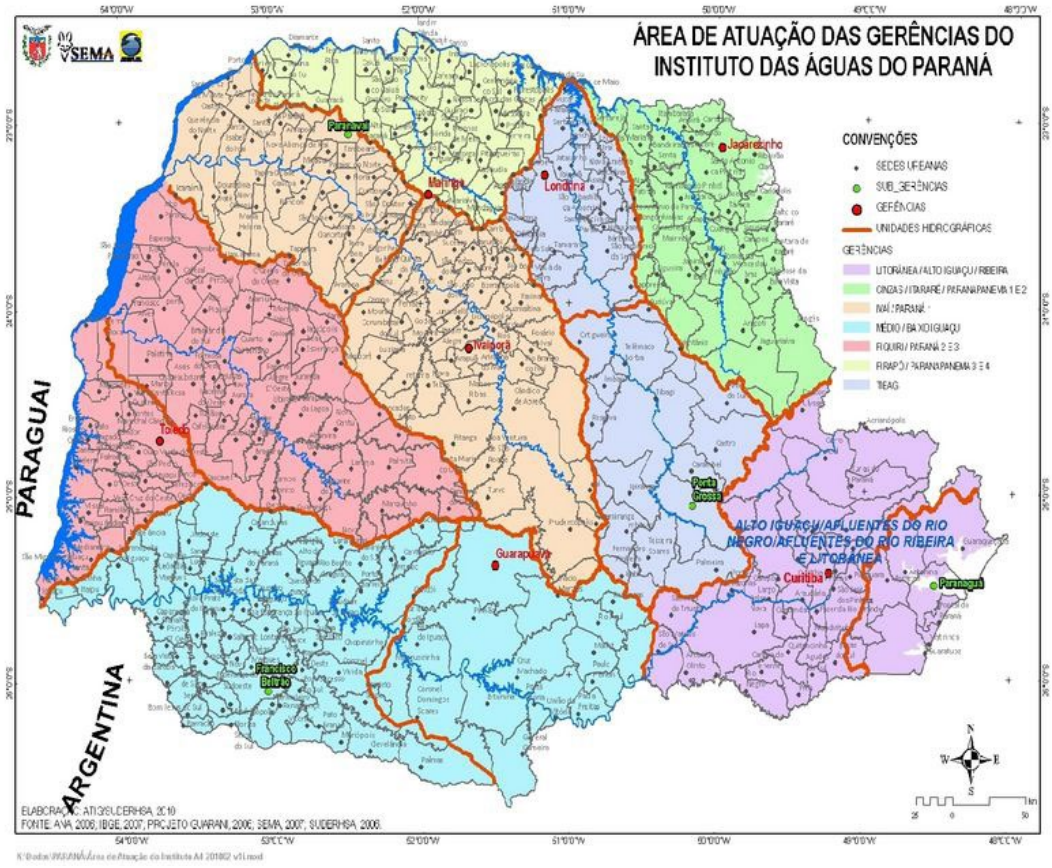
192 Recomendações para elaboração dos PM http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/corh/Informacoes_PMRH.pdf

serem cobrados (art. 40 da Lei Estadual 12.726/1999 em consonância com o art. 38 da Lei 9.433/97).

Os Comitês de Bacia Hidrográfica são compostos por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação, dos Municípios situados, no todo ou em parte, em sua área de atuação, dos usuários das águas de sua área de atuação, das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia (art. 39 da Lei 9.433/97). No Paraná, os Comitês de Bacia Hidrográfica são instituídos pelo CERH/PR (inciso X do art. 38 da Lei Estadual12.726/99).

Os artigos 43, 47 e 48 da Lei Estadual 12.726/99 definem quais são as organizações civis de Recursos hídricos que são habilitáveis para participação da gestão de recursos hídricos em bacias hidrográficas do Estado e em sub-bacias de rios de domínio da União cuja gestão a ele tenham sido delegadas. Além de legalmente constituídas as Organizações deverão ser credenciadas perante o SEGRH/PR, na forma de ato próprio baixado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos, após audiência ao CERH/PR, que poderá ainda, mediante proposta de Comitê de Bacia Hidrográfica, poderá reconhecer outras organizações civis, legalmente constituídas e reconhecidas de utilidade pública, com interesses em recursos hídricos, para participarem, de forma auxiliar, no gerenciamento da respectiva bacia hidrográfica. De qualquer maneira, fica também aqui evidente que não há processo de eleição para membros que representem a sociedade civil, nem mesmo de forma indireta, ocorrendo suas nomeações por indicações.

As Gerências de Bacias Hidrográficas, possuem funções de Agências de Água, que atuam como secretaria executiva dos comitês de bacias hidrográficas e são unidades de execução descentralizadas do Instituto das Águas do Paraná - Órgão Executivo Gestor do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos - SEGRH/PR. As Gerências de Bacias Hidrográficas possuem área de atuação na respectiva ou respectivas Bacias Hidrográficas cujos corpos de água sejam de domínio do Estado do Paraná ou em Bacias Hidrográficas de corpos de água de domínio da União, por delegação desta.

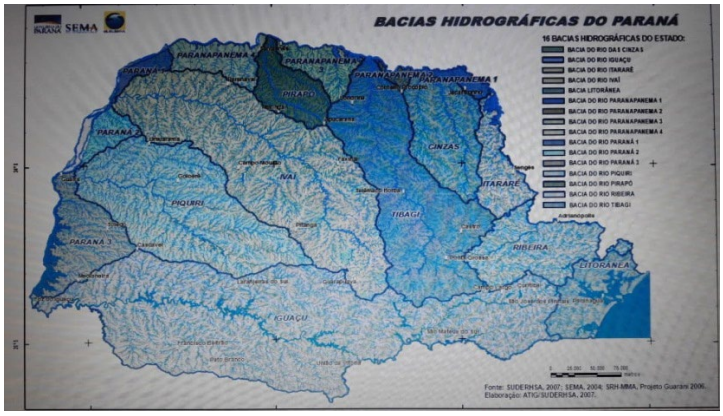


Fonte: Instituto Águas Paraná (2018) [193].

De acordo com informações da página eletrônica do Instituto das Aguas do Paraná, atualmente no Estado há dezesseis comitês de Bacias: Bacias do rio das cinzas, Bacia do rio Iguaçu, Bacia do rio Itararé, Bacia do rio Ivaí, Bacia Litorânea, Bacia do rio Paranapanema 1, Bacia do rio Paranapanema 2, Bacia do rio Paranapanema 3, Bacia do rio Paranapanema 4, Bacio do rio paraná 1, Bacia do rio Paraná 2, Bacia do rio Paraná 3, Bacia do rio Piquiri, Bacia do rio Pirapó, Bacia do rio Ribeira, Bacia do rio Tibagi, conforme se visualiza no mapa, disponível no site do SERH/PR [194]:

193 As Gerências de Bacias Hidrográficas possuem as funções de Agências de Água, atuam como Secretaria Executiva dos respectivos Comitês de Bacias Hidrográficas e são unidades de execução descentralizadas do Instituto das Águas do Paraná, disponível em http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=123 e também em http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=25

194 http://www.aguasparana.pr.gov.br/arquivos/File/DADOS%20ESPACIAIS/Bacias_Hidrograficas_A4.pdf
Também estão detalhadas na Revista Série Histórica Bacias do Paraná. Bacias Hidrográficas do Paraná: Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMA. Curitiba, 2015. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/corh/Revista_Bacias_Hidrograficas_2015.pdf



E há conflito de informações, provavelmente desatualizadas quanto ao número de Comitês Instituídos. No SIERG/PR há uma informação de 5 Comitês de Bacia no PR instalados [195] e outra com 10 Comitês de Bacia no PR instalados [196]. Já o SNRH informa 11 Comitês de Bacia no PR instalados [197].

O Município de Cascavel, PR, está inserido em 3 Bacias Hidrográficas (Rio Paraná 3, Rio Piquiri, Rio Iguaçu) e do ponto mais alto do perímetro urbano é possível perceber os três declives para as 3 bacias [198].

Os três Comitês já foram instalados, conforme se verifica, de forma contraditória informações do SNRG [199] e do SERH/PR [200].

Segundo dados do SNRG [201] o Comitê da Bacia do Baixo Iguaçu foi instalado pelo Decreto 8.923 de 10/9/2013. Este Comitê tem poucos dados divulgados na internet, apenas no SERH/PR [202]. Lá consta uma mapa hidrológico para definir sua área de abrangência, sem detalhar os municípios que abrange.

Nas informações relacionadas à composição verifica-se representantes da União, do Estado, de 8 Municípios , mas não de Cascavel, de usuários – 2 abastecimento, 3 de hidrelétricas, 4 indústrias, 3 agropecuária, 1 lazer, 3 ONGs, 2 entidades técnicas e profissionais e 3 de Universidades) As ONGS são a Associação Ambiental da Bacia do Iguaçu e Afluente – AMBIA, a Associação Duovizinhense de Preservação Ambiental – ADUPAM e o Movimento dos Atingidos por Barragens – MAB. De qualquer maneira, destaca-se que não qualquer dado que dê segurança quanto à atualidade das informações, visto que na deliberações se vê uma única resolução de 2012, sobre

195 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=98
196 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=204http://www.cbh.gov.br/DataGrid/GridParana.aspx
197 http://www.cbh.gov.br/DataGrid/GridParana.aspx
198 Mapa disponível em http://www.cascavel.pr.gov.br/arquivos/29092016_bacias_hidrograficas___urbano.pdf
199 http://www.cbh.gov.br/DataGrid/GridParana.aspx
200 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=204
201 http://www.cbh.gov.br/DataGrid/GridParana.aspx
202 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=217

Instituição do Comitê dos Afluentes do Baixo Iguaçu e a proposição de composição de sua Mesa Diretora Provisória e uma ata de reunião, de 2014 quando foi aprovado seu regimento interno, que prevê, em seu art. 22, reuniões ordinárias duas vezes por ano.

É importante salientar que, o seu Regimento interno e o artigo 36 da Lei Estadual 12.726/1999, prevê que a indicação e aprovação dos membros do comitê, que tem mandato de 4 anos, deverá ser feita pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos.

Não há qualquer informação sobre qualquer planejamento de gestão dos recursos hídricos da bacia nem mesmo coleta de dados sobre a quantidade e qualidade da água. A gerência executiva deste Comitê tem Sede em Guarapuava-PR [203].

Segundo dados do SNRH [204], o Comitê da Bacia do Piquiri foi instalado pelo Decreto 8924 de 10/9/2013 e abrange 69 municípios e 580.000 pessoas. No entanto, não foi possível encontrar nenhuma informação a respeito da sua gestão na internet, de representantes ou de qualquer outra natureza. Destaca-se que a gerência desta bacia, tem sede na cidade de Toledo [205].

O Comitê da Bacia do Paraná 3 é o mais antigo e com mais informações disponíveis [206]. Segundo dados do SNRG [207], o Comitê da Bacia do Paraná 3 foi instalado pelo Decreto 2.924 de 5/5/2004 e abrange 26 municípios e 728.000 pessoas. A gerência desta bacia, tem sede na cidade de Toledo [208]. Da análise da composição do Comitê para a gestão 2017-2021, verifica-se um único representante de Cascavel, do Município [209]. As reuniões tem informações disponíveis apenas até o ano de 2017 [210], apesar do Regimento Interno, em seu art. 20, prever 4 reuniões ordinárias por ano, duas por semestre. A Deliberação 03 de 13 de novembro de 2014 aprovou o Plano de Bacia do Paraná 3 [211].

Os Comitês de Bacias Hidrográficas são considerados parlamentos da gestão dos recursos hídricos no Brasil. O Município de Cascavel está inserido em 3 bacias e da análise das informações obtidas pela internet, foi possível concluir que há um grande déficit na participação da sociedade civil, especialmente de ONGs e de representantes de consumidores de água. O cidadão de Cascavel, que consome água para a manutenção da vida, não tem qualquer participação, direta ou indireta, na gestão dos recursos hídricos e, pior, nem tem como saber com certeza, quem está ou deveria estar gerenciando-os.

203 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=132
204 http://www.cbh.gov.br/DataGrid/GridParana.aspx
205 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=131
206 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=213
207 http://www.cbh.gov.br/DataGrid/GridParana.aspx
208 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=131
209 http://www.aguasparana.pr.gov.br/arquivos/File/Parana_3/MEMBROS_COMITE_2017-2021.pdf
210 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=216
211 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=239

Analisando a participação e o acompanhamento da gestão dos Recursos Hídricos (RH) no âmbito do Conselho Nacional de RH, do Conselho Estadual de RH e dos Comitês das 3 Bacias de Cascavel, conclui-se pela total alienação do consumidor de água, que não sabe nem quem, nem como, nem quando são tomadas as decisões relacionada à gestão dos RH. Não divulgação na internet ou qualquer outro lugar para chamar representantes da sociedade civil para nenhum destes órgãos, que não mantém sequer informações atualizadas sobre as deliberações tomadas.

O Direito Fundamental dos munícipes de Cascavel à participação democrática na gestão dos recursos hídricos, vitais para a sua sobrevivência e desenvolvimento, não é respeitado. O que torna absolutamente urgente a tomada de medidas que revertam este problema, ainda mais diante de casos frequente publicados e noticiados de escassez e de contaminação. Atualmente, o cidadão refém precisa ter acesso local para o acompanhamento dos debates sobre as medidas necessárias para a preservação e manutenção deste recurso vital, o que por si só já justifica a criação de uma Política Municipal de Recursos Hídricos.

2 Os dados sobre água em Cascavel e Região

O Direito Fundamental de informação a respeito da disponibilidade e da qualidade da água em Cascavel também precisa ser avaliado, pois trata-se de um bem de uso comum, essencial à sadia qualidade de vida. Para tanto, a seguir serão analisados os sistemas de informação dos recursos hídricos (2.1) e o acesso dos dados sobre a disponibilidade e a qualidade da água consumida pelos cidadãos de Cascavel (2.2).

2.1 Os sistemas de informação dos recursos hídricos

O Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos (SNIRH) é um dos instrumentos previstos na Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída pela lei nº 9.433, de 08 de Janeiro de 1997, conhecida como Lei das Águas. Trata-se de um amplo sistema de coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre recursos hídricos, bem como fatores intervenientes para sua gestão[212].

Entre os princípios do SNIRH pode-se destacar a descentralização da obtenção e produção de dados e informações, a coordenação unificada do sistema e o acesso aos dados e informações garantido à toda a sociedade. Tem por objetivos reunir,

212 Informações retiradas do website http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/acesso-a-sistemas/sistema-nacional-de-informacoes-sobre-recursos-hidricos-snirh

dar consistência e divulgar os dados e informações sobre a situação qualitativa e quantitativa dos recursos hídricos no Brasil, atualizar permanentemente as informações sobre disponibilidade e demanda de recursos hídricos em todo o território nacional e fornecer subsídios para a elaboração dos Planos de Recursos Hídricos.

À Agência Nacional de Águas (ANA) cabe organizar, implantar e gerir o SNIRH (Lei nº 9.984/2000), que deve servir aos entes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), aos conselhos, órgãos gestores, agências de bacias e comitê de bacias, aos usuários de recursos hídricos, à Comunidade científica e à sociedade em geral.

A ANA divulga informações relacionadas à divisão hidrográfica, quantidade e qualidade das águas, aos usos de água, à disponibilidade hídrica, aos eventos hidrológicos críticos, aos planos de recursos hídricos, à regulação e fiscalização dos recursos hídricos e aos programas voltados a conservação e gestão dos recursos hídricos, por meio de um conjunto de sistemas computacionais para gestão e análise e dados hidrológicos, regulação dos usos de recursos hídricos e planejamento e gestão de recursos hídricos.

O Sítio da ANA tem muitas informações, como "Perguntas frequentes na ANA"[213], além de um amplo conjunto de dados nacionais[214].

A Lei Estadual 12.726/99, em seus artigos 23 a 25 prevê o Sistema Estadual de Informações sobre Recursos Hídricos para o Estado do Paraná (SEIRH/PR)[215], que é responsável pela coleta, tratamento, armazenamento, recuperação e disseminação de informações sobre recursos hídricos e fatores intervenientes em sua gestão no Estado, organizados sob a forma de sistema e compatibilizados com o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos, que tem os mesmos princípios de funcionamento. O SEIRH/PR objetiva reunir, dar consistência e divulgar os dados e informações sobre a situação qualitativa e quantitativa dos recursos hídricos do Estado do Paraná, sem prejuízo de informações socioeconômicas relevantes para o seu gerenciamento, atualizar, permanentemente, as informações sobre disponibilidade e demanda de recursos hídricos e sobre ecossistemas aquáticos em todo o território do Paraná, fornecer subsídios para a elaboração de Plano de Bacia Hidrográfica, apoiar as ações e atividades de gerenciamento de recursos hídricos no Estado do Paraná.

Compete ao Instituto das Águas do Paraná, na condição de órgão executivo gestor do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SEGRH/PR, entre outras, as seguintes atribuições: administrar e atualizar o Sistema Estadual de Informações sobre Recursos Hídricos e manter cadastro de usos e usuários de

213 http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/perguntas-frequentes/perguntas-frequentes-1
214 http://dadosabertos.ana.gov.br/
215 http://www.meioambiente.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=163

águas, além de divulgar dados e informações, executar o monitoramento quantitativo e qualitativo dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos e administrar e manter rede hidrometeorológica, em articulação com órgãos e entidades públicas ou privadas que a integram, ou que dela sejam usuárias (Incisos XVI, XVII e XVIII do Art. 39-A da Lei Estadual 12.726/99, incluído pela Lei Estadual 16.242/2009)

No Estado do Paraná, o Sistema Estadual de Informações, desenvolvido e implantado pela Superintendência de Desenvolvimento de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental (SUDERHSA), é denominado Sistema de Informações Geográficas para Gestão de Recursos Hídricos. O sistema consiste de módulos cadastrais específicos, CRH (Cadastro de Recursos Hídricos), SIH (Sistema de Informações Hidrológicas), cobrança, ICMS Ecológico e ferramentas espaciais de uso geral. O CRH armazena as informações dos usuários de recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, e auxilia na concessão da outorga do direito de uso. O SIH gerencia as informações do monitoramento dos dados hidrológicos no estado do Paraná, relativas a vazão dos rios, quantidade de chuva, sedimentometria e qualidade da água. O Módulo de cobrança pelo uso da água foi implantado em 2007, com base no decreto nº 5.361/02 que regulamenta a cobrança pelo uso de Recursos Hídricos de domínio do Estado. O módulo do ICMS Ecológico gerencia o processo de cálculo dos índices relativos a mananciais de abastecimento público[216].

A SUDERHSA realiza o monitoramento dos recursos hídricos superficiais no Estado do Paraná, visando quantificar e qualificar os recursos existentes, possibilitando o conhecimento da quantidade e qualidade da água disponível e sua distribuição espacial e temporal para os múltiplos usos. Segundo o Instituto Águas do Paraná, a SUDERHSA opera atualmente aproximadamente 700 estações hidrométricas, parte pertencente à rede própria do estado e parte pertencente a COPEL, ANA e SANEPAR, operadas pela SUDERHSA através de convênios. As estações hidrométricas estão distribuídas em todo o estado e são fluviométricas, pluviométricas, sedimentométricas, de medição de descarga e de qualidade [217].

Em geral, o Instituto Águas do Paraná desenvolve as atividades relativas à gestão dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos do Estado do Paraná, divulgando dados relativos a: Água Subterrânea, Abastecimento de Água no Meio Rural, Atlas de Recursos Hídricos, ICMS Ecológico, Mapa de Bacias Hidrográficas, Monitoramento de Dados Hidrológicos, Monitoramento de Qualidade das Águas, Outorga de Uso de Recursos Hídricos, Sistema de Informações, Hidrológicas, Sistema de Monitoramento e Alerta da Bacia do Alto Iguaçu e Sistema de Informações Geográficas para Gestão

216 http://www.recursoshidricos.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=6
217 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=5#

de Recursos Hídricos[218].

Tanto o Sistema Nacional, quanto o Sistema Estadual de Informações sobre Recursos Hídricos disponibilizam uma série informações. A seguir analisaremos a transparência e a facilidade de acessos dos dados sobre a disponibilidade e qualidade da água em Cascavel, PR

2.2 O acesso aos dados sobre a disponibilidade e qualidade de recursos hídricos em Cascavel pelo consumidor de água

Em âmbito mundial, no relatório, produzido anualmente por ONU-Água e a UNESCO, são apresentados dados sobre a qualidade da água no planeta, demanda e escassez de recursos hídricos. O documento também traz informações sobre o aumento do consumo de água no planeta e apresenta soluções para gerenciar os riscos relacionadas à água. Neste ano, o tema é do estudo é "Soluções Baseadas na Natureza para a Gestão da Água"[219]. Mas nenhuma informação específica sobre Cascavel, PR.

A preocupação com a escassez[220] e a qualidade da água, inclusive das residuais, é preocupação da ONU-ÁGUA, que destaca desafios urgentes, que impactarão na vida de todos as pessoas. O Estudo da OCDE também traz dados impactantes para o Brasil, que exigem atitudes que engajem firmemente os influenciadores locais[221].

Outros dados de abrangência nacional, produzidos pela ANA, trazem informações sobre o Ciclo da Água e a Conjuntura, a Quantidade e Qualidade da Água, os Usos da Água, a Gestão da Água e a Crise da Água [222]. Mas, da mesma forma, não é possível encontrar informações específicas sobre Cascavel, PR.

O SNIRH, por meio da ANA disponibiliza um amplo conjunto de dados nacionais[223]. Mas, apesar de se ter acesso a muitas informações, mapas e relatórios, as informações que se busca, principalmente sobre a disponibilidade e qualidade da água para consumo em Cascavel não são transparentes e são de difícil acesso pois tem uma organização baseada em linguagem técnica, não compreensível para a maioria da população, com relatórios sem conclusões claras e destaca-se que alguns metadados inclusive exigem software especial para que os dados sejam acessados,

218 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=48
219 http://www.unesco.org/new/pt/brasilia/natural-sciences/environment/wwdr/#c1608174
220 http://www.unwater.org/water-facts/scarcity/#
221 https://read.oecd-ilibrary.org/governance/governanca-dos-recursos-hidricos-no-brasil_9789264238169-pt#page68
222 http://arquivos.ana.gov.br/portal/publicacao/Conjuntura2018.pdf
223 http://dadosabertos.ana.gov.br/

o que se torna impossível para a maioria dos consumidores de água em Cascavel[224].

Nas informações do SNRH relacionadas à quantidade de água[225], quando se buscam dados sobre Cascavel, eles são indisponíveis no mapa nacional[226]. E na busca pelas informações relacionadas à qualidade da água[227], também não é possível encontrar dados disponíveis de Cascavel, PR, no mapa nacional[228].

No SEIRH acontece o mesmo: grande dificuldade para encontrar as informações sobre disponibilidade e qualidade da água pela falta de clareza na organização das informações, linguagem muito técnica e quase total ausência de dados sobre Cascavel, como se vê, por exemplo, na Avaliação e monitoramento[229], no Atlas de recursos hídricos do PR[230] e no mapa estadual sobre a qualidade da água[231].

Da mesma forma, o indicadores de sustentabilidade ambiental por bacias hidrográficas do Estado do Paraná[232] trazem apenas dados muito gerais e desatualizados (os mais recentes são de 2013). E apenas um dos 3 Comitês de Bacias Hidrográfica que Cascavel faz parte, o da Bacia do Paraná 3, tem dados gerais mais próximos, mas ainda assim de difícil acesso, compreensão e desatualizados (o mais recente é de 2014)[233].

A Companhia de Saneamento do Paraná (SANEPAR), que é usuária de recursos hídricos e no Paraná e é a principal empresa de fornecimento de água, e a única que disponibiliza relatórios anuais sobre a qualidade da água em Cascavel, de forma genérica[234] e também relatórios bem genéricos sobre as análises de água[235]. Simplesmente não foi possível encontrar nenhum estudo dos órgãos públicos de fiscalização ou informações acerca de conferência das análises divulgadas.

As informações que os cidadãos de Cascavel recebem são esporádicas, especialmente as decorrentes de publicação de trabalhos científicos ou de noticiário falando de contaminações que estão sendo investigadas, quase sempre sem relatório conclusivo divulgado.

Como referido na introdução, há estudos relevantes demonstrando a alta

224 http://metadados.ana.gov.br/geonetwork/srv/pt/main.home?uuid=0c75f8eb-f5c7-4643-9f91-5bf86a09fb63
225 http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/panorama-das-aguas/quantidade-da-agua
226 http://portal1.snirh.gov.br/ana/apps/webappviewer/index.html?id=3a78c627739e448f8ea7e3e6aa9b7a1b
227 http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/panorama-das-aguas/qualidade-da-agua
228 http://portal1.snirh.gov.br/ana/apps/webappviewer/index.html?id=b3d9cbc0b05b466a9cb4c014eba748b3
229 http://www.meioambiente.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=98
230 http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=73
231 http://www.aguasparana.pr.gov.br/arquivos/File/mp17.pdf
232 http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/corh/Indicadores_Bacias_HidrograficasPR2013.pdf
233 http://www.aguasparana.pr.gov.br/arquivos/File/mp17.pdf
234 http://site.sanepar.com.br/agua/leia-o-relatorio-anual-de-sua-localidade
235 http://site.sanepar.com.br/agua/analise-da-qualidade-da-agua

concentração de resíduos de agroquímicos nos recursos hídricos e a íntima relação com o aumento expressivo de casos de intoxicação e de malformação congênita associados a estes resíduos não tratados. Apesar disto, não são noticiadas medidas para reverter este quadro, em total descaso. Em 16/8/18, o Portal do Município de Cascavel divulgou que a água das fontes era imprópria para o consumo, sem destacar medidas de recuperação efetiva[236].

Diante da total falta de transparência no acesso aos dados de Cascavel, que em regra nem são colhidos, em 2018, A Câmara de vereadores de Cascavel convocou 2 audiências públicas, realizadas em 14/4/18 e 8/11/18 para debater tanto a falta de participação na gestão quanto no acesso dos dados sobre disponibilidade e qualidade dos recursos hídricos. Das audiências e de outras reuniões abertas, chegou-se à conclusão de que é possível melhorar o grau de participação do cidadão de Cascavel na gestão dos recursos hídricos locais e de acesso a informações claras e objetivas quanto à disponibilidade e à qualidade de água que é consumida pela população com a instituição de uma Política Municipal de Recursos Hídricos, de forma suplementar às Políticas Nacional e Estadual.

Conclusões

O presente trabalho teve por objetivo geral verificar se é participativa e democrática a gestão dos recursos hídricos em Cascavel e se os dados sobre disponibilidade e qualidade da água são acessíveis pela população em geral. Como resultado da pesquisa, foi possível chegar às seguintes conclusões.

1. O Sistema Nacional e o Sistema Estadual de Recursos Hídricos não permitem uma participação efetiva da população, nem de maneira direta, nem indireta, na gestão dos recursos hídricos.

2. Analisando as competências dos Comitês das Bacias Hidrográficas em que Cascavel, PR, está inserida, da mesma forma, verificou-se grande dificuldade de participação da população e da sociedade civil organizada, que não tem acesso aos membros, que são indicados sem transparência, e que se reúnem para deliberar sem divulgação prévia de datas e pauta e sem divulgação posterior das deliberações.

3. Quanto aos dados, verificou-se que o Sistema Nacional e o Sistema Estadual de Informações de Recursos Hídricos coletam e divulgam muitos dados, mas o acesso

236 http://www.cascavel.pr.gov.br/noticia.php?id=30587

e a compreensão dos mesmos é muito difícil para a maior parte da população.

4. Não foram encontrados dados acessíveis sobre a disponibilidade e qualidade dos recursos hídricos em Cascavel, nem mesmo os destinados ao consumo humano, o que também dificulta muito a mudança de hábitos para consumo mais consciente deste recurso por meio de campanhas educativas.

5. É possível que a instituição de uma Política Municipal de Recursos Hídricos, permita uma participação mais democrática e efetiva na preservação, manutenção e recuperação destes recursos e também o acesso mais rápido e transparente de dados locais relacionados à disponibilidade e qualidade da água, especialmente à destinada ao consumo humano, por meio de instrumentos eficazes, suplementando as Políticas Nacional e Estadual, que não tem garantido os direitos dos cidadãos de Cascavel.

6. CONFLITOS E (IN)JUSTIÇAS SOCIOAMBIENTAIS: O CASO DA COMUNIDADE TRADICIONAL ANTÔNIO MARIA COELHO/MS

LUCAS STROPPA LAMAS

Bacharel em Direito/UFMT. Mestre em Fronteiras e Direitos Humanos/UFGD. Membro do grupo de pesquisa Ecofenomenologia, Ciência da Sustentabilidade e Direito.

VERÔNICA MARIA BEZERRA GUIMARÃES

Mestre em Direito Público/UFPE. Doutora em Desenvolvimento Sustentável/Unb. Profa. na UFGD com o grupo de pesquisa Ecofenomenologia, Ciência da Sustentabilidade e Direito.

1. Introdução

Grupos humanos que vivem em biomas representativos da identidade nacional com um modo de vida de baixo impacto ambiental relacionando-se culturalmente com elementos da natureza para produzir produtos e garantir o sustento socioeconômico das suas famílias têm sofrido pressões de diversas ordens contrárias as suas existências.

O direito ao multiculturalismo consagrado na Constituição de 1988 a pouco mais de trinta anos carece de efetividade nas diversas realidades fáticas que envolvem a intricada complexidade das relações existentes entre sociedades brasileiras e naturezas. Direitos ao território, a diversidade e a sustentabilidade sofrem pressões oriundas da teia econômica da globalização financeira entre Estados e corporações.

As comunidades consideradas tradicionais no Brasil têm sistematicamente sofrido pressões diversas sobre os seus territórios, nem sempre reconhecidos oficialmente pelo Estado. De acordo com Carneiro da Cunha e Almeida[237], são populações tradicionais os grupos que:

> conquistaram ou estão lutando para conquistar (prática e simbolicamente) uma identidade pública conservacionista que inclui algumas das seguintes características: uso de técnicas ambientais de baixo impacto, formas equitativas de organização social, presença de instituições com legitimidade

237 CARNEIRO DA CUNHA, Manoela, ALMEIDA, Mauro W. B. Populações tradicionais e conservação ambiental. Cultura com aspas**.** São Paulo: Cosac Naify, 2009, p. 300.

> para fazer cumprir suas leis, liderança local e, por fim, traços culturais que são seletivamente reafirmados e reelaborados.

Seguem os autores, reforçando essa categoria ao afirmar que populações tradicionais são ocupadas "por sujeitos políticos que estão dispostos a conferir-lhe substância, isto é, que estão dispostos a constituir um pacto: comprometer-se a uma série de práticas conservacionistas, em troca de algum tipo de benefício e sobretudo de direitos territoriais"[238].

O modelo hegemônico baseado no Produto Interno Bruto (PIB) tem fortalecido a primarização da economia nos países que possuem rica biodiversidade. O Direito tem favorecido estruturas calcadas no agronegócio; nos grandes empreendimentos da agroindústria; na geração de energia de carbono e de hidroelétricas e na mineração, através de incentivos fiscais, tributários e creditícios. Além disso, verifica-se uma desvalorização das estruturas administrativas de poder responsáveis pela conservação da sociobiodiversidade. Tais contextos têm gerado conflitos socioambientais por todo o país.

A noção de conflitos, surgida no berço das discussões de ecologia política, dialoga com os movimentos e a teoria sobre justiça ambiental desenvolvida a partir dos anos de 1980 no sul dos Estados Unidos. E, que logo teve abordagens trabalhadas em diversas partes do planeta. Como uma teoria social, a justiça ambiental lança luzes sobre o fenômeno das desigualdades espaciais e territoriais de grupos humanos que por fatores de raça, etnia, gênero, classe, econômicos sofrem com a presença física e simbólica e obras, atividades e empreendimentos nos seus territórios.

Os conflitos socioambientais, na visão de Little[239], pode ser compreendido como "disputas entre grupos sociais derivadas dos distintos tipos de relação que mantêm com seu meio natural". Segundo o autor, a ideia socioambiental engloba noções do mundo biofísico, do mundo humano e da relação entre esses dois mundos.

A concepção de conflitos ecológicos provém dos estudos em ecologia política, relacionando-se diretamente com a distribuição dos mesmos em diversos âmbitos. De acordo com Martinez Alier[240]:

> Por distribuição ecológica são entendidos os padrões sociais, espaciais e temporais de acesso aos benefícios obtidos dos recursos naturais e os serviços proporcionados pelo ambiente como um sistema de suporte da vida. Os determinantes da distribuição ecológica são em alguns casos naturais,

238 CARNEIRO DA CUNHA, Manoela, ALMEIDA, Mauro W. B. Populações tradicionais e conservação ambiental. Cultura com aspas**.** São Paulo: Cosac Naify, 2009, p. 300.

239 LITTLE, Paulo E. Os conflitos socioambientais: um Campo de Estudo e de Ação Política. In: BURSZTYN, Marcel (org.). A difícil sustentabilidade. Política energética e conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Geramond, 2001. p. 57.

240 MARTINEZ ALIER, Joan. Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração. São Paulo: Contexto, 2017, p. 113-4.

> como o clima, topografia, padrões pluviométricos, jazidas de minerais e a qualidade do solo. No entanto, também são claramente sociais, culturais, econômicos, políticos e tecnológicos.

A vulnerabilidade socioeconômica destes grupos humanos revela uma ampliação no campo das desigualdades. As diversas situações violadoras de direitos a que estão submetidos têm gerado conflitos e injustiças ambientais que põem em risco a existência enquanto sujeitos e grupos humanos.

São inúmeros os desafios que o Direito do século XXI deve enfrentar para construir e aplicar normas jurídicas que promovam o pluralismo de comunidades historicamente subjugadas pelo poderio do grande capital, que além de não respeitarem a diversidade de direitos sociais e étnicos, tem levado ao declínio de biodiversidade, ampliando a crise de civilização contemporânea, numa era em que o predomínio da intervenção humana sem respeitar os limites biofísicos do planeta tem sido chamada de antropoceno, ocasionando colapsos ambientais[241].

O presente trabalho pretende discutir o papel do direito numa perspectiva sistemática de interação sociedade e natureza, tomando como marco teórico o pensamento de Fritjof Capra e Ugo Mattei[242], para pensar os conflitos socioambientais que têm gerado injustiças ambientais em uma comunidade tradicional chamada Antônio Maria Coelho - AMC, situada no bioma Pantanal no município de Corumbá, no Mato Grosso do Sul.

Metodologicamente, a pesquisa baseia-se em literatura sobre pensamento sistemático no Direito, diálogo de saberes, conflitos e justiça ambiental. Adotou-se um estudo de caso, em que foram feitas visitas de campo à comunidade, entrevistas abertas e levantamento de dados.

2. Caracterização da Comunidade Antônio Maria Coelho

A Comunidade Tradicional Antônio Maria Coelho - AMC, situa-se a cerca de 45 km do município de Corumbá, no Mato Grosso do Sul. A análise do seu caso ocorrerá a partir de duas perspectivas: a primeira, referente a seus aspectos sociais e históricos; a segunda, a partir dos conflitos ali enfrentados.

A origem desta comunidade, conforme algumas lápides do cemitério local, remete ao século XIX[243]. Porém, a partir da instalação da Estação Ferroviária de Antônio

241 MARQUES, Luiz. Capitalismo e colapso ambiental. Campinas: Unicamp, 2016.

242 CAPRA, Fritjof, MATTEI, Ugo. A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Cultrix, 2018.

243 OLIVEIRA, Maxwell da Rosa, et. al. Associação de Moradores da Comunidade Tradicional de Antônio Maria Coelho (AMC): Luta pelo reconhecimento e Dignidade. Cadernos de Agroecologia. v. 09,

Maria Coelho, em 1952, é que se iniciou um maior adensamento demográfico na região[244].

A partir desse adensamento, originou-se uma ocupação dispersa na região, a qual hoje é composta por cerca de quarenta e sete famílias, que estão dispostas em pequenas propriedades rurais, tendo a maior concentração populacional na localidade chamada de Recanto dos Evangélicos[245].

Apesar da presença dessa comunidade na região datar do século XIX, a situação fundiária atualmente é, no mínimo, precária. A posse das terras da Comunidade é oriunda de concessões públicas, doações, heranças e compras, sem, contudo, a existência de qualquer documento oficial[246]. Situação que tem gerado conflitos na localidade, em razão das doações de terras por parte do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul para empresas de exploração siderúrgica e de mineração[247].

A população local desenvolve, em sua maioria, a agricultura de subsistência; o trabalho em propriedades rurais maiores da região; bem como, o comércio do que excede da produção de subsistência[248]. Dentre as atividades econômicas desenvolvidas pela comunidade, destaca-se a exploração tradicional da Bocaiúva (*Acrocomia corumbaensis*). A Bocaiúva é uma espécie de palmeira, típica de regiões pantaneiras, como as do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Inclusive, recentemente fora descoberto[249] que a espécie de Bocaiúva nativa da região trata-se de espécie única, diferente dos demais tipos de *Acrocomia,* intensificando ainda mais a importância deste conhecimento tradicional

Esta palmeira é importante para a comunidade, ante ao conhecimento ancestral que eles possuem a respeito do aproveitamento do vegetal, o qual possui grande

---

n. 04, 2014. Disponível em: <http://revistas.aba-agroecologia.org.br/index.php/cad/article/view/16412>. Acesso em: 06 mar. 2019.

244 COSTA, Edgar Aparecido. Conflito pelas Terras e pelas Àguas: notas das Relações entre Mineradoras e Proprietários Rurais em Corumbá. GEOgraphia, v. 15, n. 30, p. 53-80, 2014. Disponível em: <http://www.geographia.uff.br/index.php/geographia/article/view/532>. Acesso em: 06 mar. 2019.

245 FEIDEN, Alberto, et. al. Comunidade Antônio Maria Coelho: Territorialidade e resistência pelo uso da bocaiuva no Pantanal de Mato Grosso do Sul. In: DIAS, Teresinha; EDIT, Jane Simoni; UDRY, Consolacion (edit.). Diálogos de saberes: relatos da Embrapa. Brasília: Embrapa, 2016, p. 380.

246 FEIDEN, Alberto, et. al. Comunidade Antônio Maria Coelho: Territorialidade e resistência pelo uso da bocaiuva no Pantanal de Mato Grosso do Sul. In: DIAS, Teresinha; EDIT, Jane Simoni; UDRY, Consolacion (edit.). Diálogos de saberes: relatos da Embrapa. Brasília: Embrapa, 2016, p. 380.

247 FONSECA, Tayrine Pinho de lima; et al. A (re) organização espacial da Comunidade Tradicional de Antônio Maria Coelho, Corumbá/MS. Cadernos de Agroecologia, v. 8, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/-/publicacao/990898/a-re-organizacao-espacial-da-comunidade-tradicional-de-antonio-maria-coelho-corumbams>. Acesso em mar. de 2019.

248 FEIDEN, Alberto, et. al. Comunidade Antônio Maria Coelho: Territorialidade e resistência pelo uso da bocaiuva no Pantanal de Mato Grosso do Sul. In: DIAS, Teresinha; EDIT, Jane Simoni; UDRY, Consolacion (edit.). Diálogos de saberes: relatos da Embrapa. Brasília: Embrapa, 2016, p. 380.

249 VIANNA, Suelen Alves. A new species of Acrocomia (Arecaceae) from Central Brazil. Phytotaxa. v. 314, n. 1, p. 45-54, 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/318675537_A_new_species_of_Acrocomia_Arecaceae_from_Central_Brazil>. Acesso em mar. de 2019.

valor nutritivo e ecológico[250]. Constituiu-se na comunidade um grupo de mulheres que implementou uma cozinha comunitária para o beneficiamento e posterior comercialização da Bocaiúva, a qual é transformada em farinha ou ainda em polpa, para o preparo de sucos e sorvetes[251].

A Bocaiúva contribui para uma melhor relação dos moradores com os conhecimentos ancestrais de seus antepassados; para aumentar o vínculo dos habitantes da região com a natureza; além de servir como uma fonte de renda extra para essa comunidade economicamente vulnerável.

Inclusive, fora desenvolvida, a partir de 2008, a ideia de uma cozinha comunitária para as mulheres da comunidade, visando um maior aproveitamento da fruta, além de fortalecer o espírito comunitário e, como dito, gerar outra fonte de renda à Comunidade[252].

Contudo, ante os conflitos ali vivenciados, a coleta da Bocaiúva se vê ameaçada ante a restrição das áreas – doadas pelo Governo do Estado - de coleta por parte das indústrias ali instaladas. Tal caso muito se assemelha a situação já vivenciada no Maranhão com relação ao Babaçu, onde as áreas de extração também foram restringidas, sendo necessária a elaboração da Lei do Babaçu Livre[253], para que o acesso fosse liberado.

A Comunidade Antônio Maria Coelho, por suas características intrínsecas, possui o caráter tradicional. Fato este que pode ser comprovado através das características descritas por Toledo[254], em sua obra Enciclopédia da Biodiversidade:

---

250 LORENZI, Gisele M. A. C.. Acrocomia aculeata (Jacq.) Lodd. ex Mart. Arecaceae: Bases para o extrativismo sustentável. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Agronomia/Produção Vegetal, UFPR. Curitiba, 2006. p. 34. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/5279>. Acesso em: mar. 2019.

251 REIS, Rosaina Cuiabano, et. al.. Visão da distribuição espacial do grupo de mulheres coletoras e extrativistas de bocaiúva e dos moradores da comunidade tradicional Antônio Maria Coelho, Corumbá/MS. In: Congresso brasileiro de macaúba, 1., 2013, Patos de Minas. Consolidação da cadeia produtiva: Anais. Brasília: MAPA, 2013. p. 4. Disponível em <https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/-/publicacao/978781/visao-da-distribuicao-espacial-do-grupo-de-mulheres-coletoras-e-extrativistas-de-bocaiuva-e-dos-moradores-da-comunidade-tradicional-antonio-maria-coelho-corumbams>. Acesso em: 06 mar. 2019.

252 REIS, Rosaina Cuiabano; et. al.. Visão da distribuição espacial do grupo de mulheres coletoras e extrativistas de bocaiúva e dos moradores da comunidade tradicional Antônio Maria Coelho, Corumbá/MS. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE MACAÚBA, 1., 2013, Patos de Minas. Consolidação da cadeia produtiva: anais. Brasília, DF: MAPA, 2013. 4 p. Disponível em <https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/-/publicacao/978781/visao-da-distribuicao-espacial-do-grupo-de-mulheres-coletoras-e-extrativistas-de-bocaiuva-e-dos-moradores-da-comunidade-tradicional-antonio-maria-coelho-corumbams>. Acesso em: jun. de 2018.

253 ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de; DMITRUK, Erika Juliana; MOURA, João Carlos da Cunha. A lei do babaçu livre: uma estratégia para a regulamentação e a proteção da atividade das quebradeiras de coco no estado do Maranhão. Sequência, Florianópolis/SC , n. 68, p. 129-157, Jun. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552014000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: fev. de 2019.

254 TOLEDO, Victor M. Povos/comunidades tradicionais e a biodiversidade. In: LEVIN, M. S. et. al. Encyclopedia of Biodiversity, 2001. p. 2. Disponível em: <http://nupaub.fflch.usp.br/sites/nupaub.

> (a) são descendentes dos primeiros habitantes de territórios que foram conquistados durante os Descobrimentos, (b) são povos dos ecossistemas, tais como agricultores, pastores, caçadores, extrativistas, pescadores e ou artesãos que adotam uma estratégia multiuso na apropriação da natureza, (c) praticam formas de produção rural de pequena escala e intensiva em trabalho, produzindo pequenos excedentes, apresentando necessidades satisfeitas com reduzida utilização de energia, (d) não dispõem instituições políticas centralizadas, organizam suas vidas a nível comunitário, tomando decisões em base de consenso, (e) compartilham língua, religião, crenças, vestimenta e outros indicadores de identificação assim como uma relação estreita com seu território, (f) apresentam uma visão de mundo especifica consistindo de uma atitude de proteção e não-materialista em sua relação com a terra e os recursos naturais baseada num intercâmbio simbólico com o mundo natural, (g) são dependentes de uma sociedade e cultura hegemônicas e (h) identificam-se como povos e comunidades tradicionais.

A semelhança entre as características descritas na Enciclopédia e as que a Comunidade Antônio Maria Coelho possui é nítida. O que pode ser verificado em Carneiro da Cunha e Almeida[255]. Segundo estes autores, tais populações apresentam uma preocupação com o baixo impacto ambiental de suas ações, visando justamente uma manutenção do *status quo* ambiental da região que vivem.

No que concerne à conceituação legal, a Lei 13.123/2015, em seu art. 2º, inc. IV, dispõe que:

> Art. 2o Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, promulgada pelo Decreto no 2.519, de 16 de março de 1998, consideram-se para os fins desta Lei:
> [...]
> IV - comunidade tradicional - grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição.

Assim, pelo que a literatura trata, bem como pelas disposições legais, pode-se inferir pela tradicionalidade da comunidade em questão. Além disso, justamente por essas características (pertencimento a terra, estreito laço com o meio ambiente e ausência de relação com grandes mercados) é que a população de Antônio Maria Coelho vem sofrendo pressões sociais e ambientais, que se caracterizam, em análise preliminar, como situações de (in) justiça ambiental, tema que será tratado no tópico seguinte.

---

fflch.usp.br/files/VITOR%20TOLEDO%20povos%20e%20comuniades%20PRONTO%20(1).pdf>. Acesso em: 06 mar. 2019.

255 CARNEIRO DA CUNHA, Manoela, ALMEIDA, Mauro W. B. Populações tradicionais e conservação ambiental. Cultura com aspas. São Paulo: Cosac Naify, 2009, p. 279.

3. Conflitos socioambientais na Comunidade

A Comunidade Antônio Maria Coelho, pode ser identificada como sendo social e economicamente vulnerável, passível de negligência de políticas públicas e de concretização de direitos por parte do poder público.

Um dos problemas mais graves na região diz respeito à territorialidade. Conforme já narrado, a situação fundiária na região é um tanto nebulosa, ante a precariedade de titulação de terras.

Ademais, o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul fomentou os conflitos envolvendo a territorialidade da comunidade ao doar terras (inclusive as utilizadas pelos comunitários de Antônio Maria Coelho). As terras doadas se transformaram em um polo de mineração e siderurgia na área[256]. A região é a terceira maior reserva de minério de ferro do mundo[257].

A partir dessa doação, vários membros da comunidade foram realocados ou removidos. E os que ali se mantiveram sofrem constantes pressões das empresas para saírem de suas terras[258], muito em razão da precariedade das documentações a respeito dos imóveis da região, bem como ante ofertas monetárias para que os moradores deixassem o local.

Estas pressões, somada ao fato de não existirem muitos documentos comprobatórios da titulação das propriedades, fizeram com que vários membros da comunidade aceitassem as ofertas das empresas por suas terras e fossem embora[259]. Além disso, muitos dos que ficaram acabaram por aceitar empregos em grandes propriedades, ou mesmo nas industrias, deixando de perpetuar o modo de vida e os conhecimentos tradicionais da comunidade[260].

A implementação deste polo minerador na área também trouxe outras consequências, principalmente, no que diz respeito ao meio ambiente. Um grave problema que passou a assolar a comunidade é a escassez de água.

256 COSTA, Edgar Aparecido. Conflito pelas Terras e pelas Àguas: Notas das Relações entre Mineradoras e Proprietários Rurais em Corumbá. GEOgraphia, v. 15, n. 30, p. 53-80, 2014. Disponível em: <http://www.geographia.uff.br/index.php/geographia/article/view/532>. Acesso em: 06 mar. 2019.

257 Polo siderúrgico inaugura novo ciclo econômico em Corumbá. Congresso AçoBrasil. 2018. Disponível em: <http://acobrasil.org.br/congressoacobrasil/2018/noticias/detalhes/2081>. Acesso em: 06 mar. de 2019.

258 FEIDEN, Alberto, et. al. Comunidade Antônio Maria Coelho: Territorialidade e resistência pelo uso da bocaiuva no Pantanal de Mato Grosso do Sul. In: DIAS, Teresinha; EDIT, Jane Simoni; UDRY, Consolacion (edit.). Diálogos de saberes: relatos da Embrapa. Brasília: Embrapa, 2016, p. 380.

259 COSTA, Edgar Aparecido. Conflito pelas Terras e pelas Àguas: notas das Relações entre Mineradoras e Proprietários Rurais em Corumbá. GEOgraphia, v. 15, n. 30, p. 53-80, 2014. Disponível em: <http://www.geographia.uff.br/index.php/geographia/article/view/532>. Acesso em: 06 mar. 2019.

260 FEIDEN, Alberto, et. al. Comunidade Antônio Maria Coelho: Territorialidade e resistência pelo uso da bocaiuva no Pantanal de Mato Grosso do Sul. In: DIAS, Teresinha; EDIT, Jane Simoni; UDRY, Consolacion (edit.). Diálogos de saberes: relatos da Embrapa. Brasília: Embrapa, 2016, p. 380

Conforme aponta Feiden, a partir do início das atividades mineradoras houve uma drástica redução nas fontes de água locais, eis que vários mananciais que abasteciam Antônio Maria Coelho secaram. Ademais, o principal córrego da região, o Piraputangas, frequentemente encontra-se poluído com dejetos industriais[261].

A contaminação não se restringe aos recursos hídricos, o ar, o solo, as vegetações[262], todos esses outros componentes ambientais também acabam sofrendo com a presença industrial na localidade.

Para além das problemáticas ambientais propriamente ditas, os prejuízos em razão da contaminação industrial acabaram refletindo financeiramente na comunidade, eis que, por vezes, a cozinha comunitária para o beneficiamento da bocaiúva teve de ser fechada por questões sanitárias[263]. Há inclusive relatos dos moradores se queixando de doenças respiratórios e alergias em crianças devido ao excesso de material particulado pelas atividades de mineração[264].

Essas condições de precariedade e de violações de direitos básicos dos habitantes da Comunidade Tradicional Antônio Maria Coelho não se tratam de uma infeliz coincidência. Existe uma relação entre a vulnerabilidade socioeconômica dessas pessoas com a degradação ambiental por eles sofrida.

4. Direito: diálogo de saberes e justiça ambiental

Apesar do debate e do conhecimento sobre meio ambiente ter avançado bastante nas últimas décadas, observa-se que as pressões sobre os ecossistemas também cresceram, assim como as diversas formas de ocupação do homem no espaço físico-territorial, gerando um aprofundamento da crise na disponibilidade, no acesso e na utilização dos bens naturais. Os limites naturais do planeta parecem ofuscar as racionalidades econômica e política. O crescimento econômico contínuo e ilimitado se contrapõe a um meio ambiente finito.

261 OLIVEIRA, Maxwell da Rosa; et. al. Associação de Moradores da Comunidade Tradicional de Antônio Maria Coelho (AMC): Luta pelo reconhecimento e Dignidade. Cadernos de Agroecologia. V. 09, N. 04, 2014. Disponível em: <http://revistas.aba-agroecologia.org.br/index.php/cad/article/view/16412>. Acesso em: mar. de 2019.

262 FEIDEN, Alberto, et. al. Comunidade Antônio Maria Coelho: Territorialidade e resistência pelo uso da bocaiuva no Pantanal de Mato Grosso do Sul. In: DIAS, Teresinha; EDIT, Jane Simoni; UDRY, Consolacion (edit.). Diálogos de saberes: relatos da Embrapa. Brasília: Embrapa, 2016, p. 380.

263 FEIDEN, Alberto, et. al. Comunidade Antônio Maria Coelho: Territorialidade e resistência pelo uso da bocaiuva no Pantanal de Mato Grosso do Sul. In: DIAS, Teresinha; EDIT, Jane Simoni; UDRY, Consolacion (edit.). Diálogos de saberes: relatos da Embrapa. Brasília: Embrapa, 2016, p. 380.

264 Estudo de Impacto Ambiental – EIA, do "Projeto de expansão Corumbá" da Vale do Rio Doce. 2012. Disponível em: <http://licenciamento.ibama.gov.br/Mineracao/MCR%20-%20Projeto%20de%20Expansao/EIA/Cap%C3%ADtulo%204.3%20-%20Meio%20Socioeconomico.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2019.

No território[265] estão presentes muitas disputas de poder pela reapropriação da natureza[266], neste espaço existem muitas "racionalidades". Leff, a partir do conceito de racionalidade[267] em Weber constrói um conceito de racionalidade ambiental passando pela crítica da racionalidade econômica capitalista tecno-científica rumo a um encontro ou diálogo de racionalidades que vão além da mera razão e por diferentes formas de imaginar, sentir, significar e valorar as pessoas e coisas do mundo.

A racionalidade ambiental se constrói a partir da articulação de quatro níveis de racionalidade: substantiva, teórica, técnica ou instrumental e cultural. O que implica na valorização de: "pluralidade étnica, racionalidades culturais, economias autogestacionárias não acumulativas e diálogos de saberes" em contraposição a meios instrumentais. Seria uma articulação de processos ecológicos, culturais e tecnológicos[268].

A crítica à racionalidade econômica hegemônica, consistente na mercantilização da natureza, na modernização ecológica e nos valores da produtividade e da eficiência podem conduzir a uma outra racionalidade que leve em conta a sustentabilidade. As diferenças entre as racionalidades econômica e ambiental são o que determinam as estratégias de apropriação da natureza. Uma vez que:

> a submissão da natureza às leis do mercado coloca em risco a preservação do equilíbrio ecológico e da complexidade organizativa que sustenta sua co-evolução com as diversas culturas que integram a raça humana. A organização das culturas e dos ecossistemas aparece assim como condição de sustentabilidade, como um conjunto de princípios criativos e potenciais produtivos que orientam a reconstrução social diante da racionalidade econômica que domina o valor da vida e o sentido da existência[269].

Porto-Gonçalves[270] também coloca o território como uma questão central para o debate do desafio ambiental contemporâneo. É emblemática a sua afirmação de que "o Estado territorial moderno tende a ser monocultural". Em um contexto, no qual "a colonialidade é mais que o colonialismo". A propriedade privada instaura "a ideia de territórios mutuamente excludentes". A acessibilidade aos recursos naturais, "revelará a natureza das relações sociais de poder entre os do lugar e os de fora do lugar onde se

265 LEFF, Enrique. La apuesta por la vida: imaginación sociológica e imaginarios sociales en los territórios ambientales del sur. México, DF: Siglo Veintiuno, 2014, p. 467.
266 LEFF, Enrique. Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 445.
267 LEFF, Enrique. Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 243.
268 LEFF, Enrique. Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 262.
269 LEFF, Enrique. Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 263.
270 PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. El desafio ambiental. México, DF: PNUMA, 2004, p. 58-60.

encontram". E tudo isto é revelador das "relações de pertencimento e estranhamento (um nós e um eles), assim como relações de dominação e exploração, através do espaço, pela apropriação/expropriação de seus recursos".

Numa perspectiva de história das ciências e das mentalidades, a partir dos séculos XVI e XVII, a chamada revolução científica deu origem ao pensamento mecanicista. Com isso, a natureza deixou de ditar o ritmo humano e o ser humano passou a dominá-la e controlá-la através da técnica e da ciência de base cartesiana/newtoniana. A ênfase em valores quantitativos em detrimento dos qualitativos acabou por obstar a compreensão de muitas propriedades essenciais à vida[271].

Da mesma forma como ocorrera no campo científico geral, o jurídico também caminhou no mesmo sentido: "o direito serviu de instrumento da dominação humana sobre a natureza, eliminando progressivamente a participação das pessoas nos processos reprodutivos naturais, sobrepujando a antiga sabedoria orgânica medieval"[272].

A separação do ser humano da natureza, seja na área científica, seja na jurídica, decorre do pensamento mecanicista que estava atrelado ao pensar capitalista, cujo foco principal residia na exploração da natureza como recurso:

> A construção da natureza como algo exterior à sociedade – uma construção estranha aos povos com que os europeus entravam em contato – obedeceu às exigências da constituição do novo sistema econômico mundial, centrado na exploração intensiva dos recursos. Esta construção foi sustentada por um processo que veio a ser conhecido como Revolução Científica, e esteve na origem da ciência tal como hoje a conhecemos a ciência moderna.[273]

Ao considerar a natureza um objeto estranho à sociedade, o homem pode, a serviço da capital, sobrepuja-la e, assim, alcançar um certo "desenvolvimento científico". A medida que a ciência, ao mesmo tempo, possibilitou uma maior exploração dos recursos e a justificou em um desenvolvimento visando ao lucro, "o sistema jurídico baseado na propriedade privada sedimentou nosso insustentável modelo de desenvolvimento."[274].

Esse modelo insustentável de desenvolvimento, tanto científico quanto jurídico, acabou por gerar, principalmente a partir do século XX (quando se intensifica o período de transação entre o estado de abundância de recursos e o estado de escassez), uma

271 CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 30-1.
272 CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 33.
273 DERANI, Cristiane; VIEIRA, Ligia Ribeiro. Os Direitos Humanos e a emergência das catástrofes ambientais: uma relação necessária. Veredas do Direito, v. 11, p. 143, 2014. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/443>. Acesso em: 25 fev. 2019.
274 CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 36.

situação de destruição ambiental de proporções inéditas[275].

O novo contexto percebido a partir do século XX se consubstanciou em uma crise ambiental que continua sendo sentida e aprofundada até os dias de hoje. E, nesse contexto de crise (epistemológica/social/ambiental), uma nova percepção de mundo tem emergido: "com a nova ênfase na complexidade, nas redes e nos padrões de organização[...]"[276]. Essa nova forma de epistemologia busca aglutinar as benesses do pensamento mecanicista, sem, contudo, utilizar de seu aspecto mutilador. Como preceitua Leff[277], "O pensamento complexo ultrapassa a visão cibernética de uma realidade que se estrutura e evolui através do conjunto de inter-relações e retroalimentações, como um processo de desenvolvimento que vai da auto-organização da matéria à ecologização do pensamento".

O diálogo de saberes na diversidade da vida revela a importância da interculturalidade para a construção de uma sustentabilidade voltada para a recomposição da vida e para a minoração de processos de colonização que resultaram em profundas transformações culturais e ambientais.

No que diz respeito às ciências jurídicas, em resposta a essa mudança paradigmática epistemológica, tem-se a chamada Ecologia do Direito. Essa nova visão do direito implica em uma transformação do atual *status quo* jurídico, para que o direito deixe de ser um reforçador de ideia extrativistas/capitalistas/mecanicistas, e se torne uma instituição que busque alicerçar uma qualidade de vida econômica, através do estímulo a preservação do meio ambiente, em prol das atuais e futuras gerações, visando à perpetuação da vida humana[278].

A compreensão do natural isoladamente, ou do social, também de forma isolada, acaba por limitar a compreensão da realidade. A inserção das ações sociais, juntamente com as propriedades da natureza, através de um pensar científico, possibilita uma compreensão harmônica entre meio ambiente e ser humano[279].

Em que pese às mudanças epistemológicas científicas e jurídicas das últimas décadas, os aspectos mutiladores da visão de mundo mecanicista provocaram, e ainda provocam, efeitos nefastos na sociedade. Conflitos de nível local até mesmo global,

275 LEITE, J., MOREIRA, D. A., EI ACHKAR, A. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI – Congresso Brasileiro da Pós-Graduação em Direito, 2005, Manaus. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2005. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em 25 fev. 2019.

276 CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 38.

277 LEFF, Enrique. Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza. Trad. Luís Carlos Cabral. – 2ª ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. p. 293.

278 CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 41.

279 SOBRINHO, J.F., SOUZA, A. P. M., FALCÃO, I. L.C. Natureza, meio ambiente e a teoria geral dos sistemas: bases ambientais, econômicas e jurídicas. Revista Holos. a. 33, v. 08, p. 1- 22, 2017.

resultantes do avanço dos interesses econômicos e da desigualdade social, em razão do "uso da água, pelo acesso às florestas, a respeito das cargas de contaminação e comércio ecológico desigual"[280], resultam, nas palavras de Martínez Alier, em situações caracterizadas de (in)justiça ambiental.

Por justiça ambiental entende-se um enfoque das questões ambientais, pensadas através de ideias de distribuição e de justiça, em outras palavras, a "distribuição do poder sobre a base material da vida social e do desenvolvimento"[281].

Para conceituar este fenômeno, tem-se a lição de Acserald[282]:

> 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 constituir uma nova perspectiva a integrar as lutas ambientais e sociais.

Tal imposição desproporcional pode ser oriunda de políticas ambientais deficitárias, ou ainda, de ações da iniciativa privada que acabam por gerar riscos desproporcionais à populações socialmente vulneráveis. Para além dessa proteção desigual, também se configura um acesso desigual aos recursos ambientais, muito em razão do avanço predatório dos mercados do capital[283].

Essa teoria (e ao mesmo tempo movimento) se desenvolve a partir das décadas de 1970 e 1980, nos Estados Unidos, impulsionado pela expansão dos movimentos por direitos civis, de 1960[284]. No Brasil, por sua ampla desigualdade social (9º país mais desigual do mundo, segundo relatório da OXFAM[285], também apresenta profundas marcas da (in)justiça ambiental. Contudo, a disseminação das ideias de justiça ambiental só ocorrereu no país a partir dos anos 2000[286], tendo a Rede Brasileira de Justiça Ambiental se estabelecido no Brasil em 2001[287].

---

280 MARTÍNEZ-ALIER, Joan. O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração. São Paulo. Contexto, 2017, p. 39.

281 ACESERALD, Henri, HERCULANO, Selene, PÁDUA, José Augusto (org.). Justiça ambiental e cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumará, Fundação Ford, 2004. p. 5-6.

282 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 9.

283 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 73.

284 MARTÍNEZ-ALIER, Joan. O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração. São Paulo: Contexto, 2017. p. 17 e 35.

285 GEORGES, Rafael. País estagnado: um retrato das desigualdade brasileiras – 2018. OXFAM Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/relatorio_desigualdade_2018_pais_estagnado_digital.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2019.

286 ACESERALD, Henri, HERCULANO, Selene, PÁDUA, José Augusto (org.). Justiça ambiental e cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumará, Fundação Ford, 2004, p. 11.

287 PORTO, Marcelo Firpo, PACHECO, Tania, LEROY, Jean-Pierre**.** Injustiça Ambiental e Saúde no

5. Conclusões Articuladas

5.1 Comunidades tradicionais no Brasil, como a Comunidade Antônio Maria Coelho, além da vulnerabilidade socioeconômica em que se encontram, têm sofrido violações sistemáticas em relação aos seus direitos territoriais e a manutenção do seu modo de vida comunitário, devido a empreendimentos com alto impacto ambiental.

5.2 A concepção do Direito que herdamos, de matriz antropocêntrica e cartesiana, não tem sido suficiente para lidar com a complexidade ambiental do mundo contemporâneo, que tem gerado situações de conflitos socioambientais e de (in)justiças ambientais.

5.3 O projeto constitucional brasileiro de promoção de direitos multiculturais, de respeito às diferenças e do direito ambiental como um direito humano tem sido solapado devido a políticas de Estado que historicamente privilegiam a re(primarização) da economia e a interdependência com grandes corporações internacionais.

5.4 O direito das comunidades e seu conhecimento tradicional com a natureza, como é o caso da Comunidade Antônio Maria Coelho sobre a bocaiúva, em que pese o comprometimento formal do Brasil, em relação à proteção da sua biodiversidade, está sob ameaça constante devido às consequências oriundas do modelo de desenvolvimento adotado pelo Brasil.

5.5 Para enfrentar as situações de conflitos socioambientais que geram injustiças ambientais o Direito brasileiro precisa reconhecer a insuficiência do modelo existente e construir paradigmas baseados no pensamento complexo e sistemático que incorpore um diálogo entre saberes científicos e de comunidades portadoras de conhecimentos tradicionais.

Brasil: o Mapa de Conflitos. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.

7. CONDICIONANTES AMBIENTAIS PARA ATIVIDADES RELACIONADAS À INDÚSTRIA DE PETRÓLEO E GÁS NO AMBIENTE MARINHO E AS METAS DE AICHI

LUCIANA DE CARVALHO SALGUEIRO SILVA

Mestre em Direito Público (UFAL). Pós-graduanda em Gestão Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Professora de Direito Ambiental. Assessora Jurídica do Instituto Biota de Conservação (AL).

BRUNO STEFANIS SANTOS PEREIRA DE OLIVEIRA

Biólogo. Mestre em Ciências Biológicas pelo PPG em Diversidade Biológica e Conservação nos Trópicos (UFAL). Doutorando em Zoologia (UFPB). Presidente do Instituto Biota de Conservação (AL).

1 INTRODUÇÃO

Conforme é de amplo conhecimento, o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil garante a todos o "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", impondo "ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações" e instituindo, dentre vários mecanismos para efetivação deste direito, a preservação "[d]a diversidade e [d]a integridade do patrimônio genético do País", como também dos "processos ecológicos essenciais"[288].

A promulgação da Constituição Federal brasileira, no ano de 1988, de toda forma, se insere em contexto internacional mais amplo, de sedimentação da proteção ao meio ambiente como um bem jurídico relevante e essencial à qualidade de vida humana, tendo como marcos alguns conhecidos documentos internacionais, produtos de conferências como de Estocolmo (1972), Nairobi (1982) e do Rio de Janeiro (1992), seguidas de diversos outros encontros e documentos.

De fato, uma vez constatada a escassez e finitude dos recursos ambientais disponíveis na natureza, a questão da proteção ao meio ambiente ficou posta à

288 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>. Acesso em 08 mar. 2019.

comunidade internacional de maneira inolvidável.

Isto porque, mesmo enquanto muitos ainda se recusem a perceber, o que se tem é a concreta aproximação da situação de comprometimento da disponibilidade de recursos básicos à vivência cotidiana[289]. Sejam recursos indispensáveis à própria existência da vida e ao equilíbrio ecológico, como água potável e condições climáticas; sejam relativos à circulação de mercadorias e manutenção de hábitos contemporâneos, como aos hábitos alimentares ou tecnológicos, dependentes que são de inúmera quantidade de matérias-primas, em especial dos minérios.

O direito do meio ambiente[290] surge, então, como proposta de regulação e limitação à exploração desordenada dos recursos naturais, ante a necessidade de que se desenvolvam meios econômicos e hábitos de vida capazes de utilizar tais recursos de forma racionalizada, com respeito às necessidades de tempo e cuidado de que necessita a natureza para se refazer.

Como destacam as ciências ambientais, "Todos os níveis de diversidade biológica são necessários para a sobrevivência contínua das espécies e das comunidades naturais, e todos são importantes para a espécie humana"[291].

Isso porque, equilíbrio ambiental resulta de uma infinidade de mecanismos complexos e delicados, de natureza física, química e biológica, de maneira que a formação de um ecossistema é resultado da interação de inúmeros fatores, gradualmente estabelecida ao longo de bilhões de anos, e que sequer possuem todo o seu processo conhecido.

As alterações antrópicas que vêm sendo continuamente realizadas, em diversos destes mecanismos, têm potencial para comprometer a própria existência humana no Planeta. A proteção ambiental baseada nos princípios da prevenção e precaução, portanto, é medida mais urgente do que se supõe, para evitar que os impactos causados pela espécie humana venham a tornar inviável a própria vida humana no Planeta; e, antes disso, a dignidade e a qualidade da vida humana estejam ainda mais comprometidas[292].

---

289 "Mais de cinco milhões de pessoas continuam morrendo anualmente com doenças causadas pela contaminação da água e pela falta de saneamento e de água para fins de higiene. Há hoje 1,5 bilhão de pessoas sem acesso à água potável e 2 , 9 bilhões - cerca de metade da população mundial - sem serviços sanitários básicos." WERTHEIN, Jorge. Por Uma Nova Ética no Uso da Água. http://www.brasilia.unesco.org/noticias/opiniao/artigow/2004/etica_agua?searchterm=falta+de+%C3%A1gua Acesso em 11 de agosto 2009. Para maiores informações conferir, ainda, Relatório Mundial sobre o Desenvolvimento da Água 3**,** apresentado pela Unesco no V Fórum Mundial da Água, em Istambul, Turquia, em 16 de março de 2009, e El agua, una responsabilidad compartida. 2º Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo, na mesma fonte.

290 Será predominantemente adotada a designação *direito do meio ambiente*, por abrangente de amplo conjunto normativo, visando à proteção ambiental como um todo.

291 PRIMACK, R.B.; RODRIGUES, E. 2001. Biologia da Conservação, Editora Planta, Londrina: 2001, p. 10.

292 A obra Uma Verdade Inconveniente: O que devemos saber (e fazer) sobre o aquecimento

A preservação da diversidade das espécies é essencial para a continuidade da espécie humana, portanto, como parte do grande ecossistema planetário, que usufrui de todos os chamados "serviços ecossistêmicos" prestados pelas diversas espécies e suas interações, tais como "o controle de enchentes, proteção do solo contra erosão, e filtragem do ar e da água", que podem ser prestados por "comunidades biológicas em desertos, pastagens, pântanos e florestas"[293], razão pela qual é objeto de diversos documentos internacionais, a exemplo da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), além da Constituição Federal, legislação infraconstitucional, regulamentos infralegais e, por fim, é também objeto de programas nacionais exigidos como condicionantes em processos de licenciamento ambiental de atividades de grande impacto, formulados com o objetivo de promover a pesquisa e a conservação de diversas espécies marinhas, e seu habitat.

O presente trabalho irá, assim, discorrer sobre programas específicos que vêm sendo impostos como condicionantes deste tipo, especificamente para o licenciamento ambiental de atividades relacionadas à indústria petrolífera marinha, debruçando-se, em especial, sobre o denominado Programa de Monitoramento de Praias (PMP), que permite amplo levantamento de dados baseado nos registros de encalhes de animais marinhos, além de resgate e reabilitação de animais marinhos encalhados com vida, com diagnóstico das espécies ocorrentes na área do projeto, e consequente avaliação de impactos ambientais, pesquisa e conservação sobre estes animais marinhos.

Partindo de pesquisa legislativa e de regulamentação, o trabalho se debruça sobre pareceres técnicos e termos de referência emitidos pelo órgão ambiental federal (IBAMA) e, em sua estrutura, inicia por exposição sobre os elementos fundamentais envolvidos na compreensão do tema, tais como o surgimento da Convenção sobre Diversidade Biológica, e seu corolário, as Metas de Aichi de Biodiversidade, e a delimitação do que se considera atividade relacionada à indústria de petróleo e gás no ambiente marinho, para a qual têm sido exigidos os programas sob análise.

Passando pelo conceito de *condicionante ambiental*, o trabalho apresenta, ainda, os fundamentos jurídicos atualmente disponíveis para sua exigência, independentemente de regulamentação positiva, seguido de construção propositiva, sugerindo a positivação mais coordenada e sistematizada das mesmas, em instrumentos jurídicos unificados, na medida em que já sedimentados, no sentido de

---

global. (Gore, Albert. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 08-11) constitui-se em interessante trabalho neste sentido, de facílima compreensão, no qual estão literalmente *ilustradas*, por meio de fotografias e imagens de satélite, as demonstrações do esgotamento e dos efeitos da atividade humana desregrada no planeta.

293 PRIMACK, R.B.; RODRIGUES, E. 2001. Biologia da Conservação, Editora Planta, Londrina: 2001, p. 11

proporcionar maior segurança jurídica a todos os personagens envolvidos.

Trata-se de tema vasto e sempre atual, pois a necessidade de compatibilizar desenvolvimento e crescimento econômico com a preservação das condições de vida persistirá dentre as preocupações da comunidade científica por toda a existência humana.

2 ELEMENTOS FUNDAMENTAIS

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) é um dos instrumentos internacionais mais importantes, relacionados ao meio ambiente, resultante da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro, em 1992[294], ratificada pelo Brasil por força do Decreto Legislativo nº 2, de 8 de fevereiro de 1994.

Durante a 10ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (COP-10), realizada na cidade de Nagoya - Província de Aichi (Japão), e de que são parte 193 países (incluindo o Brasil), e a União Europeia, ficou estabelecido o Plano Estratégico de Biodiversidade 2011-2020, adotando as Metas de Aichi de Biodiversidade, para serem atingidas até o ano de 2020, dentre as quais:

> *Objetivo estratégico A. Tratar das causas fundamentais de perda de biodiversidade fazendo com que preocupações com biodiversidade permeiem governo e sociedade*
>
> Meta 1: Até 2020, no mais tardar, as pessoas terão conhecimento dos valores da biodiversidade e das medidas que poderão tomar para conservá-la e utilizá-la de forma sustentável.
>
> Meta 2: Até 2020, no mais tardar, os valores da biodiversidade serão integrados em estratégias nacionais e locais de desenvolvimento e redução de pobreza e procedimentos de planejamento e estarão sendo incorporados em contas nacionais, conforme o caso, e sistemas de relatoria.
>
> Meta 3: Até 2020, no mais tardar, incentivos, inclusive subsídios, lesivos à biodiversidade terão sido eliminados ou reformados, ou estarão em vias de eliminação visando minimizar ou evitar impactos negativos, e incentivos positivos para a conservacão e uso sustentável de biodiversidade terão sido elaborados e aplicados, consistentes e em conformidade com a Convenção e outras obrigações internacionais relevantes, levando em conta condições sócio-econômicas nacionais.
>
> Meta 4: Até 2020, no mais tardar, Governos, o setor privado e grupos de interesse em todos os níveis terão tomado medidas ou implementarão

294 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1040.

planos para produção e consumo sustentáveis e terão conseguido restringir os impactos da utilização de recursos naturais claramente dentro de limites ecológicos seguros.

Objetivo estratégico B. Reduzir as pressões diretas sobre biodiversidade e promover o uso sustentável

Meta 5: Até 2020, a taxa de perda de todos os habitats naturais, inclusive florestas, terá sido reduzida em pelo menos a metade e na medida do possível levada a perto de zero, e a degradação e fragmentação terão sido reduzidas significativamente.

Meta 6: Até 2020, o manejo e captura de quaisquer estoques de peixes, invertebrados e plantas aquáticas serão sustentáveis, legais e feitas com a aplicação de abordagens ecossistêmicos de modo a evitar a sobre-exploração, colocar em prática planos e medidas de recuperação para espécies exauridas, fazer com que a pesca não tenha impactos adversos significativos sobre espécies ameaçadas e ecossistemas vulneráveis, e fazer com que os impactos da pesca sobre estoques, espécies e ecossistemas permaneçam dentro de limites ecológicos seguros.

Meta 7: Até 2020, áreas sob agricultura, aqüicultura e exploração florestal serão manejadas de forma sustentável, assegurando a conservação de biodiversidade.

Meta 8: Até 2020, a poluição, inclusive resultante de excesso de nutrientes, terá sido reduzida a níveis não-detrimentais ao funcionamento de ecossistemas e da biodiversidade.

Meta 9: Até 2020, espécies exóticas invasoras e seus vetores terão sido identificadas e priorizadas, espécies prioritárias terão sido controladas ou erradicadas, e medidas de controle de vetores terão sido tomadas para impeder sua introdução e estabelecimento.

Meta 10: Até 2015, as múltiplas pressões antropogênicas sobre recifes de coral, e demais ecossistemas impactadas por mudança de clima ou acidificação oceânica, terão sido minimizadas para que sua integridade e funcionamento sejam mantidos.

(...)

Objetivo estratégico D: Aumentar os benefícios de biodiversidade e serviços ecossistêmicos para todos

Meta 14: Até 2020, ecosistemas provedores de serviços essenciais, inclusive serviços relativos a água e que contribuem à saúde, meios de vida e bem-estar, terão sido restaurados e preservados, levando em conta as necessidades de mulheres, comunidades indígenas e locais, e os pobres e vulneráveis.

Meta 15: Até 2020, a resiliência de ecossistemas e a contribuição da biodiversidade para estoques de carbono terão sido aumentadas através de ações de conservação e recuperação, inclusive por meio da

> recuperação de pelo menos 15 por cento dos ecossistemas degradados, contribuindo assim para a mitigação e adaptação à mudança de clima e para o combate à desertificação[295].

Como parte de seu compromisso internacional, o Brasil, por meio da Comissão Nacional de Biodiversidade, vinculada à Secretaria de Biodiversidade e Florestas, do Ministério do Meio Ambiente, estabeleceu suas metas nacionais 2011-2020, por força da Resolução CONABIO nº 06, de 03 de setembro de 2013, seguindo a mesma estrutura das metas internacionais, acrescidas de viés nativo ou regional[296].

Pois bem. Estabelecidas a necessidade e a importância da diversidade biológica e de sua preservação, seja do ponto de vista prático ou jurídico, em relação aos diversos ecossistemas planetários, por força dos argumentos biológicos e dos documentos internacionais e nacionais mencionados, cumpre destacar que o conhecimento sobre a existência destas comunidades, populações e espécies, que compõem a diversidade biológica dos mais diversos ecossistemas, assim como sobre as medidas necessárias para que seja possível promover sua preservação, somente pode ser produzido por meio das pesquisas em ciências ambientais, a partir da coleta e levantamento de dados biológicos em campo ("in situ").

Além disso, identificadas as ameaças à diversidade biológica decorrentes dos diferentes processos produtivos envolvidos em determinada atividade econômica, é essencial que esteja previamente definida a responsabilidade do titular da atividade na mitigação dos efeitos destas ameaças, inclusive proporcionando a produção de conhecimento científico em relação aos recursos ambientais e indivíduos atingidos, como também sua reabilitação, quando atingidos de forma não letal.

Neste contexto, as atividades relacionadas à indústria do petróleo se revelam como das mais impactantes para o ambiente marinho e, em sendo assim, as preocupações quanto às medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias a serem impostas em seu processo de licenciamento ganham destaque, como *locus* adequado para a efetivação de medidas eficazes para o alcance das metas e objetivos estratégicos de redução das pressões e das perdas, e aumento dos benefícios da diversidade biológica marinha, consonantes com o compromisso internacional assumido pelo Brasil perante os demais países parte da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

Em especial, tais preocupações se reforçam à medida em que vêm

295 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre Diversidade Biológica, junho 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/informma/item/7513-conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-diversidade-biol%C3%B3gica-cdb.html> . Acesso em 08 mar. 2019.

296 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). Resolução CONABIO nº 06, de 03 de setembro de 2013. Dispõe sobre as Metas Nacionais de Biodiversidade para 2020. Disponível em <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80049/Conabio/Documentos/Resolucao_06_03set2013.pdf>. Acesso em 14/03/2019.

sendo melhor observado, de um lado, os efeitos da expansão da ocupação e dos usos humanos nas zonas costeiras, mares e oceanos de todo o mundo, não ficando adstritos aos sistemas terrestres; e, de outro lado, o elevado valor dos bens e serviços ecológicos marinhos, estimados em cerca de 70% superior aos sistemas terrestres[297].

Como destacam Carolina Costa de Oliveira e colaboradores, a ampla e dispersa gama de diplomas jurídicos relacionados à indústria do petróleo falha ao adotar termos distintos, sem uma definição precisa e delimitada para as diferentes atividades envolvidas nesta indústria. Para os fins deste trabalho, utilizaremos o termo "atividades relacionadas à indústria de petróleo e gás no ambiente marinho", abrangendo tanto a pesquisa ou exploração (ou investigação), para fins comerciais, representada pela chamada aquisição de dados sísmicos; quanto a lavra e produção (Lei nº 9.178/97) [298].

Todas estas atividades estão abrangidas pelas tipologias sujeitas a licenciamento, atualmente, perante à Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Marinhos e Costeiros (CGMac), e anteriormente perante à extinta Coordenação Geral de Petróleo e Gás (CGPEG), vinculada à Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic), do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)[299].

Nos termos da Lei Federal 9.478/97, considera-se pesquisa ou exploração o "conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural"; e lavra ou produção o "conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação"[300].

Tomando por base a Portaria nº 422/2011, do Ministério do Meio Ambiente, que disciplina o procedimento para licenciamento e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar, tem-se que as tipologias ali tratadas são: 1) pesquisa de dados sísmicos marítimos e em zonas de transição terra-mar; 2) perfuração de poços no ambiente

297 MONT'ALVERNE. Tarin C. Frota; SILVA, Jana Maria Brito. Regime Internacional sobre Acesso e Repartição de Benefícios da Biodiversidade Marinha. In: OLIVEIRA, Carina Costa de (Coord). Meio ambiente marinho e direito: exploração e investigação na zona costeira, na plataforma continental e nos fundos marinhos. Curitiba: Juruá, p. 61-89. 2015, p. 63

298 OLIVEIRA, Carina Costa de et al. A necessidade de coordenação das competências administrativas para autorizar a exploração e a investigação científica na plataforma continental. In: OLIVEIRA, Carina Costa de (Coord). Meio ambiente marinho e direito: exploração e investigação na zona costeira, na plataforma continental e nos fundos marinhos. Curitiba: Juruá, p. 111-138, p. 116/124.

299 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Setores do licenciamento ambiental. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/empreendimentos-e-projetos/setores-do-licenciamento#petroleo-gas>. Acesso em 18 mar. 2019.

300 BRASIL. Lei n. 9.478/97, de 6 de agosto de 1997. Planalto. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm>. Acesso em 18 mar. 2019.

marinho e; 3) produção e escoamento de petróleo e gás natural por empreendimentos marítimos[301].

Para todas elas, de acordo com os termos de referência aplicáveis, a implantação de diversos programas de prevenção, mitigação e compensação, diretamente correlacionados aos metas e objetivos estratégicos da Convenção de Diversidade Biológica, vem sendo exigida como condicionante para seu licenciamento ambiental, acerca dos quais se discorrerá a seguir.

3 CONDICIONANTES AMBIENTAIS EM ATIVIDADES RELACIONADAS À INDÚSTRIA DE PETRÓLEO MARINHA E PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO POSITIVADA

Conceituando o instituto das condicionantes ambientais, Édis Milaré as define como "exigências e/ou obrigações lançadas pelo órgão ambiental competente nas licenças ambientais emitidas"[302], destacando que neste conceito estariam incluídas as medidas de prevenção, as mitigações e as compensações, sendo as primeiras essenciais para respaldar a licença ambiental, enquanto as medidas compensatórias teriam caráter complementar[303].

Nos termos da Resolução CONAMA nº 237/1997 (art. 1º, II), por força da licença ambiental o órgão ambiental competente "estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental"[304].

A norma em questão prossegue descrevendo que, na emissão de cada uma das licenças ambientais do processo trifásico, o órgão ambiental deve estabelecer os requisitos básicos e as *condicionantes* a serem atendidas pelo empreendimento.

Entende-se, assim, que as condicionantes ambientais consistem em exercício do poder de polícia estatal preventivo, ao condicionar o exercício da liberdade

301 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Portaria nº 422, de 26 de outubro de 2011. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 28 out. 1988. Seção 1, p.99. Disponível em: <http://licenciamento.ibama.gov.br/Encontro%20Superintendentes%20-%20DILIC/Normativos/Portaria_MMA_422%20-%20licenciamento%20petroleo%20e%20gas%20exploracao.pdf>. Acesso em 18 mar. 2019.

302 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 795.

303 Idem ibidem, p. 796

304 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Disponível em <http://www.icmbio.gov.br/cecav/images/download/CONAMA%20237_191297.pdf>. Acesso em 18 mar. 2019.

e da propriedade pelo particular, ajustando-as ao interesse coletivo e, assim, à supremacia do interesse público sobre o particular[305] [306].

Analisando, portanto, os impactos de cada atividade econômica sob processo de licenciamento, a autoridade ambiental competente, de acordo com o conhecimento técnico e as regras jurídicas aplicáveis aos processos de produção inerentes àquela atividade, de posse dos estudos ambientais realizados, estabelecerá quais condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo titular da atividade.

Algumas atividades econômicas e/ou processos produtivos, geralmente de maior impacto ambiental, possuem regulamentação jurídica própria, seja positivada em lei específica, seja em regulamentos infralegais, emanados também do exercício do poder de polícia estatal preventivo, a exemplo de algumas regulamentações aplicáveis à própria atividade de exploração e produção de petróleo e gás[307]. Outras atividades receberão condicionantes de acordo com os deveres jurídicos gerais e constitucionais de proteção ao meio ambiente, e o conhecimento técnico aplicável aos respectivos processos de produção, não necessariamente previamente positivados.

Obviamente, a existência de regulamentação positivada em relação ao procedimento aplicável e condicionantes exigidas proporciona maior segurança jurídica e previsibilidade para o titular da atividade, que tem a oportunidade de conhecer antecipadamente as restrições aplicáveis a seus processos de produção; como também confere maior robustez à exigência em si.

Porém a ausência de regulamentação positivada não constitui empecilho para a imposição de condicionante[308], baseada nos deveres jurídicos gerais do Estado,

---

305 "A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se "poder de polícia"." BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 697.

306 Também se verifica definição legal de Poder de Polícia no art. 78, do Código Tributário Nacional, segundo o qual é "a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."

307 A título exemplificativo, o IBAMA emitiu, para as atividades objeto de estudo deste trabalho, as seguintes notas técnicas: Nota Técnica nº 05/2009 - CGPEG/Dilic/Ibama - Apresenta os impactos ambientais decorrentes das atividades de perfuração marítima em águas oceânicas (considerando-se, no licenciamento da atividade de perfuração marítima, o limite acima de 50 km de distância da costa ou profundidade maior que 1000 m); Nota Técnica nº 01/2010 - CGPEG/Dilic/Ibama - Programas de Educação Ambiental; Nota Técnica nº 03/2013 - CGPEG/Dilic/Ibama - Diretrizes para aprovação dos Planos de Emergência Individual (PEIs), nos processos de licenciamento ambiental dos empreendimentos marítimos de exploração e produção de petróleo e gás natural; Nota Técnica nº 02022.000089/2015-76 - CGPEG/Dilic/Ibama - Guia para elaboração do Projeto de Monitoramento de Impactos de Plataformas e Embarcações sobre a Avifauna (PMAVE).

308 "O controle dos atos particulares realizado por meio do exercício do poder de polícia pode ser classificado, de acordo com os momentos de sua incidência, em prévio, concomitante e, repressivo ou posterior". SILVA, Marcela Vitoriano. VALADÃO, Maristela Aparecida de Oliveira. O papel do poder

de atuação em proteção do interesse geral da sociedade, de prevenção e precaução em relação aos possíveis danos ambientais, decorrentes dos processos produtivos inseridos na atividade a ser licenciada.

Trata-se, na verdade, de verdadeiro poder-dever imposto à Administração Pública, de conformar os padrões de comportamento dos particulares ao interesse público[309], integrando ao processo produtivo o valor correspondente aos cu.stos ambientais (poluidor-pagador)[310], e evitando a socialização destes custos, exclusivamente, mesmo em face da particularização dos ganhos.

Neste contexto é que, quanto à atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural no ambiente marinho, sujeita a competência federal (art. 7º, XIV, alínea "b", Lei Complementar nº 140/2011), a Administração Pública, tanto através do legislador, como do Poder Executivo, através do órgão licenciador competente (IBAMA), promulgou diferentes instrumentos jurídicos regulatórios da atividade e de seu processo de licenciamento, além de instituir condicionantes ambientais particulares, com fundamento no poder de polícia ambiental, e nos termos de referência aplicáveis às atividades – todos com o objetivo de mitigar os impactos das atividades e promover a preservação da biodiversidade marinha.

Na Nota Técnica nº 05/2009 - CGPEG/Dilic/Ibama, o órgão ambiental federal apresenta os impactos ambientais decorrentes das atividades em questão, em especial de perfuração marítima em águas oceânicas e no ambiente marinho (considerando-se, no licenciamento da atividade de perfuração marítima, o limite acima de 50 km de distância da costa ou profundidade maior que 1000m)[311].

O documento técnico distingue os impactos ambientais reais, residuais e potenciais da atividade de perfuração marítima, esses últimos decorrentes dos riscos acidentais da atividade, como "vazamento de óleo diesel, derramamento de fluido de perfuração não aquoso, *blowout* do poço e colisão de embarcações e da plataforma com mamíferos e quelônios marinhos"[312].

---

de polícia na efetivação do dever fundamental de proteção do meio ambiente. In: XXXIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2014, João Pessoa. A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no Século XXI. Florianópilis: CONPEDI, 2014. p. 67-86, p. 11. Mar. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=162>. Acesso em 08 mar. 2019.

309 Idem ibidem, p. 11.

310 MORATO LEITE, José Rubens (coord.). Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 103.

311 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Nota Técnica nº 05/2009 - CGPEG/Dilic/Ibama. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/licenciamento/petroleo-e-gas/notas-tecnicas/2009-05-NT-cgpeg-ibama-aia-perfuracao-em-aguas-profundas.pdf> . Acesso em 18 mar. 2019.

312 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Nota Técnica nº 05/2009 - CGPEG/Dilic/Ibama. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/licenciamento/petroleo-e-gas/notas-tecnicas/2009-05-NT-cgpeg-ibama-aia-perfuracao-em-aguas-profundas.pdf> . Acesso em 18 mar. 2019., p. 26.

Vê-se, portanto, que, além de impactos intrínsecos e inerentes à atividade, com dimensões relativamente previsíveis e possibilidade de mitigação, embora ainda não totalmente conhecidas, há também os impactos potenciais e não mitigáveis, cujas dimensões são totalmente imprevisíveis, podendo, inclusive, assumir proporções catastróficas.

A Nota Técnica mencionada discorre, assim, sobre os impactos reais, residuais e potenciais sobre cada aspecto ambiental envolvido na atividade, quais sejam: 1. Comissionamento e mobilização da Unidade de Perfuração; 2. Geração de ruídos; 3. Descarte de efluentes sanitários, águas de drenagem, águas servidas e resíduos orgânicos; 4. Geração de emissões atmosféricas; 5. Descarte de fluido de perfuração de base aquosa; 6. Descarte de cascalho com fluido de perfuração de base não aquosa aderido; 7. Descomissionamento e desmobilização da atividade; 8. Criação de áreas de restrição de uso; 9. Geração de resíduos sólidos e oleosos; 10. Demanda de insumos e serviços no município da base de apoio; 11. Demanda de mão-de-obra

Também apresenta todos os fatores ambientais identificados durante a execução da atividade, discorrendo sobre os impactos associados a cada um destes aspectos e fatores, como, por exemplo: 1 – Alteração da qualidade da água; 2 – Alteração da comunidade bentônica e nectônicas; 3 – Alteração nas comunidades planctônicas; 4 – Alteração da comunidade pelágica; 5 – Alteração das populações de mamíferos marinhos; 6 - Alteração da qualidade do sedimento; 7 – Alteração nos ecossistemas costeiros; 8 – Alterações nas lagoas costeiras e áreas alagadas; 9 – Alterações em manguezais, marismas e estuários; 10 – Alterações nas restingas; 11 – Alterações nos recifes de corais; 12 – impactos físicos, químicos e bioquímicos; 13 – Interferência com as atividades pesqueiras, dentre outros.

Neste sentido é que BARROS e FERREIRA entendem ser plenamente aplicável, e até mesmo recomendável, a imposição da compensação ambiental (em sentido estrito), prevista na Lei nº 9.985/2000, ao licenciamento de atividades relacionadas à indústria do petróleo, enquanto "resposta antecipada a impactos irreparáveis, detectados previamente à implantação do empreendimento"[313]. Conceitua, assim, a compensação como "instrumento jurídico para recompor antecipadamente o meio ambiente, minorando os efeitos de uma perda ecossistêmica importante com um ganho ecossistêmico diverso" [314]

Diante da complexidade das atividades, como também da proporção

313 BARROS, Patrícia Ramos; FERREIRA, Fabrício Ramos. A Possibilidade de Compensação Ambiental nas Produção para Pesquisa de Petróleo e Gás Natural *Offshore*, In: OLIVEIRA, Carina Costa de (Coord). Meio Ambiente Marinho e Direito - Volume II - A Gestão Sustentável da Investigação, da Exploração e da Explotação dos Recursos Marinhos na Zona Costeira, na Plataforma Continental e nos Fundos Marinhos, p. 218

314 Idem, ibidem, p. 213.

dos impactos ambientais por elas causados, dentre outras medidas previstas no instrumento, o art. 24 da Portaria nº 422/2011 do Ministério do Meio Ambiente, prevê a instituição de programas ambientais regionais.

Neste contexto, considerados os grandes impactos ambientais inerentes às atividades sob análise, diversos programas vêm sendo exigidos pelo órgão ambiental federal, com base no dispositivo supramencionado, os quais constam como exigência nos termos de referência emitidos pelo órgão com base na mesma Portaria. Naqueles termos está estabelecido o conteúdo mínimo e as orientações para elaboração dos estudos ambientais a serem apresentados no processo de licenciamento ambiental, como medidas mitigadoras ou compensatórias, incluindo projetos de controle e monitoramento, tais como: Projeto de Monitoramento da Biota Marinha; Projeto de Monitoramento Acústico Passivo – MAP; Projeto de monitoramento de quelônios por telemetria satelital; Projeto de Monitoramento de Praias – PMP; Projeto de Comunicação Social – PCS; Projeto de Educação Ambiental para Trabalhadores; Plano de Compensação da Atividade Pesqueira – PCAP[315].

Alguns destes programas receberam regulamentação específica do órgão ambiental, como o Projeto de Controle da Poluição (Nota Técnica nº 07/2011 - CGPEG/Dilic/Ibama); Programas de Educação Ambiental (Nota Técnica nº 01/2010 - CGPEG/Dilic/Ibama) e o Projeto de Monitoramento de Impactos de Plataformas e Embarcações sobre a Avifauna - PMAVE (Nota Técnica nº 02022.000089/2015-76 - CGPEG/Dilic/Ibama)[316].

No entanto, além de outros programas remanescerem sem instrumento jurídico que os discipline e formalize, mesmo aqueles mencionados acima, receberam, apenas, a necessária regulamentação técnica para elaboração do respectivo programa. De toda forma, dada a sua relevância e potencial de geração de benefícios para a biodiversidade marinha, sua exigência, juntamente com os demais programas que compõem os termos de referência das atividades relacionadas à indústria do petróleo, caberia ser positivada em instrumento jurídico unificado, de natureza geral, abstrata e vinculante, ou mesmo em diploma legal, como forma de proporcionar maior segurança jurídica e previsibilidade para o titular da atividade, que tem a oportunidade de conhecer antecipadamente as restrições aplicáveis a seus processos de produção; e de conferir maior garantia de permanência da medida.

Ainda que a ausência de regulamentação não constitua empecilho para a

315 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Termo de Referência para a elaboração de estudo ambiental de sísmica para a atividade de pesquisa sísmica 3D nos blocos SEAL-M-351 E SEAL-M-428 - Bacia de Sergipe-Alagoas (1793831).

316 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Setores do licenciamento ambiental. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/empreendimentos-e-projetos/setores-do-licenciamento#petroleo-gas>. Acesso em 18 mar. 2019.

imposição de condicionante, porque baseada nos deveres jurídicos gerais do Estado, de atuação em proteção do interesse geral da sociedade, de prevenção e precaução em relação aos possíveis danos ambientais, certamente sua positivação traria benefícios para todas as partes envolvidas e, consequentemente, para o meio ambiente e a preservação da diversidade biológica marinha.

Os programas em questão permitem um extenso levantamento de dados sobre cada aspecto ou fator ambiental com que se relaciona, desempenhando, assim, papel crucial para que a comunidade científica brasileira possa dispor de elementos para compreender os padrões de distribuição e comportamento das espécies e populações atingidas e, por consequência, também os impactos das atividades econômicas sobre estas populações – conhecimentos essenciais para a elaboração de estratégias de conservação da biodiversidade, em consonância com os objetivos estratégicos e as Metas de Aichi.

De fato, se as metas exigem que "Até 2020, no mais tardar, as pessoas terão conhecimento dos valores da biodiversidade e das medidas que poderão tomar para conservá-la e utilizá-la de forma sustentável", é indispensável que sejam executados programas que promovam as pesquisas previstas nestes programas, bem como a análise de seus resultados, revelando medidas para compatibilizar a atividade com o aproveitamento sustentável do recurso natural.

Debruçando-se, especificamente, no denominado Projeto de Monitoramento de Praias (PMP), conforme os termos de referência que dispõem sobre a medida:

> tem como objetivo geral identificar e registrar impactos ambientais das atividades humanas, com ênfase naquelas de Exploração e Produção de hidrocarbonetos, que se manifestam na biota marinha e nos ecossistemas costeiros. Os principais grupos-alvo a serem abordados no âmbito dos PMPs são os peixes, tartarugas, mamíferos e aves marinhas.[317]

Dentre os objetivos específicos do programa em questão, destacam-se:

> i. Identificar e registrar ocorrências de encalhes ou arribadas de animais marinhos vivos e realizar o pronto atendimento veterinário para o resgate, reabilitação e soltura em seu habitat natural, sempre que possível;
>
> ii. Identificar e registrar ocorrências de encalhes ou arribadas de animais marinhos mortos e realizar exames necroscópicos que busquem identificar a causa de óbito, sempre que o estado de decomposição da carcaça assim o permitir;

317 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Termo de Referência para a elaboração de estudo ambiental de sísmica para a atividade de pesquisa sísmica 3D nos blocos SEAL-M-351 E SEAL-M-428 - Bacia de Sergipe-Alagoas (1793831).

> iii. Realizar exames necroscópicos que busquem identificar a causa de óbito dos animais que venham a óbito durante o atendimento veterinário;
>
> iv. Identificar e registrar ocorrências de mortandade anormal de organismos marinhos ou costeiros (inclusive invertebrados);
>
> [...]
>
> vi. Levantar dados sobre desovas de quelônios marinhos, gerando informações úteis às tomadas de decisão no âmbito do licenciamento de atividades costeiras;
>
> vii. Identificar e registrar a presença de óleo, lixo ou outros resíduos que possam ser relacionados às atividades licenciadas. Identificar a origem do óleo detectado macroscopicamente em estruturas externas de animais, tais como penas, plumas, carapaças ou pele;
>
> viii. Contribuir para a formatação de séries históricas de encalhes e arribadas para o levantamento de dados sobre organismos marinhos, servindo para o acompanhamento da evolução da dinâmica de ocorrências que possam estar associadas às alterações do uso do espaço geográfico em função do adensamento de empreendimentos marítimos;[318]

Constata-se, assim, que o projeto viabiliza, adicionalmente, que sejam envidados esforços para reabilitação da fauna atingida, mediante o pronto atendimento veterinário para resgate (objetivo i).

São programas que representam, portanto, a necessária e tantas vezes proclamada, porém pouco atingida, interlocução entre a comunidade científica, sua produção acadêmica, com o poder público e os particulares, em busca do objetivo comum de encontrar caminhos para a exploração sustentável de recursos naturais, mediante a indispensável redistribuição dos custos ambientais da exploração do recurso petrolífero, para que deixe um legado de produção científica capaz de contribuir para o bem estar da coletividade, e o alcance das Metas internacionais de Aichi, assumidas pelo Brasil.

Na medida em que padronizam a forma de coleta de dados, induzem a formação de banco de dados público, resultante das coletas estruturadas e sistematizadas, que são realizadas em áreas anteriormente desconhecidas, constituindo contribuição inestimável para o desenvolvimento de pesquisas, cujos resultados apresentarão a propositura de estratégias e alternativas em benefício do meio ambiente e da sustentabilidade da atividade humana.

Pesquisas desta natureza dependeriam de vultosos investimentos de recursos públicos, pelo Estado, de maneira que a redistribuição de parte destes custos para

318 Idem, ibidem.

o setor econômico, que aufere lucros da exploração do ambiente natural, constitui em verdadeiro reequilíbrio democrático, visto que seria inadmissível a socialização apenas dos riscos e impactos destas atividades, desacompanhada de benefícios à sociedade e ao ambiente que suporta as degradações decorrentes, a exemplo dos dados resultantes dos PMPs.

Vê-se, portanto, que o dever de geração de informações públicas pelos titulares da atividade econômica consiste em aplicação e implementação de princípios basilares do direito ambiental, em especial os princípios da prevenção e precaução, segundo os quais não é dado ao poder público ou aos particulares, pelo desconhecimento dos impactos de determinada atividade, se omitirem na adoção de medidas capazes de evitar e prevenir os danos ambientais, cabendo, até mesmo, cogitar-se de sua extensão para outras tipologias com impacto nos ambientes marinhos ou costeiros, tais como portos, usinas eólicas, estaleiros e outros empreendimentos cuja competência para o licenciamento se dê na esfera federal.

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 – As condicionantes ambientais consistem em exercício do poder de polícia estatal preventivo, limitando o exercício da liberdade e da propriedade pelo particular, para ajustá-lo ao interesse coletivo e à supremacia do interesse público sobre o particular;
4.2 – As atividades relacionadas à indústria do petróleo são muito impactantes para o ambiente marinho, sendo o processo de seu licenciamento *locus* adequado para a efetivação de medidas eficazes para o alcance das metas e objetivos estratégicos de redução das pressões e das perdas, e aumento dos benefícios da diversidade biológica marinha;
4.3 – Os programas regionais instituídos como condicionantes pela Portaria nº 422/2011, do MMA, são indispensáveis para o alcance da Meta 1, do Objetivo Estratégico A, das Metas de Aichi, na busca por medidas para compatibilizar a atividade com o aproveitamento sustentável do recurso natural;
4.4 – A positivação das condicionantes que vêm sendo exigidas pelo órgão ambiental federal para as atividades relacionadas à indústria do petróleo traria benefícios para todas as partes envolvidas e, consequentemente, para o meio ambiente e a preservação da diversidade biológica marinha.

8. EFETIVIDADE DA CRIAÇÃO DE CIDE-CARBONO: ESTUDO A PARTIR DA ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DAS RECEITAS DA CIDE-COMBUSTÍVEIS

LUCIANA DELLA NINA GAMBI
Doutoranda – Faculdade de Direito USP

Introdução

Consolidado o período que ficou conhecido como da sociedade industrial, a humanidade, como um todo, passou a desenvolver um novo tipo de relacionamento com o meio ambiente em que vive. Nessa nova modalidade de interação, a humanidade começa a ser o grande agente responsável por modificar o meio ambiente natural e a vida dos demais seres vivos que se encontram em seu entorno e, assim, a ser, também, o fator de origem de seus próprios imprevisíveis e incalculáveis riscos – momento definido por BECK como Sociedade de Risco.[319]

No contexto da Sociedade de Risco, tornam-se causas de preocupação não apenas o que pode ser previsto como risco, mas, também, o que ainda não foi definido como possível ameaça, ou seja, fatos ainda desconhecidos por parte de cientistas.[320]

---

319 A Sociedade de Risco se desenvolve depois da sociedade industrial, a partir do momento em que não se discutem mais apenas "os problemas e conflitos distributivos da sociedade de escassez", mas passam a ter relevância "os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos". P.23. Ao contrário do que ocorria no modelo social produtivo anterior, esse momento marca um período em que a sociedade "é, em contraste com todas as épocas anteriores (incluindo a sociedade industrial), marcada fundamentalmente por uma carência: pela impossibilidade de imputar externamente as situações de perigo". Como consequência, "a sociedade se vê, ao lidar com riscos, confrontada consigo mesma". p.275. BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34. 2011.

320 "O que para a cultura oriental tradicional aparecia como uma obrigação intertemporal por laços transcendentes e hierárquicos entre as gerações, para nós, prisioneiros do utilitarismo ocidental, trata-se de necessidade de prudência diante do risco e da contingência. A nossa é uma sociedade de risco. Temos que lidar diuturnamente com a incerteza e o imprevisto. Daí porque a discussão sobre o grau de precisão das observações e projeções do Painel Intergovernamental sobre Mudança Climática (IPCC) não faz sentido. Nosso problema não está no que os cientistas sabem, isso seria matéria de controle e técnica. Nosso problema está no que eles não sabem. É esse limite que nos deveria compelir a agir com mais prudência. A agir preventivamente diante do que é incerto e adaptar-nos ao que é certo. Não é

Considerar a questão das mudanças climáticas nessa conjuntura é, portanto, de suma relevância. Se é sabido que as mudanças climáticas podem inviabilizar a vida no planeta, pelo menos da forma como a conhecemos hoje, inclusive causando danos a populações que vivem em distintas localidades, é ainda mais problemático imaginar que o aquecimento planetário poderá gerar dificuldades que sequer são cogitadas.

Assim, se foi assinado em 1992 um compromisso multilateral visando estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa (GEE) na atmosfera, a fim de se evitar a ocorrência de alterações muito drásticas no clima terrestre, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, somente com o Acordo de Paris[321] quase todos os países do globo realmente admitiram a urgência do assunto, estabelecendo uma resposta global à questão, fortalecendo, também, a capacidade de os países lidarem com os impactos decorrentes das mudanças climáticas.[322]

Para que os objetivos do Acordo sejam alcançados, cada país apresentou seus próprios compromissos de redução de emissões de GEE, as Contribuições Nacionalmente Determinadas (CND). Nesse contexto, o presente artigo tem como finalidade incrementar o debate relativo à precificação do carbono por meio de imposição tributária, sob a perspectiva regulatória, como instrumento necessário à implementação da CND do Brasil.

1. Precificação do Carbono

De acordo com o relatório Trajetórias de Mitigação e Instrumento de Políticas Públicas para Alcance das Metas Brasileiras no Acordo de Paris,[323] o cumprimento da CND brasileira em 2030 somente é compatível com cenários que considerem a internalização de preço de carbono na economia da ordem de US$ 10/tCO2e,[324] ainda que a instituição de um tributo sobre o carbono não seja suficiente para o cumprimento

nosso conhecimento que nos ameaça. É nossa ignorância. Falta-nos a sabedoria derivada da consciência de que quanto mais conhecemos, maior se torna a fronteira do que não sabemos." ABRANCHES, Sergio. A era do imprevisto: a grande transição do século XXI. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. P. 270-271.

321 Fruto da 21ª Conferência das Partes, a COP-21, realizada de 30 de novembro a 11 de dezembro de 2015, em Paris.

322 O compromisso assumido pelos países signatários do Acordo foi de manter o aumento da temperatura média global em menos de 2°C acima da temperatura pré-industrial, envidando esforços para que esse valor não ultrapasse 1,5°C.

323 Trajetórias de mitigação e instrumentos de políticas públicas para alcance das metas brasileiras no acordo de Paris / Régis Rathmann ... [et al.] – Brasília: Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, ONU Meio Ambiente, 2017. Disponível em http://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/ciencia/SEPED/clima/opcoes_mitigacao/Opcoes_de_Mitigacao_de_Emissoes_de_Gases_de_Efeito_Estufa_GEE_em_SetoresChave_do_Brasil.html

324 Trajetórias de mitigação e instrumentos de políticas públicas... P. 53.

da referida CND, vez que ainda se faz necessário o uso de outros instrumentos, como os de comando e controle:[325]

> O cumprimento da meta da NDC em 2030 é compatível com o cenário BC10, no qual se requer a implementação da precificação de carbono na economia. Foi testada a possibilidade de criação de um tributo sobre a emissão de carbono, com reciclagem para o consumo das famílias e do governo, que revelou efetividade diferenciada em termos de amenização de impactos econômicos e sociais agregados e setoriais. De fato, a tributação de carbono é crucial para o cumprimento da meta da NDC em 2030, porém sua implementação poderia ocorrer a partir de 2025, e não necessariamente deveria incidir sobre todos os setores da economia, visto que o instrumento apresenta nível de eficácia diferenciado em âmbito setorial. O tributo é preferencial para os setores com carbono-intensidade associada ao consumo de combustíveis fósseis, como é o caso dos segmentos industriais, energéticos e de transportes. Em particular, é relevante para tornar competitiva a geração elétrica baseada em fontes renováveis, que permitiria redução de emissões de aproximadamente 62 MtCO2 e, em 2030, associadas à mineração e à geração termoelétrica baseadas em carvão. Mais que isso, incentivaria a mudança modal, que tem potencial de redução de emissões de 20 MtCO2 e em 2030.

Para o presente estudo, portanto, partiremos da mencionada premissa de que será necessária a internalização do preço do carbono na economia. Nesse sentido, a internalização do custo representado pelo carbono pode se dar por meio do desenvolvimento de uma sistemática de mercado que limite as emissões de carbono e permita a comercialização de cotas de emissão, ou por meio da instituição de um tributo que incida sobre as emissões de carbono.

Inicialmente, algumas vantagens podem ser apontadas a respeito da instituição de tributação incidente sobre a emissão de carbono em comparação à instituição da sistemática de limitação da quantidade de emissão e negociação de

325 "Ainda que seja um instrumento necessário, a tributação é insuficiente para o cumprimento da NDC brasileira em 2030. Fundamentalmente, porque grande parte das ações de redução do desmatamento, que são centrais para o setor de Afolu, utiliza instrumentos de comando e controle para suprimir o desmatamento ilegal. Além disso, uma tributação indiscriminada do setor poderia levar a uma elevação nos preços dos alimentos, não necessariamente reduzindo suas emissões. Uma forma de incentivo à implementação das ações do cenário BC10 seria criar ou modificar os incentivos presentes no setor. Em primeiro lugar, um mecanismo de REDD+, implementado por meio da Cota de Reserva Ambiental (CRA), poderia realizar pagamentos para evitar o desmatamento legal por meio de recursos oriundos de um mercado nacional de emissões." Trajetórias de mitigação e instrumentos de políticas públicas... P. 55

cotas sobressalentes (*cap and trade*), ,a exemplo da simplicidade de imposição da sistemática, possibilidade de geração de receitas e a clara sinalização de que a emissão de GEE gera efeitos nocivos ao planeta, o que serve como forma de desacreditar a ideia de que qualquer um pode desenvolver atividades altamente poluentes, desde que esteja disposto a pagar por isso – ideia essa que permeia a sistemática do *cap and trade*.[326]

Ademais, alguns mecanismos previstos na ordem internacional, cujo funcionamento é baseado na limitação das emissões e negociação de cotas sobressalentes, a exemplo do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL),[327] vêm perdendo relevância nos últimos anos por conta da falta de demanda de cotas de carbono e, por conseguinte, baixa nos preços.[328] Mesmo no contexto do Acordo de Paris, são poucos os países que pensam em utilizar mecanismos de mercado para reduzir suas emissões. Na realidade, a maioria dos países que se refere aos mecanismos de mercado em suas CNDs são países fornecedores de cotas, e não potenciais adquirentes, corroborando a ideia da falta de demanda para as cotas sobressalentes, o que dificulta a instituição de mecanismos de mercado como a sistemática *cap and trade*.[329]

---

326 AVI-YONAH, Reuven S.; UHLMANN, David M. Combating global climate change: why a carbon tax is a better response to global warming than cap and trade. Stanford Environmental Law Journal, Stanford, v. 28, p. 3-50, 2009. p. 36 e ss.

327 O MDL é um dos mecanismos de flexibilização de redução de emissões previstos no protocolo de Kyoto. É aplicável aos países em desenvolvimento, não obrigados à redução de GEE, mas que, como o Brasil, voluntariamente estabeleçam metas, como as previstas no art. 12 da PNMC, e fomentem a redução de suas emissões ou projetos de sequestro de carbono da atmosfera. Por meio do MDL, os projetos que envolvam a redução de emissões de GEE ou sequestro de carbono podem ser qualificados como reduções certificadas de emissões (RCE), passíveis de negociação com os países do Anexo 1 que não tenham atingido suas metas de redução. GAMBI, Luciana Della Nina. Instrumentos jurídico-econômicos para proteção do clima no Brasil: tributação, pagamento por serviços ambientais e MDL. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 449-468, june 2017. ISSN 2318-8235. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133523/129532>. P. 452, 453.

328 "The deliberations on the Kyoto mechanisms CDM and JI at CMP 13 mirrored the dwindling importance of these instruments, which have seen carbon prices near zero for years due to lack of demand. There was no decision with regard to guidance to Joint Implementation, and the CDM guidance30 merely calls for the CDM Executive Board (EB) to continue streamlining the Standardized Baselines (SB) framework and keep supporting Designated National Authorities in developing SBs. It further encourages the Board to continue working with international finance institutions in order to find other source of demand for CDM credits. Finally, the decision urges Parties deposit their instruments of acceptance of the Doha Amendment. The negotiations on the reform of the modalities and procedures of the CDM was again postponed to the intersessional meeting in 2018". OBERGASSEL, Wolfgang [et al.]. The Calm before the storm - An assessment of the 23 rd Climate Change Conference COP23 in Bonn. Wuppertal: Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie gGmbH, 2018. P.17.

329 "On a different note, what remains unclear for the time being is the question of who is going to use Art. 6 in practice. Within the EU, the traditional core source of demand for emission reduction units, only a small number of states consider making use of Art. 6. While Canada and New Zealand continue to push solutions for market-based cooperation, the majority of Parties mentioning Art. 6 in their NDCs are actually potential supplier countries, pointing to a substantial market imbalance for possible Art. 6 cooperations". OBERGASSEL, Wolfgang [et al.]. The Calm before the storm… P.8.

Assim, sendo necessária a internalização dos custos do carbono na economia, a instituição de um tributo sobre as emissões de GEE pode se apresentar como solução mais eficaz do que o desenvolvimento da sistemática *cap and trade*, principalmente no contexto da necessidade de cumprimento da CND brasileira em 2030, já que haveria pouco tempo disponível para o desenvolvimento e pleno funcionamento de um mercado de carbono.

Nesse sentido, uma eficiente forma de precificação do carbono deve não apenas internalizar seu custo na economia, mas também ser introduzida de forma a incentivar atividades que emitam menos GEE, ao mesmo tempo em que sirva como instrumento de desestímulo às atividades que tenham como resultado grande volume de emissões. Do ponto de vida tributário, é necessário pensar na instituição de um tributo que, além de arrecadar receitas, também sirva como instrumento de indução a uma economia mais limpa, com menos emissões.

No atual contexto da legislação constitucional brasileira, e considerando-se um cenário a médio prazo, o tributo que, em teoria, melhor se adequaria aos propósitos de cumprimento da CND brasileira a partir de 2030 é a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE),[330] vez que se trata de tributo que instrumentaliza um tipo de intervenção estatal visando a concretização de princípios constitucionais.[331]

As CIDEs estão genericamente previstas no art. 149 da Constituição Federal de 1988,[332] e são consideradas tributo extrafiscal, já que sua finalidade não se

330 "A par das espécies tributárias atualmente existentes, cumpre, de início, rechaçar a aplicabilidade de algumas delas para o possível modelo de um tributo a incidir sobre o carbono. Em primeiro lugar, pode-se afastar a instituição de um imposto nesse sentido, já que os impostos não podem ter sua receita vinculada a qualquer despesa previamente a sua arrecadação. Essa característica dos impostos já afasta seu uso como tributo ambiental, que teria caráter fiscal para arrecadar fundos em prol do meio ambiente. As taxas, por sua vez, são tributos vinculados a atividade estatal. No caso, o tributo ambiental não deve ser precedido de qualquer atividade estatal, mas sim de atividade indesejável do particular, afastando-se, assim, qualquer possibilidade de falar-se em taxas. Os empréstimos compulsórios e contribuições de melhoria não gozam de melhor sorte. O primeiro tem como implícita a ideia de devolução dos valores após a utilização necessária, o que não se coaduna com a tributação da emissão de GEE, já que a necessidade de melhoramento das condições ambientais é um valor sempre renovável. As contribuições de melhoria, por sua vez, dependem de realização de obra pública que implique valorização imobiliária, sendo, pois, patentemente incompatível. Chega-se, pois, por exclusão, às contribuições." GAMBI, Luciana Della Nina. Instrumentos jurídico-econômicos para proteção do clima no Brasil: tributação, pagamento por serviços ambientais e MDL. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 449-468, june 2017. ISSN 2318-8235. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133523/129532>.

331 A respeito da justificação das CIDEs, Luís Eduardo Schoueri: "Tal como se disse com relação às contribuições sociais, também as contribuições especiais justificam-se por sua finalidade: servir de instrumento de atuação da União nas respectivas áreas. Assim, as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico proveem recursos para a União efetuar tal intervenção, enquanto as contribuições de interesse de categoria profissional ou econômica são voltadas a prover recursos para a União atuar no interesse daquelas categorias." SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 213.

332 Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento

restringe à arrecadação de recursos aos cofres públicos, mas visa, principalmente, à intervenção do Estado na economia. Pode atender, portanto, à prerrogativa de tributo que induza a economia a um tipo de atividade produtiva menos poluente.

A CIDE já foi utilizada como tributo de intervenção estatal no caso dos combustíveis, por meio da denominada CIDE-combustíveis. Essa contribuição serviu, inclusive, como instrumento da política brasileira do etanol, por ter sido usada na regulação dos preços de combustíveis, especialmente como forma de incentivo à utilização do etanol em detrimento da gasolina.[333] A CIDE-combustíveis foi, também, o mecanismo compensatório utilizado como forma de impedir o aumento no preço da gasolina consumida a partir do momento em que se iniciou a crise econômica de 2008.[334]

A fim de averiguar a eficácia da CIDE como tributo a ser utilizado para a internalização dos preços do carbono, passaremos à análise da CIDE-combustíveis e, principalmente, dos resultados de arrecadação e investimento das receitas dela oriundas, como forma de determinar se os propósitos de instituição da CIDE-combustíveis foram respeitados. Assim, a partir da análise dos resultados obtidos com a CIDE-combustíveis frente aos objetivos visados com a sua instituição, pretendemos avaliar o potencial de eficácia de uma eventual CIDE sobre o carbono como forma de internalização dos custos do carbono na economia.

É importante, nesse sentido, restringir o escopo do presente trabalho à análise da possível destinação de receitas da CIDE a investimentos voltados ao desenvolvimento de uma economia limpa – ou ao menos investimentos que tenham como resultado efeitos positivos na economia. Em outras palavras, não será objeto de análise o potencial de uma CIDE desestimular as emissões de GEE, considerando que esse potencial possivelmente passaria pela análise dos agentes privados de custos

---

de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001). I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001). II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. § 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. § 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.

333 VEIGA, Pedro da Motta; RIOS, Sandra Polónia. Ethanol policy in Brazil: A 'green' policy by accident? In: ALTENBURG, T., & ASSMANN, C. (eds.). *Green Industrial Policy. Concept, Policies, Country Experiences* . Geneva, Bonn: UN Environment; German Development Institute / Deutsches Institut für Entwicklungspolitk (DIE), 2017. (Cap. 13, páginas 199 a 217). Disponível em: http://www.un-page.org/files/public/green_industrial_policy_book_aw_web.pdf

334 Crise essa que havia revertido os resultados positivos observados com a exportação do etanol brasileiro e mesmo com os investimentos no setor. VEIGA, Pedro da Motta; RIOS, Sandra Polónia. Ethanol policy in Brazil… P. 208.

para redução de emissão frente ao custo desse novo tributo.[335]

2. CIDE-combustíveis

A CIDE incidente sobre atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível foi prevista pela Emenda Constitucional n. 33/2001 e instituída pela Lei n. 10.336/2001.

Por previsão constitucional, os recursos arrecadados com a CIDE-combustíveis devem ser destinados ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; e financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

Portanto, a verificação da eficácia da CIDE-Combustíveis como tributo de intervenção exige a aplicação dos recursos arrecadados como contribuição às atividades determinadas, inclusive como forma de desenvolvimento dos setores econômicos pretendidos. A fim de determinar sua eficácia, portanto, passaremos à análise da destinação dos recursos arrecadados por essa contribuição.

Antes, porém, da exposição dos valores arrecadados, apresentaremos algumas determinações legislativas concernentes a essa contribuição que interferem diretamente na aplicação de seus recursos.

2.1. Repasse aos Estados e Distrito Federal

A Emenda Constitucional (EC) nº 44/2004 alterou os percentuais da distribuição das receitas arrecadadas pela CIDE-combustíveis, prevendo que 29% do produto da arrecadação da referida contribuição seria destinado aos Estados e ao Distrito federal, que deveriam, por sua vez, aplicar os recursos recebidos no financiamento de programas de infraestrutura de transportes.[336]

2.2. Desvinculação de Receitas da União (DRU)

Além disso, a EC nº 93/2016 fez previsão quanto à desvinculação, até 31 de dezembro de 2023, de 30% de diversas receitas da União, dentre elas as contribuições de intervenção no domínio econômico.[337] Isso significa que, até a data mencionada,

335 Na hipótese de o tributo representar custo menor que a redução de emissões, possivelmente ter-se-ia uma arrecadação crescente que não necessariamente representaria o decréscimo das emissões de GEE.

336 Conforme lei 10.866/2004, que regulamentou a partilha com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios da arrecadação da CIDE-combustíveis.

337 O art. 1º da EC 93/2016 alterou o art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,

30% das receitas arrecadadas pela CIDE-combustíveis não precisarão ser destinadas ao custeio das atividades previstas na lei de sua instituição.

2.3. Destinação ao Ministério do Meio Ambiente

Conforme já mencionado, parcela dos recursos arrecadados pela CIDE-combustíveis deve ser destinada ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás. A verificação do cumprimento dessa exigência é de grande relevância vez que se pretende averiguar a utilização da CIDE como tributo de viés ambiental – o que seria exigido da CIDE-carbono.

A Lei nº 10.636/2002 dispõe sobre a aplicação dos recursos originário da CIDE-combustíveis. Particularmente quanto ao investimento em projetos ambientais, o art. 4º da referida lei prevê que os recursos serão geridos pelo Ministério do Meio Ambiente e abrangerão (i) o monitoramento, controle e fiscalização de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; (ii) desenvolvimento de planos contingenciais locais para situações de emergência; e (iii) o desenvolvimento de estudos e ações de educação ambiental em áreas de impacto ambiental etc.

Em que pese tais disposições, não há na legislação determinação de publicação de projetos e de resultados que permita a verificação quanto à correta aplicação dos recursos da CIDE-combustíveis. Inclusive, é interessante mencionar que em 2005 o Tribunal de Contas da União (TCU) prolatou o Acórdão nº 1.857-45, que constatou o desvio de finalidade dos recursos da CIDE-Combustíveis, verificando-se a utilização destes valores para quitação de despesas administrativas e outras não relacionadas aos preceitos vinculados à contribuição.

No voto do Ministro Relator, afirmou-se que em 2002, menos de 1% do recurso utilizado da CIDE foi utilizado para fomento do meio ambiente. Em 2003, dos mais de 10 bilhões arrecadados, menos de 2% foram destinados a projetos ambientais, valor menor do que aquele destinado à dívida pública, ao setor de energia e ao setor agropecuário (esses últimos não previstos como vinculados à arrecadação da CIDE), evidenciado o desvio de finalidade dos recursos.

Isso demonstra que, do ponto de vista financeiro, as mencionadas disposições legislativas reduzem substancialmente a parcela de recursos da CIDE-combustíveis disponível para aplicação à sua finalidade constitucionalmente determinada. Passaremos, então, à avaliação do destino efetivamente conferido às

---

que passou a vigorar com a seguinte redação: "são desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data."

receitas dessa contribuição.

3. Destinação das receitas de CIDE-combustíveis de 2007 a 2017

Como forma de determinar a eficácia da CIDE-combustíveis como tributo de intervenção no programa do etanol brasileiro, serão apresentados os resultados da análise da arrecadação e gastos relativos a essa contribuição no período de 2007 a 2017. Referida análise foi baseada em informações obtidas por meio do sistema de informações SIGA Brasil, disponíveis para consulta pela internet.[338]

O sistema SIGA Brasil permite inúmeros tipos de análises a respeito do orçamento brasileiro. Dentre as possíveis, escolhemos verificar a destinação dos recursos auferidos com a CIDE-combustíveis por meio da comparação entre o total de receitas arrecadadas em um período, correspondente a um ano, e a destinação informada para esses valores dentro do mesmo período. A análise será feita a respeito do período compreendido entre os anos de 2007 a 2017.[339]

De acordo com o levantamento realizado no sistema SIGA Brasil, do total das receitas arrecadadas com a CIDE-combustíveis no período compreendido entre 2007 e 2017, que corresponde a R$ 42.868.673.401,34, menos de 34% desses recursos foram destinados ao Ministério dos Transportes, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Ano	Valor arrecadado líquido	Ministério dos Transportes	Ministério do Meio Ambiente	Transferência para Estados
2017	R$ 4.583.140.314,69	R$ 1.895.068.062,62	0	R$ 1.265.238.105,11
2016	R$ 4.333.546.354,12	R$ 1.023.025.788,47	0	R$ 917.454.428,81
2015	R$ 2.618.566.040,38	0	0	R$ 447.958.374,43
2014	R$ 20.955.751,49	sem destinação*	sem destinação*	sem destinação*
2013	R$ 591.041.367,50	sem destinação*	sem destinação*	sem destinação*
2012	R$ 2.310.588.734,67	R$ 1.562.910.724,37	0	R$ 669.950.536,06

338 "O SIGA Brasil é um sistema de informações sobre orçamento público federal, que permite acesso amplo e facilitado aos dados do Sistema Integrado de Administração Financeira-SIAFI e a outras bases de dados sobre planos e orçamentos públicos. Esse acesso pode ser realizado pelo SIGA Brasil Painéis e pelo SIGA Brasil Relatórios." Disponível em https://www12.senado.leg.br/orcamento/sigabrasil

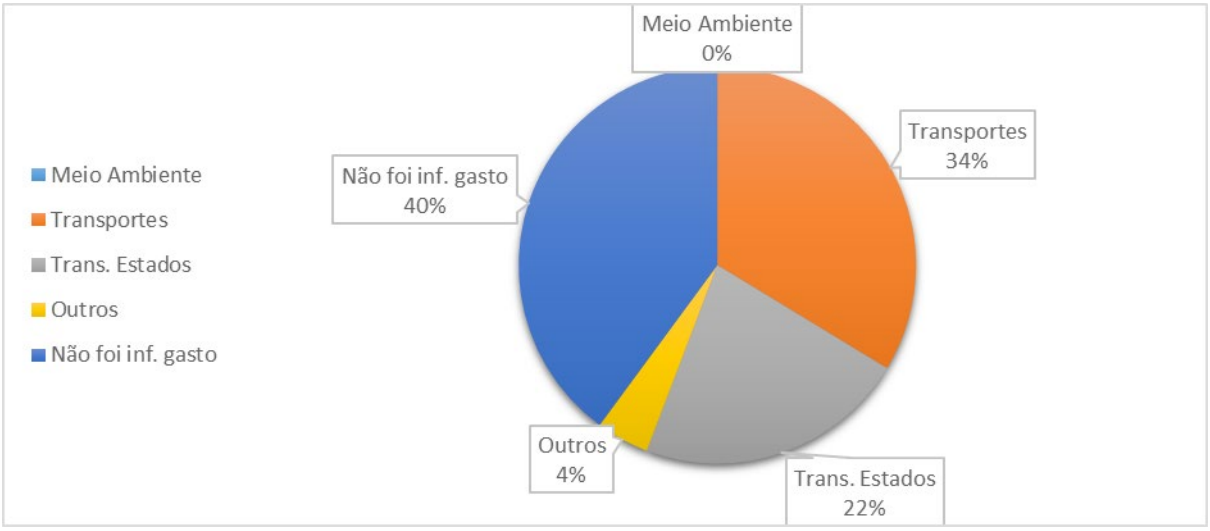
339 Justifica-se a escolha do referido recorte vez que, de um lado, 2017 é o último ano completo com dados disponíveis e, de outro, 2007 é o primeiro ano a respeito do qual não foi feito estudo similar sobre a destinação dos valores arrecadados com a CIDE-combustíveis. Para o período anterior a 2007, é possível verificar estudo publicado pelo Direito GV: Cadernos Direito GV, vol. 5, n. 1, janeiro de 2008, no qual foi feito estudo sobre a destinação da CPMF e da CIDE-combustíveis. Nos anos analisados no referido estudo, as conclusões também foram pelo desvio de finalidade da CIDE-combustíveis.

2011	R$ 7.167.981.244,70	R$ 2.484.698.446,61	0	R$ 1.645.182.297,77
2010	R$ 6.206.667.135,69	R$ 2.297.420.384,51	0	R$ 1.339.858.494,62
2009	R$ 3.934.040.711,90	R$ 935.640.182,22	R$ 4.096.157,50	R$ 688.524.742,89
2008	R$ 4.747.939.784,25	R$ 1.054.956.847,32	R$ 346.939,55	R$ 1.107.296.174,90
2007	R$ 6.354.205.961,95	R$ 3.187.494.517,08	R$ 1.202.454,52	R$ 1.386.580.089,13
Total	**R$ 42.868.673.401,34**	**R$ 14.441.214.953,20**	**R$ 5.645.551,57**	**R$ 9.468.043.243,72**
		33,687%	**0,013%**	**22,086%**

* Não houve destinação apontada para as receitas arrecadadas pela CIDE-combustíveis

Seguindo as diretrizes da já mencionada EC nº 44/2004, mais de 22% do total arrecadado foi destinado à transferência aos Estados e Distrito Federal. Além disso, uma parcela ínfima do montante total foi destinada ao Ministério do Meio Ambiente, parcela essa menor do que 0,1% das receitas.[340]

Graficamente, o investimento do valor total arrecadado pela CIDE-combustíveis nos dez anos compreendidos entre 2007 e 2017 pode ser representado da seguinte forma:



Ressaltamos que, conforme se observa no gráfico, grande parcela das receitas obtidas com a CIDE-combustíveis não foi investida, ou, ao menos, não teve destinação informada no sistema – parcela essa correspondente a aproximadamente 40% do total das receitas arrecadadas. Ademais, dentro do item "outros" encontram-se valores destinados, como exemplo, ao Ministério da Defesa, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, Ministério das Cidades e Presidência da República.

A análise conjunta dos dispositivos legais e dos dados disponíveis no

340 Importante mencionar, ainda, que para os anos de 2013 e 2014 não houve destinação apontada para os recursos arrecadados por meio da CIDE-combustíveis, que somaram o valor de R$ 611.997.118,99.

sistema SIGA Brasil nos permite chegar a algumas conclusões:

(i) Grande parte dos valores arrecadados pela CIDE-combustíveis foi destinada ao repasse de valores aos Estados e Distrito Federal, conforme previsto na já mencionada EC 96/2006;

(ii) Relevante parcela dos recursos da CIDE-combustíveis foi gasta com atividades distintas daquelas previstas na lei da sua instituição – a exemplo dos valores investidos nos Ministério da Defesa e da Justiça, possivelmente por conta da previsão quanto à desvinculação de receitas da União (DRU) anteriormente mencionada; e

(iii) O Ministério do Meio Ambiente quase não recebeu recursos em período algum. Isso indica que, mesmo sendo essa uma das finalidades estabelecidas legalmente para aplicação dos recursos da CIDE-combustíveis, o financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás não foi contemplado com recursos oriundos da mencionada contribuição.

Com base nas afirmações acima, e a para fins de comparação, voltamos à verificação da efetividade da instituição de uma CIDE como forma de internalização do preço do carbono na economia e, por conseguinte, como forma de viabilização do cumprimento da CND brasileira.

Conforme já mencionado, a CIDE é tributo de caráter extrafiscal, e pode ser utilizada como forma de intervenção do Estado na economia. Assim, a opção pela utilização de uma eventual CIDE-carbono incidente sobre uma determinada quantidade de carbono emitida pode servir para inibir atividades que resultem em elevadas emissões.

Porém, no contexto atual, dificilmente será possível garantir que os recursos oriundos dessa eventual CIDE-carbono sejam destinados ao financiamento de atividades ambientalmente protetivas.

4. Proposta: dividendos de carbono

A partir da constatação de que, embora em teoria a CIDE pudesse ser utilizada como veículo de imposição tributária do carbono, a prática mostrou grave desvio de finalidade dos recursos oriundos dessa contribuição, é necessário considerar mecanismos que pudessem minimizar os efeitos prejudiciais desse desvio de recursos.

Para tanto, o mais interessante parece ser atrelar a instituição de uma eventual

CIDE-carbono à criação de um Fundo,[341] instituído especificamente para receber os depósitos dos recursos arrecadados. Assim, seria necessário haver a aprovação de lei que institua o "Fundo Carbono", fundo vinculado à União, que administrasse as receitas oriundas da CIDE-carbono, de forma a garantir sua aplicação exclusiva a atividades de proteção do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável. A lei de instituição do mencionado Fundo pode, inclusive, determinar regras específicas de controle, prestação e tomada de contas.[342]

Há diversos fundos já criados e voltados à proteção do meio ambiente, a exemplo do Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela lei n. 7.797/1989, e que tem como objetivo desenvolver projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental. A principal diferença está no fato de o total da arrecadação oriunda da CIDE-carbono constituir os recursos do "Fundo Carbono".

É possível vislumbrar duas aplicações distintas bastante claras para as receitas componentes do "Fundo Carbono": (i) fonte de recursos para Pagamentos por Serviços Ambientais; e (ii) fonte de recursos para distribuição de dividendos a parcelas determinadas da população.

Considerando-se Pagamentos por Serviços Ambientais (PSA) 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",[343] é possível enxergar os recursos oriundos da eventual CIDE-carbono como fonte para não apenas incentivar, mas para remunerar aqueles que prestem atividades que possam representar serviços ambientais.[344]

Em relação ao eixo climático de proteção do meio ambiente,[345] poderiam

---

341 Os Fundos Públicos encontram-se previstos no art. 165, §5º, I, e §9º, II, ambos da Constituição Federal de 1988. O art. 71 da Lei n. 4.320/1964, dispõe que "constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços (...)".

342 Cf. art. 74 da Lei n. 4.320/1964.

343 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012. p. 69.

344 Definidos como o "fluxo de materiais, energia e informação provenientes do estoque de capital natural que se combinam com as atividades de capitais industriais e humanos para a produção do bem-estar humano". CONSTANZA, Robert; D'ARGE, Ralph et al. The value of the world's ecosystem services and natural capital. *Nature*, London, v. 387, n. 6.630, p. 253-260, may 1997. p. 254.

345 "consolidado pelo Protocolo de Kyoto de 1997 – fruto da convenção-Quadro da ONU sobre Mudança Climática de 1992 -, pelos *panels* do Painel Intergovernamental para a Mudança climática (IPCC) estabelecido pelo Programa Ambiental das Nações Unidas (UNEP) em conjunto com a Organização Mundial para a Meteorologia (WMO), a partir de 1988, e também pelo Protocolo de Montreal de 1987, que traçou diretrizes para a proteção da Camada de Ozônio. PUCCI, Rafael Diniz. Regulierungstechniken für Umweltdelikte und Restorative Justice. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 108, p. 531-541, jan./dez. 2013. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67995/70852>.

ser remuneradas atividades que tivessem como resultado a redução na emissão de GEE ou que signifiquem sequestro de carbono na atmosfera.

A outra aplicação que pode ser considerada para os recursos alocados no "Fundo Carbono" seria a possibilidade de distribuir dividendos para a parcelas determinadas da população.

Sobre esse assunto, é interessante notar o exemplo verificado no Alasca, há já bastante tempo. A distribuição de dividendos à população é prática realizada no Estado do Alasca, EUA, desde 1976, quando foi votada uma emenda constitucional desse estado estabelecendo o Fundo Permanente. A Divisão dos Dividendos do Fundo Permanente é órgão responsável por determinar a elegibilidade dos possíveis destinatários dos dividendos, que são pagos aos residentes no Alasca em decorrência de ganhos oriundos de royalties minerais. Esses pagamentos permitem que a população local partilhe uma parcela das receitas minerais, e têm como finalidade beneficiar as gerações atuais e as futuras.[346] A ideia da instituição de dividendos do carbono também é defendida por parcela política conservadora dos EUA, que enxergam nesse mecanismo uma solução climática conservadora e voltada ao mercado.[347]

No cenário brasileiro, será necessário estabelecer, a exemplo do que ocorre no Alasca, órgão de credenciamento e definição das condições a serem cumpridas para que alguém possa ser elegível como destinatário dos dividendos. Em princípio, essa definição deveria ser feita com base em duas características principais: (i) famílias de baixa renda; ou (ii) parcela da população que presta serviços ambientais, nos termos já mencionados.

Os dividendos distribuídos às famílias de renda mais baixa devem auxiliar a neutralizar os efeitos da instituição de nova carga tributária na economia.[348] Mais do que isso, a distribuição de dividendos parece ser compatível com a agenda de desenvolvimento sustentável, já que auxilia na diminuição da desigualdade e na distribuição de renda.[349] Já os dividendos a serem distribuídos a quem preste serviços ambientais teriam como objetivo instrumentalizar uma política de incentivo a atividades ambientalmente limpas, como sanção premiada.[350]

Importante salientar, ainda, que a operacionalização de uma sistemática de distribuição de dividendos pode auxiliar com o problema da impopularidade de

346 https://pfd.alaska.gov/Division-Info/About-Us
347 https://www.clcouncil.org/media/TheConservativeCaseforCarbonDividends.pdf
348 O que são, inclusive, recomendações de estudo elaborado pela GVces a respeitio do assunto, cf. GVces. Política Fiscal Verde no Brasil. São Paulo: FGV, 2013. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/pagina22/article/viewFile/38949/37691>.
349 Justamente nos termos propostos pelo relatório Trajetórias de mitigação e instrumentos de políticas públicas para alcance das metas brasileiras no acordo de Paris / Régis Rathmann ... [et al.] – Brasília: Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, ONU Meio Ambiente, 2017. P.12.
350 Sobre esse assunto: NUSDEO, Ana Maria. Pagamento por serviços ambientais. Sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012.

qualquer ideia que pretenda aumentar a carga tributária no Brasil,[351] vez que, nesse caso, a criação de um novo tributo estará atrelada à distribuição de benefícios diretos à população.

Assim, a instituição de uma CIDE-carbono, aliada ao desenvolvimento de um programa de distribuição de dividendos, seria capaz de cumprir com duas finalidades comumente atribuídas aos tributos ambientais: tanto promover a alteração de comportamento, encarecendo a emissão e GEE por meio da cobrança da CIDE, quanto obter receitas destinadas a políticas de natureza ecológica.[352] Tudo isso desde que houvesse a efetiva distribuição de recursos à população, razão pela qual a instituição do "Fundo Carbono" para gestão desses valores se justifica, a fim de que os recursos sejam exclusivamente destinados às finalidades propostas.

Conclusões Articuladas

1. Adota-se a premissa de que o cumprimento da CND brasileira em 2030 somente é possível se o preço do carbono for internalizado na economia, por meio da instituição de um tributo e reciclagem de seus recursos para consumo das famílias e governo. O tributo que melhor serviria a esses propósitos, em teoria, parece ser a CIDE.
2. A análise da CIDE-combustíveis demonstra que, apesar de possuir contornos constitucionalmente definidos, diversas Emendas Constitucionais vincularam as receitas da CIDE-combustíveis a finalidades diversas daquelas inicialmente previstas.
3. A partir da análise da destinação dos recursos da CIDE-combustíveis nos últimos dez anos, foi possível verificar que houve grave desvio das finalidades previstas para o referido tributo. Assim, partindo-se desses dados como forma de ponderação sobre a efetividade de uma eventual CIDE-carbono, não é possível garantir que os recursos oriundos dessa contribuição sejam destinados ao financiamento de atividades ambientalmente protetivas.
4. A proposta apresentada no presente estudo alia a imposição da CIDE-carbono a uma sistemática de distribuição de dividendos do carbono, de forma a garantir que a integralidade dos recursos arrecadados sejam destinados a um Fundo específico, o "Fundo Carbono", sem possibilidade de desvirtuação dessa finalidade, e assegurando que os dividendos sejam pagos às famílias de

351 GVces. Política Fiscal Verde no Brasil. São Paulo: FGV, 2013. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/pagina22/article/viewFile/38949/37691>.
352 Cf. http://plataformapoliticasocial.com.br/reforma-tributaria-ambiental-perspectivas-para-o-sistema-tributario-nacional/ p. 11.

renda mais baixa ou a quem preste serviços ambientais, mediante avaliação de aprovação prévia por órgão competente.

9. O DIREITO PENAL NO ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO

LUIZ FERNANDO ROSSETTI BORGES

Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado.

Introdução

O Estado de Direito Ecológico, visto como edifício teórico sobre o qual os institutos e as relações jurídicas devem se apoiar, pode também repercutir sobre o direito penal. Nesse panorama, impõe-se que sejam revisitados e debatidos os alicerces que a dogmática penal está fixada, sem verdades incontestáveis.

Clèmerson Merlin Clève, ao trazer a necessidade de uma crítica ao direito posto, visando à sua (re)construção em bases distintas das atuais, em que o operador do direito pode desempenhar um papel importante perante as classes populares no contexto social, econômico e político, destaca a importância do resgate da dogmática jurídica, distinguindo-o do dogmatismo: "o dogmatismo é o apego preconceituoso e irrefletido de dogmas. O exegeta é dogmático [...] A dogmática pode ser dogmatista. Mas pode também assumir o saber jurídico instrumental e auxiliar da solução de conflitos, individuais ou coletivos, de interesses"[353].

A dogmática penal, sob cujo suporte está apoiado o principal e mais contundente instrumento ou técnica de controle social à disposição do Estado, possui o compromisso de se atualizar ao novo cenário que surge nessa período de mudança e crise climáticas provocadas pelo ser humano, exigindo do operador do direito não uma posição de neutralidade frente à crise ambiental, mas uma postura que fortaleça "um novo olhar, de uma consciência ecológica, de variadas funções, instrumentos, metas e tarefas que possam (e devam) ser utilizados pelo Poder Público e pela coletividade, de maneira integrada, preventiva, precaucional e solidária"[354].

---

353 CLÈVE, Clèmerson Merlin . A teoria constitucional e o direito alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória). In: Carlos Henrique de Carvalho Filho. (Org.). *Uma vida dedicada ao Direito*. Homenagem a Carlos henrique de Carvalho. O editor dos juristas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, v., p. 34-53.

354 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Fundamentos epistemológicos do direito ambiental.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 104.

Se de um lado o direito penal figura modernamente como limitação ao poder punitivo estatal (principalmente em virtude dos princípios da legalidade e da intervenção mínima, dentre outros que serão abordados alhures), de outro lado o Estado de Direito Ecológico e as críticas ao antropocentrismo que junto carrega reivindica uma mudança do paradigma do direito penal na proteção do meio ambiente.

1. Caracteres fundamentais do Estado de Direito Ecológico

A crise ecológica que se torna mais patente a cada momento, fez surgir não apenas uma nova era geológica, mas um novo paradigma científico delineado pelas transformações do homem no ecossistema, o qual passou a se denominar Antropoceno.

Gerd Winter define o Antropoceno pelas alterações derivadas da atividade humana, que altera "o sistema da Terra de forma tão intensa que as barreiras de segurança (Leitplanken) são ultrapassadas, parte agora e parte num futuro próximo, e de que os pontos de inflexão (Kipppunkte) podem ser alcançados, acelerando o processo de destruição".

O Antropoceno exsurge inclusive como marco jurídico, pautando-se, para Alexandra Aragão, "por um conjunto de normas, princípios e estratégias jurídicas necessárias para garantir a preservação de um conjunto de condições de funcionamento do sistema terrestre que tornam o Planeta terra um espaço seguro, para o Homem e os restantes seres vivos"[355].

Segundo Morato Leite e Paula Silveira, o Estado de Direito Ecológico pode ser entendido como aquele que "objetiva o equilíbrio ecológico, buscando não somente a garantia dos direitos humanos, mas também dos direitos próprios da natureza"[356].

Alexandra Aragão[357] diferencia os dois modelos de Estado:

> No Estado de Direito, as obrigações jurídicas de proteção do ambiente reduziam-se ao dever de realizar um esforço para evitar danos ambientais e, na medida do possível, melhorar a qualidade do ambiente [...] No Estado Ecológico de Direito do Antropoceno, a obrigação é de alcançar

355 ARAGÃO, Alexandra. O Estado de Direito Ecológico no Antropoceno e os limites do planeta. In: LEITE, José Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França (orgs). *Estado de Direito Ecológico*: conceitos, conteúdos e novas dimensões para a proteção da natureza. São Paulo: Planeta Verde, 2017.
356 LEITE, J. R. M.; SILVEIRA, P. G. . *A Ecologização do Estado de Direito:* Uma Ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrimo Vigente. In: Jose Rubens Morato Leite. (Org.). A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: Rupturas Necessárias. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2018, v. 1, p. 101-143.
357 ARAGÃO, Alexandra. O Estado de Direito Ecológico no Antropoceno e os limites do planeta. In: LEITE, José Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França (orgs). *Estado de Direito Ecológico*: conceitos, conteúdos e novas dimensões para a proteção da natureza. São Paulo: Planeta Verde, 2017.

> resultados: resultados na prevenção eficaz de danos ambientais e de melhoria real da qualidade do ambiente.

O Estado de Direito Ecológico imprescinde da discussão em torno da justiça ambiental, que é cada vez mais reivindicada "pela constatação de que existe uma má distribuição dos bens e dos riscos ambientais nas sociedades contemporâneas, responsáveis por afetar e mesmo violar direitos das parcelas mais vulneráveis da população"[358]. Não por outro motivo a temática da justiça ambiental é observada cada vez mais sob a perspectiva da estrutura de classes do sistema capitalista.

Partindo do pressuposto de que a "vulnerabilidade é noção relativa, normalmente associada à exposição aos riscos, designando pessoas, lugares, infraestruturas ou ecossistemas mais ou menos suscetíveis a algum agravo", Melo, Bahia e Leite[359] aduzem que "somente será possível eliminá-la se as causas das privações vivenciadas por estas pessoas ou grupos sociais forem ultrapassadas".

Por mais importante, e cujo pensamento norteará o presente trabalho, propõe-se superar os desafios atinentes à justiça ambiental mediante o aprofundamento das relações democráticas, poupando-se fundamentalmente o sistema de garantias de direito, de forma evitar "a geração de risco permanente no processo de legitimação do Estado Democrático de Direito"[360].

Nessa esteira, percebeu-se que as falhas do direito ambiental na era geológica do Holoceno, que não foi capaz de impedir o avanço da degradação sobre o meio ambiente, é vinculado a processos de geração de desigualdade deste modelo socioeconômico, mormente porque possui um expediente "depredatório e egoísta por lucro e acumulação, mediante a utilização de instrumentos tecnocientíficos, os quais, ao invés de utilizados para a melhoria da qualidade de vida, são direcionados para a acumulação degradadora de capital da natureza"[361].

A falência do Estado em sua conformação atual - que não consegue êxito nos

358 MELO, M. E.; BAHIA, C. M. ; LEITE, J. R. M. . Estado de Direito Ecológico: alicerce legal para a materialização de Justiça Ambiental e Ecológica. In: Melissa Ely Melo; José Rubens Morato Leite. (Org.). Delineamentos do direito ecológico: Estado, justiça, território e economia. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1, p. 3-32.

359 MELO, M. E.; BAHIA, C. M. ; LEITE, J. R. M. . Estado de Direito Ecológico: alicerce legal para a materialização de Justiça Ambiental e Ecológica. In: Melissa Ely Melo; José Rubens Morato Leite. (Org.). Delineamentos do direito ecológico: Estado, justiça, território e economia. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1, p. 3-32.

360 MELO, M. E.; BAHIA, C. M. ; LEITE, J. R. M. . Estado de Direito Ecológico: alicerce legal para a materialização de Justiça Ambiental e Ecológica. In: Melissa Ely Melo; José Rubens Morato Leite. (Org.). Delineamentos do direito ecológico: Estado, justiça, território e economia. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1, p. 3-32.

361 LEITE, J. R. M.; SILVEIRA, P. G. . *A Ecologização do Estado de Direito:* Uma Ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrimo Vigente. In: Jose Rubens Morato Leite. (Org.). A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: Rupturas Necessárias. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2018, v. 1, p. 101-143.

seus objetivos declarados, tais como dignidade da pessoa humana, prevalência dos direitos humanos e proteção do meio ambiente e combate à poluição em todas as suas formas[362], quiçá apenas logra alcançar seus objetivos não declarados -, exorta do operador do direito a propor novas soluções para incluir o meio ambiente dentre as preocupações nucleares nos processos deliberativos e executivos à disposição do Estado e da sociedade civil. É o caso do Estado Ecológico de Direito.

Nesse contexto, a concretização do Estado Ecológico de Direito é necessária para a efetivação da justiça ambiental e ecológica, em uma ética não antropocêntrica e baseada em uma lógica em que o ser humano possui obrigações perante a natureza[363]. Sob essas referidas bases que se passa a discutir o direito penal na era do Antropoceno.

2. Postulados mínimos do Direito Penal e a problemática do Direito Penal do Risco

Existem conquistas civilizatórias atinentes aos direitos de primeira dimensão, notadamente àqueles que protegem o ser humano de arbitrariedades do arbítrio estatal, que, uma vez obtidas, não podem ser abandonadas. Nessa toada, o direito penal compreendido como limitador do poder punitivo é alvo de constantes ataques, especialmente para que exerça mais agressivamente o aparato penal, retirando do cidadão direitos e garantias que lhe foram albergados em lei.

Quer por suas origens, estruturas e objetos, ou quer por terem logrado obter reconhecimento em nível internacional (Declaração Universal dos Direitos Humanos[364] e Convenção Americana sobre Direitos Humanos[365]) ou em nível interno (Constituição da República[366]), são cinco os princípios básicos que, segundo Nilo Batista[367], caracterizam o direito penal frente ao arbítrio estatal: legalidade, intervenção mínima, lesividade, humanidade e culpabilidade. Estes são os princípios (que podem estar representados por meio de regras, inclusive), que não podem ser afastados.

Existem diversas contribuições sobre o enfrentamento da crise ambiental no

362 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
363 MELO, M. E.; BAHIA, C. M. ; LEITE, J. R. M. . Estado de Direito Ecológico: alicerce legal para a materialização de Justiça Ambiental e Ecológica. In: Melissa Ely Melo; José Rubens Morato Leite. (Org.). Delineamentos do direito ecológico: Estado, justiça, território e economia. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1, p. 3-32.
364 Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral da ONU 217 (III) A (Paris, 1948). Disponível em <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> Acesso em: 31 mar 2019.
365 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica (1969) Promulgado pelo Decreto 678, de 6 de dezembro de 1992. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 31 mar 2019.
366 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
367 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed.. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 64.

denominado "direito penal da precaução" ou "direito penal do risco", que decorrem da perspectiva de que este ramo do direito deve se agigantar para conter a danosidade ambiental. Essas construções teóricas são consequência da "sociedade de risco" do sociólogo Ulrich Beck[368], advogando um "Estado-Prevenção", dado que as relações sociais estão estruturadas na produção e reprodução de riscos constantes, que por certo traz repercussões importantes à liberdade do cidadão.

São diversos os autores que defendem a expansão ou modernização das formas de controle social sob a forma da penalização criminal de condutas. Metodologicamente, adota-se o termo genérico "direito penal do risco".

Guilherme Merolli explica que o direito penal fundamentado nesse novo modelo de formação social ("sociedade do risco) exige a sua expansão, mas suas promessas fazem parte de um "discurso que conduz à erosão das garantias típicas do Direito Penal tradicional, [pois] promove-se uma irrealizável crença no seio da comunidade de que teria o Direito Penal alguma eficácia sobre o controle dessas situações de emergência estrutural"[369].

A partir dos cinco princípios basilares do direito penal descritos por Nilo Batista, analisa-se o porquê do direito penal do risco, em suas diversas facetas, tem sido criticado.

O princípio da legalidade é frontalmente violado em razão da técnica da criação de tipos penais que exigem a complementação por normas regulamentares. É a chamada "administrativização do direito penal", em que o legislador reserva ao poder executivo a complementação da lei, retirando do poder legislativo o monopólio em assuntos penais.

Não é mais necessária a intervenção mínima do direito penal na sociedade de risco, por reclamar a "produção de leis penais e aplicação do Direito penal como blefe"[370], visto que não mais necessariamente calcado na proteção de bens jurídicos relevantes para a sociedade.

Importantes repercussões são sentidas no princípio da lesividade também, o qual orienta que a ofensa a um bem jurídico efetivamente relevante para a sociedade é pressuposto para que determinada conduta seja incriminada pelo legislador. Utiliza-se, para tanto, a técnica da criação de crimes de perigo abstrato, os quais punem

368 BECK, Ulrich. *Sociedade de risco:* rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
369 MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos críticos de direito penal*: dos princípios penais de garantia. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
370 HASSEMER, Winfried. Direito penal: fundamentos, estrutura, política. Trad. Adriana Beckman Meirelles [et al.]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 230.

anteriormente à causação de qualquer dano. Para Hassemer, a criação de crimes de perigo abstrato, os quais não exigem a prova do dano para se caracterizarem, rompem com a ideia do direito penal enquanto protetor de bens jurídicos. Mas não apenas, os legisladores "enfraquecem a posição do autor do fato e corroem um bastião do Direito penal liberal clássico, [o que] é não apenas evidente como também questionável"[371].

O princípio da humanidade relaciona-se com a racionalidade e a proporcionalidade não apenas na cominação, mas também na aplicação e na execução da pena. Decorrente dos crimes contra o meio ambiente serem uma "'criminalidade' típica das classes sociais hegemônicas da formação social"[372], percebe-se que ao menos o princípio da humanidade, que se relaciona à proibição de penas cruéis, degradantes e perpétuas, por exemplo.

Já o princípio da culpabilidade é flexibilizado, principalmente ao se visualizar a construção teórica de José-Maria Silva-Sánchez[373] no direito penal das velocidades, cujo arcabouço teórico admite a persecução penal do autor de uma infração grave que comina pena privativa de liberdade mediante um processo demorado e com todas as garantias penais e processuais penais (primeira velocidade); aceita a acusação penal de um autor relativa a uma infração menos grave que não comina pena privativa de liberdade, mas retirando os direitos e garantias fundamentais penais (segunda velocidade); e reconhece também a denúncia e condenação do autor com incurso em uma infração grave, que lhe é cominada pena privativa de liberdade, mas mesmo assim os direitos e garantias são retirados em parte (terceira velocidade).

Não se concebe o Estado de Direito Ecológico sem os cinco princípios penais básicos descritos, na medida em que o Estado de Direito é fundamento e ponto de partida para a construção do novo modelo, como se pode perceber das palavras de Morato Leite e Paula Silveira[374]:

> É um aperfeiçoamento do Estado de Direito, entendido como aquele que objetiva proteger os direitos humanos, de liberdade e de igualdade, compreendendo, logo, os direitos liberais e os sociais já positivos, mas vai além, ao incorporar o meio ambiente como um de seus elementos.

371 HASSEMER, Winfried. Direito penal: fundamentos, estrutura, política. Trad. Adriana Beckman Meirelles [et al.]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 228/229.
372 MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos críticos de direito penal*: dos princípios penais de garantia. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 88.
373 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002
374 LEITE, J. R. M.; SILVEIRA, P. G. . *A Ecologização do Estado de Direito:* Uma Ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrimo Vigente. In: Jose Rubens Morato Leite. (Org.). A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: Rupturas Necessárias. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2018, v. 1, p. 101-143.

Pierpaolo Cruz Bottini[375] alerta que "a aceitação da flexibilização excessiva dos limites ao exercício da atividade punitiva acabaria por desestruturar o modelo de organização política vigente", não sendo compatível "com um direito penal do risco amplo e irrestrito, que não atenda aos princípios e limites desenvolvidos para evitar arbitrariedades".

Em todos os casos, não há compatibilidade do direito penal do risco com os cânones do Estado de Direito Ecológico. Como poderia, então, o direito penal adaptar-se para responder à nova diagramação do Estado de Direito Ecológico, que leva consigo as garantias mínimas alcançadas no Estado de Direito já incorporados ao ordenamento?

3. Os direitos fundamentais do homem – não da empresa

Os direitos fundamentais – sociais, políticos, coletivos –, bem como as garantias, são geralmente atribuídos às pessoas físicas. Não se pode conceber, por exemplo, que uma pessoa jurídica possa pleitear direitos sociais como o salário mínimo e o fundo de garantia por tempo de serviço ou direitos políticos, como o direito de filiação partidária ou o direito de ser votado.

A Constituição da República[376], entretanto, assegura o direito da pessoa jurídica quanto às associações representarem seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5°, XXI) e quanto ao direito dos sindicatos na defesa da categoria (art. 8°, III). Em outras palavras, ao atribuir direitos a pessoas fictas, o legislador expressamente os consignou.

Dimitri Dimoulis[377] busca interpretar sistematicamente o texto constitucional, entendendo que "os direitos das pessoas jurídicas parecem não gozar de proteção constitucional, o que implica reconhecer que o legislador comum possa introduzir limitações que considerar necessárias e diferenciando seu tratamento do tratamento das pessoas físicas".

O referido autor, se de um lado assume que não se pode excluir peremptoriamente as pessoas jurídicas como titulares de direitos fundamentais, podendo ser autorizados "com os necessários cuidados a extensão da titularidade às pessoas jurídicas quando a natureza do direito fundamental for compatível com sua artificialidade", de outro lado afirma que "seria necessário realizar [...] uma reforma constitucional, estendendo de

375 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 82.
376 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
377 DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 87.

maneira clara e definitiva [...] também às pessoas jurídicas a proteção constitucional"[378].

Por estar o direito penal enraizado em teorias segundo as quais o poder punitivo estatal espera que o indivíduo seja desestimulado à prática do delito por meio da ameaça da pena; a correção do condenado por meio de trabalhos psicológicos, sociológicos e de assistência social; bem como retribuição do injusto realizado, por intermédio da expiação[379]; os direitos e garantias penais são sobretudo vinculados às pessoas naturais, sendo apenas ocasionalmente (e por interpretação extensiva) direcionada às pessoas abstratamente criadas.

Um exemplo de garantia fundamental relacionada aos direitos de liberdade na Constituição da República é o *habeas corpus*. Mesmo a lei infraconstitucional que o regulamenta não estendeu às pessoas jurídicas este veículo processual, que devem utilizar o mandado de segurança individual nessa defesa excepcional.

O Supremo Tribunal Federal, em voto relatado pelo ministro Carlos Ayres Britto[380], há muito pacificou a impossibilidade de uma empresa ser paciente em habeas corpus:

> 1. O habeas corpus é via de verdadeiro atalho que só pode ter por alvo -- lógico -- a "liberdade de locomoção" do indivíduo, pessoa física. E o fato é que esse tipo de liberdade espacial ou geográfica é o bem jurídico mais fortemente protegido por uma ação constitucional. Não podia ser diferente, no corpo de uma Constituição que faz a mais avançada democracia coincidir com o mais depurado humanismo. Afinal, habeas corpus é, literalmente, ter a posse desse bem personalíssimo que é o próprio corpo. Significa requerer ao Poder Judiciário um salvo-conduto que outra coisa não é senão uma expressa ordem para que o requerente preserve, ou, então, recupere a sua autonomia de vontade para fazer do seu corpo um instrumento de geográficas idas e vindas. Ou de espontânea imobilidade, que já corresponde ao direito de nem ir nem vir, mas simplesmente ficar. Autonomia de vontade, enfim, protegida contra "ilegalidade ou abuso de poder" -- parta de quem partir --, e que somente é de cessar por motivo de "flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (inciso LXI do art. 5º da Constituição). 2. Na concreta situação dos autos, a pessoa jurídica da qual o paciente é representante legal se acha processada por delitos ambientais. Pessoa Jurídica que somente

378 DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 88.
379 CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal:* parte geral. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 425-430.
380 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 88747 AgR, relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009.

> poderá ser punida com multa e pena restritiva de direitos. Noutro falar: a liberdade de locomoção do agravante não está, nem mesmo indiretamente, ameaçada ou restringida.

Desse modo, como em regra os direitos das pessoas jurídicas não possuem *status* de direito fundamental, principalmente os direitos fundamentais em assunto penal, podem os instrumentos para responsabilização penal em matéria ecológica avançar contra as empresas, sem macular os direitos fundamentais da pessoa humana.

As empresas, as quais são organizadas no plano global em corporações nacionais e transnacionais, são potencialmente as maiores degradadoras do meio ambiente, visto que possuem uma noção de explorar ilimitadamente os recursos naturais disponíveis é decorrente da própria formação social, econômica e jurídica existente.

A racionalidade antropocêntrica de exploração de recursos incentiva e tolera a natureza "como recurso, além de enfraquecer o ordenamento jurídico e constitucional, pela afronta aos direitos fundamentais e ainda por se permitir ser governado por grandes corporações que lucram com a degradação e socializam as externalidades negativas"[381].

O direito penal, enquanto instrumento e técnica de controle social, protege as "relações de produção e de circulação materiais da vida social [que] abrange a proteção das forças produtivas (homens, tecnologia, natureza)"[382], na medida em que estes são valores do capital e não valores do trabalho assalariado, conformando-se a uma maior tutela da pessoa jurídica hodiernamente.

Um trabalho que merece destaque é conduzido por Luis Gracia Martín, que elabora uma teoria de modernização do direito penal, segundo o qual a criminalidade econômica e ambiental está vinculada à criminalidade empresarial, pois "só é imaginável e possível a partir da organização de um conjunto de meios e de pessoas na forma de uma empresa, e, por isso, no exercício de uma atividade tipicamente empresarial ou em relação com ela"[383].

Partindo do entendimento de que a resposta aos fenômenos atuais da criminalidade econômica e ambiental, de matiz globalizada e organizada em redes logísticas complexas e eficientes, Gracia Martín aduz que "as novas regulações do

381 LEITE, J. R. M.; SILVEIRA, P. G. . *A Ecologização do Estado de Direito:* Uma Ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrimo Vigente. In: Jose Rubens Morato Leite. (Org.). A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: Rupturas Necessárias. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2018, v. 1, p. 101-143.
382 CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal:* parte geral. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 11.
383 GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Trad. Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 62.

direito penal deveriam ser fundadas em um sistema que transforme em ilícitos penais a totalidade das ações prejudiciais, perpetradas por meio das classes poderosas"[384].

Não se coaduna com o posicionamento do jurista espanhol, por não passar por um filtro constitucional do Estado de Direito, na medida em que o instituto "classe poderosa" não pode ser utilizado legitimamente perante o texto constitucional, como supedâneo para a exclusão de direitos e garantias fundamentais de determinadas pessoas físicas.

As pessoas físicas possuem estatura constitucional superior às pessoas jurídicas, pelo que todos os direitos e garantias daquela devem ser integralmente preservados em um processo de apuração de responsabilidade em face de crimes contra o meio ambiente. Neste caso, ainda que pertencentes a dimensões de direitos fundamentais distintas, não podem ser suprimidos agressivamente.

Por outro lado, ainda que se reconheçam os direitos das pessoas jurídicas, talvez alguns com envergadura constitucional que lhe confiram a condição de fundamental, por certo que o meio ambiente ecologicamente equilibrado possui importância axiológica distinta a qualquer norma infraconstitucional que seja avocada quando se trata dos direitos das pessoas jurídicas em matéria penal e processual penal.

Do ponto de vista da dogmática jurídica, a Constituição possui valores axiologicamente considerados em seu texto, que no Estado de Direito Ecológico são alçados à centralidade do sistema.

Nesse diapasão, Carlos Ayres Britto[385] leciona que uma interpretação de uma lei infraconstitucional deve guardar ressonância com o próprio texto constitucional, e não o contrário:

> Deveras, a exegese que diminua a esfera de alcance de uma norma Constitucional passa a abrir espaços para uma ocupação normativa de menor escalão. A *contrario sensu*, a que amplia aquela esfera de incidência direta de uma norma constitucional passa a fechar espaços para uma ocupação normativa de menor escalão e assim fortalece a Constituição mesma. Defende a Lei Fundamental, pelo correlato fechamento – ou simples redução que seja – das áreas de conformação legislativa pós-Constituição.
>
> Sinta-se que o prejuízo que se causa à Constituição com uma interpretação indevidamente restritiva é maior que o sofrido, exemplificativamente, por uma lei comum também indevidamente

384 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 82.
385 BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 199/200.

> interpretada de modo amesquinhado. É que, no bojo da relação entre a Lei Maior e a lei menor (acabamos de dizer), o que se sonegar à primeira passa a pertencer à segunda [...].
>
> Estas considerações apontam para a adoção de um critério seguro de resolução de eventual dúvida interpretativa quanto a maior ou menor compleição eficacial de uma norma genuinamente constitucional. A dúvida, em linha de princípio, é de ser resolvida em favor da interpretação de maior porte. Não se pode fazer cortesia com o chapéu da Constituição (outra vez não resistimos à tentação do prosaísmo), porque isto seria transformar a lei maior em lei menor e a lei menor em lei maior. O que se traduz em disparatada inversão de valores.

Não pode a Constituição ser interpretada às avessas, ou seja, à luz da legislação infraconstitucional que não apenas organiza e disciplina as pessoas jurídicas, mas a protege exageradamente quanto à responsabilização em face de delitos ambientais, igualando-as às pessoas físicas.

Ainda que as pessoas jurídicas possuam proteção legal, não se pode equipará-las à natureza de direito fundamental das pessoas naturais, motivo pelo qual as externalidades ambientais do processo produtivo, se ilícitas penalmente, devem ser mais gravemente punidas.

4. Harmonização do Estado de Direito Ecológico, direito penal e processos democráticos

A adaptação de um direito penal no Estado de Direito Ecológico depende da compatibilização com os direitos fundamentais relacionados à liberdade do cidadão, de forma que o critério da manutenção dos direitos e garantias fundamentais às pessoas físicas, ao lado da ampliação do espectro de penalização das pessoas jurídicas, é caminho legítimo a ser percorrido.

Essa alteração de paradigma, que assume a maior penalização das pessoas jurídicas, efetivadas por meio de sociedades empresárias e corporações nacionais e transnacionais de todo gênero, somente pode ocorrer mediante processos eminentemente democráticos.

Nessa ordem de ideias, leciona Carlos Ayres Britto[386]:

> Assim incorporando uma dimensão processual (modo pelo qual o povo participa, ora direta, ora indiretamente, da produção e execução do Direito) e uma coloração material (compromisso das normas jurídicas

386 BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 185.

> gerais com a defesa e promoção dos indivíduos e daqueles que só podem ser concebidos como parcelas do todo social), a Democracia ganha a suprema virtude de legitimar por todos os ângulos o Poder. O mérito de domar o poder e assim torna-lo serviente do Direito. Com o que passa a regime político de irrespondível superioridade sobre qualquer outro já experimentado.

Esse processo de salvaguarda individual, de forma garantista, e penalização da pessoa abstrata, em um direito expandido, depende de uma legitimação democrática que somente é obtida por intermédio dos canais legalmente previstos.

É nesse caso que se volta às discussões sobre justiça ambiental e ecológica: além de as pessoas físicas estarem mais expostas aos riscos e desastres, pois geralmente encontram-se vulneráveis, também podem ser eventualmente ser penalizadas pela prática de delitos ambientais; enquanto que as pessoas jurídicas, comumente responsáveis por grassar degradações ambientais, possuem uma série de vantagens.

Frente a isso, propõe-se interpretar a Constituição em uma nova lógica, no denominado Estado de Direito Ecológico, afastando-se do direito penal do risco que inadvertidamente retira direitos fundamentais do indivíduo, notadamente dos princípios nucleares do Estado de Direito, quais sejam, legalidade, intervenção mínima, lesividade, humanidade e culpabilidade.

A responsabilização da pessoa jurídica pode se tornar menos rígida na tutela penal referente aos princípios mencionados, de forma a buscar uma maior proteção do meio ambiente.

Conclusões articuladas

1. O direito penal no Antropoceno não se confunde com o direito penal da precaução ou com o direito penal do risco, que deve diferenciar-se quanto à pessoa física, que é detentora de todos os direitos fundamentais, quanto à pessoa jurídica, que não possui o mesmo *status*.

2. Dentro do paradigma do Estado de Direito Ecológico, a responsabilidade por delitos cometidos contra o meio ambiente deve tomar em consideração particularidades relativas à pessoa do acusado, possibilitando que, na hipótese de responsabilização da pessoa jurídica, garantias e direitos sejam flexibilizados.

10. RESPONSABILIDAD POSCONSUMO: ATENUANDO LAS CONSECUENCIAS ANTROPOGÉNICAS[387]

M. FERNANDA DGRACIA VARGAS
Bachiller en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Introducción

El desarrollo de la vida tal como la conocemos tomó eones de tiempo para su total constitución, múltiples cambios e interacciones fueron necesarias para llegar a los ecosistemas conocidos. Dentro de este medio donde los cambios generan una sinfonía, el ser humano incursionó con curiosidad, conocimiento y posterior crecimiento. Consecuencias que modificaron e impulsaron los patrones sociales que vivimos el día de hoy, como, por ejemplo: la cura de enfermedades, medios de transporte cada vez más eficientes, compras en centros comerciales, internet, viajes intercontinentales, dentro de otros.

Sin embargo, las consecuencias negativas empezaron a generar una serie de modificaciones en el medio, a las cuales, las especies incluyéndonos dentro de esta generalización, no nos encontrábamos listas. La constante emisión de gases de efecto invernadero, el crecimiento poblacional, la modificación de paisajes para dar espacio a nuestro desarrollo fueron elementos fundamentales para acelerar el calentamiento global. Una consecuencia directa de este calentamiento es el cambio climático, generando una actual pérdida de ecosistemas, acidificación de los mares, derretimiento de las masas de hielo, inundaciones, sequías, clima extremo, refugiados ambientales; todo esto en el mismo espacio temporal, pero en diferentes latitudes.

Una de las medidas inmediatas que se ha planteado es la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero, esto por medio de la puesta práctica de nuevas medidas amigables con el ambiente como la creación de fuentes de energía renovable, ratificación de acuerdos internacionales, protección de los bosques, dentro

387 Trabajo bajo la orientación del Prof. Carlos E. Peralta Montero docente e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Coordinador del GPDS/UCR.

de otras. No cabe duda que estas medidas pueden contribuir a paliar las consecuencias del calentamiento global e inclusive suprimir las causas, sin embargo, en este escrito se incursiona en prácticas diarias de alto impacto como lo es el consumo. Cuando el consumo se estudia de forma aislada no resulta significante, pero cuando se plantea a nivel mundial los márgenes de afectación se ven incrementados.

La finalidad de este ensayo es estudiar los instrumentos legales que pueden ser utilizados en la lucha de la disminución de los gases de efecto invernadero, utilizando para ello la responsabilidad posconsumo. El escrito se distribuye en cuatro apartados principales el primero crea un marco explicativo de los factores que empujaron al calentamiento global, la segunda parte continúa con la indagación de la forma en la cual el consumo y la creación de residuos contribuye en la generación de calor disipado. El tercer acápite plantea la responsabilidad posconsumo como un instrumento legal que puede traducirse a través de los instrumentos económicos para intervenir en la disminución de calor dentro del medio. Finalmente, un cuarto eje temático explora las posibilidades de la producción y consumo sustentable.

1. La era antropocéntrica

Una era geológica puede entenderse como la clasificación y caracterización de cambios geológicos, físicos o biogeográficos dentro de un espacio temporal.[388] Para algunos científicos, la Tierra ha dejado su última era geológica natural llamada Holoceno para introducirse en una nueva era denominada Antropoceno. Esta última se caracteriza por una relación rivalizante entre el ser humano y el medio ambiente, generando una serie de consecuencias nocivas para el medio y sus organismos.[389]

Consideremos de forma breve el desarrollo que ha tenido la humanidad tal y como la conocemos actualmente. En los primeros años de desarrollo los seres humanos vivían en pequeños grupos, especialmente de pre agricultores, quienes realizaron una incipiente modificación para cubrir sus necesidades, como la utilización de fuego, cultivo, caza. Sin embargo, para Crutzen et.al. la verdadera transición a la

388 La Unión Internacional de Ciencias Geológicas (IUGS por sus siglas en inglés) es la organización profesional a cargo de definir la escala del tiempo de la Tierra, algunos de los cambios modificadores pueden ser: el movimiento de los continentes, grandes explosiones volcánicas, caída de meteoritos, extinción y evolución de nuevas especies. STROMBERG, J. What Is the Anthropocene and Are We in It? Efforts to label the human epoch have ignited a scientific debate between geologists and environmentalists. Smithsonian Magazine. p. 2, 2013. Disponible: <https://www.smithsonianmag.com/science-nature/what-is-the-anthropocene-and-are-we-in-it-164801414/#kp5oyTqVSKLVKTK9.99> Consultado el 28/02/2018

389 LEWIS, Simon; MASLIN, Mark. Defining the Anthropocene. Nature Review. p. 171, 2015. Doi:10.1038/nature14258

era antropocéntrica comienza a partir de la década de 1800 con la época industrial, extendiéndose hasta 1945.[390] El proceso de transición inició en el noroeste de Europa (Inglaterra y los Países Bajos) zonas donde la utilización del carbón, una estructura social y política que aprobaba el riesgo económico y la innovación fueron las primeras bases de una cultura de mercado. Estos dentro de otros elementos transformaron el noroeste europeo y posteriormente al resto del mundo, hasta un punto en el cual el proceso de industrialización se consideró central para las distintas economías.[391]

La segunda etapa de la era antropocéntrica se extiende de 1945[392] hasta el año 2015, es conocida como la gran aceleración. El inicio de este periodo coincide con el final de la Segunda Guerra Mundial momento en el cual se dió un aumento poblacional, un incremento en la cantidad de automotores, utilización de nuevas herramientas y tecnologías más desarrolladas, incremento en el consumo de petróleo, dentro de otros. No obstante, el evento que marcaría esta época sería la revolución tecnológica, la cual permitió que el conocimiento científico-tecnológico y la innovación brindaran una capacidad de reproducción del sistema a niveles y escalas cada vez más altos.

La tercera etapa del Antropoceno es planteada como una incógnita sobre la adecuada administración de los sistemas de la Tierra, inicia a partir del año 2015 extendiéndose hasta un momento desconocido en el futuro. Esta etapa surge tras una serie de eventos científicos que sitúan a los organismos vivientes en una posición vulnerable frente a fenómenos precedidos de la acción humana como: calentamiento global, pérdida de especies por modificaciones en su hábitat, desertificación, inundaciones e inclusive pérdida de vidas humanas ante condiciones extremas.[393] La incógnita que plantea la tercera etapa puede convertirse en un momento oscuro en la historia humana producto de cambios ambientales abruptos o bien un espacio para tomar una ética ambiental.

Algunos científicos consideran que el Holoceno es una era geológica reciente, con ausencia de una serie de impactos suficientes para argumentar que nos encontramos

390 CRUTZEN, Paul; STEFFEN, Will; MCNEIL, John. The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature? Ambio, Royal Swedish Academy of Science, No.08, p. 614, 2007.
Sin embargo, es necesario hacer notar que en la actualidad no existe un acuerdo formal de la fecha de inicio del Antropoceno, Lewis y Maslin consideran que las consecuencias de las actividades creadas por el hombre en el medio han sido recientes, las mismas pueden extenderse entre los años 1610 a 1964. LEWIS, Simon; MASLIN, Mark. Defining the Anthropocene. Op. Cit., p. 171.

391 Id ibid., p. 616.

392 Para Lewis y Simon la etapa de aceleración inicia en el año 1950. LEWIS, Simon; MASLIN, Mark. Defining the Anthropocene. Op. Cit., p. 176.

393 CRUTZEN, Paul; STEFFEN, Will; MCNEIL, John. The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature? Op. Cit., p. 618.

en una nueva era geológica.[394] No obstante, a partir de las ideas establecidas se puede inferir que la gran diferencia entre el cambio natural y el cambio inducido por el hombre es el tiempo. Los ecosistemas se adaptan a los cambios que ocurren durante miles de años, es decir la velocidad evolutiva ocurre en una escala distinta a la percibida por el ser humano. Por ejemplo, un cambio de 0,6° grados centígrados en un periodo temporal de 150 años puede parecer un cambio lento, pero las especies pueden ver comprometidas sus condiciones básicas de supervivencia.[395]

No se puede negar que el ser humano ha construido un nuevo mundo económico y político donde las necesidades se vuelven infinitas dentro de la estabilidad de un único planeta. La carencia de un desarrollo humano interdisciplinario enfocado a la realidad ambiental marca los costos sobre la existencia y estabilidad humana. Lewis y Maslin,[396] por ejemplo señalan que la actividad humana es una causa modeladora con suficiente impacto en el medio para justificar la existencia de una nueva era geológica. Para ello, el impacto de las actividades económicas e industriales de los seres humanos y su exposición al mundo sugiere el inicio de una nueva era geológica.

Para el año 1750 las acciones humanas liberaron 555 petagramos de carbono a la atmósfera, aumentando el nivel de dióxido de carbono atmosférico a un punto no visto durante al menos 800,000 años. La cantidad de carbono liberada provocó una acidificación de las aguas a un rango que no se había excedido 300 millones de años atrás.[397] Es decir, se refleja la consecuencia de una serie de actividades humanas consideradas normales para nuestros estándares, pero con una serie de consecuencias palpables en el medio.

La posición del ser humano dentro del centro de la discusión no es nueva, los cosmólogos de la antigua Grecia situaban a la Tierra en el centro de un universo desconocido y al hombre en el centro de la Tierra, nada más podría existir fuera de este espacio y de las capacidades asombrosas del hombre. Cuando los nuevos teórico-físicos señalaban la existencia de algo más grande que la humanidad sus ideas e inclusive sus vidas eran cuestionadas. Actualmente, rodeados de modernidad, la historia se repite, hombres y mujeres ubican sus estilos de vida y conocimientos superpuestos a una red de interconexiones vivientes, el medio ambiente.

394 Científicos dedicados a la estratigrafía critican la idea de la existencia de una era geológica, al señalar que no existe una evidencia de una nueva época, debido a la inexistencia de pruebas en estratos rocosos. STROMBERG, J. What Is the Anthropocene and Are We in It? Efforts to label the human epoch have ignited a scientific debate between geologists and environmentalists. Op. Cit., p. 5.
395 AUSTERMÜHLE, Stefan. Sostenibilidad y ecoeficiencia en la empresa moderna. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, p. 179, 2012.
396 LEWIS, Simon; MASLIN, Mark. Defining the Anthropocene. Op. Cit., p. 176.
397 Id ibid., p. 176

2. Sociedad de riesgo y consumo

Como se mencionó anteriormente, con el advenimiento de nuevas tecnologías y con el desarrollo económico el ser humano ha creado y perfeccionado su conocimiento científico y tecnológico, ha disminuido sus fronteras, incluso ha modificado y replanteado sus necesidades. Para Beck, los distintos avances alcanzados han generado un retroceso biológico o bien, una serie de efectos colaterales entendidos como conflictos ambientales reflejados a nivel mundial, este efecto lo denominó sociedad de riesgo.[398]

Esta percepción de la sociedad está enmarcada en un momento de crisis en la que se pueden identificar tres características. En primer lugar se trata de una crisis institucional producida a raíz de la primera fase de la época industrial donde la generación de riqueza, entendida como producción, tecnología o desarrollo se traduce finalmente en un daño ambiental. Producto de la creación de daño ambiental se pueden identificar las actividades responsables de los procesos de degradación ambiental. Finalmente, el daño provocado por esta sociedad es difícilmente detectado por los sentidos humanos puesto que la cotidianidad y asombro con que las personas ven el crecimiento económico, hace que se disminuya la percepción del umbral de afectación.[399]

El problema empeora cuando estas tres características son suprimidas de forma inconsciente por las personas y se vuelven conscientes para los canales de producción, generando además una sociedad de consumo. De este modo, los sistemas económicos ejercen influencia en la humanidad creando un consumo basado en la emancipación de las necesidades básicas o reales.[400] En la sociedad de consumo la oferta de la mayoría de los bienes, excede la producción generando que las empresas recurran a estrategias agresivas que inducen al consumidor; es decir algunos de los productos o servicios están normados, sus métodos de fabricación se basan en la

398 BECK, Ulrick. La sociedad de riesgo. Hacia una nueva modernidad, Paídos. Barcelona, España. p. 51. 1998.

399 En este punto es importante resaltar que el ambiente se encuentra presente como un concepto genérico, cuyas manifestaciones dependen del grado de información, la proximidad o lejanía o bien, de la gravedad del hecho ambiental. CLEMANT SANJUÁN, Víctor. Sociedad de Riesgo: producción y Sostenibilidad. Universidad de Barcelona. Papers 82. p. 121-140. p. 122. 2006.

400 Marchesini considera que las relaciones de producción en el ámbito político, económico y social, siendo el producto la condición para que ese proceso ocurra. Esto sumado a un proceso de comercialización intenso implica un mayor grado de consumo por una sociedad cada vez más acostumbrada e influenciada al acto de comprar, la cual denomina: sociedad de consumo. MARCHESINI JUNIOR, Atilio. Uma análise da "sociedade do consumo" no contexto capitalista atual. Revista de Geografía de América Central 2, p. 6, 2012. Disponible en: <http://revistas.una.ac.cr/index.php/geografica/article/view/2113> Consultado el 28/02/2018

producción en serie o se recurre a prácticas de obsolescencia programada que permite la continua venta.[401]

La dinámica de una sociedad de consumo se puede entender a partir del planteamiento de tres premisas: el mercado, la eficiencia y el individuo.[402] La interacción de estos tres elementos resulta fundamental puesto que en ello reside una serie de patrones de consumo cada vez más masificados llegando incluso a un consumo irresponsable e irracional.[403] Es decir, se tiene un mercado que debe utilizar materia prima, representada por recursos naturales de la forma más eficiente en términos económicos y satisfacer a una comunidad de individuos, dentro de esta simple relación se ausenta el tratamiento del medio ambiente más que para su utilización como materia prima. Esos bienes naturales tras ser utilizados, son desechados, una vez que el sistema de producción impone nuevas necesidades, es decir nuevos modelos de consumo.

El beneficio de la producción no sólo se ha materializado en ganancias económicas para el mercado, sino que en algunos casos y bajo características específicas se ha trasladado al consumidor, es decir, este último ve representado en un aumento en el nivel de vida. Al ver aumentado su nivel económico el entendimiento de la cifra oscura de bienes naturales utilizados dentro del proceso de consumo se ve reducido a la vez que aumenta el poder adquisitivo para soportar nuevamente el ciclo. Sin embargo, lo más relevante es la traslación de beneficios al conjunto de la sociedad, la cual encuentra aceptación al admitir como legítimo el hecho que el progreso genera una serie de costes ecológicos inseparables al incremento de nuestra capacidad de consumo.[404] Tanto el mercado como los consumidores forman parte de la dinámica de aceptación de costes ambientales a cambio de bienestar, es decir, tienen una responsabilidad compartida antes las consecuencias del desarrollo.

Así se entrelazan de forma dual una sociedad de riesgo que a pesar de ostentar desarrollo empuja al borde la sostenibilidad ambiental y una sociedad de consumo donde la lucha por obtener y generar desarrollo es considerada una meta. Con las ideas señaladas no se trata de tachar los aportes brindados por el desarrollo, sino de confrontar una realidad que para algunas personas pueden pasar desapercibidas, se busca señalar un ámbito previo de responsabilidad compartida en la degradación

401 Id ibid., p. 6.
402 EFING, Antônio Carlos y GOMES BERGSTEIN, Lais. La responsabilidad compartida de los residuos posconsumo en el combate contra la contaminación transfronteriza, Revista Ius et Veritas, no 49. p. 92-106. p. 94. 2014.
403 MARCHESINI JUNIOR, Atilio. Uma análise da "sociedade do consumo" no contexto capitalista atual. Op Cit., p. 6.
404 CLEMANT SANJUÁN, Victor. Sociedad de Riesgo: producción y Sostenibilidad. Op. Cit., p. 125.

del medio, esto bajo comportamientos que el mismo sistema nos hace ver como normales. Se debe entender la sociedad de riesgo y consumo como una sociedad que amenaza al medio en el cual se desarrolla.

3. Presión energética sobre el medio

Para comprender de forma básica la presión energética se debe de partir de la siguiente frase: "el crecimiento tiene límites porque el mundo tiene límites".[405] Para darle contexto a la frase se puede empezar a partir del entendimiento del consumo de energía exosomático. Este consumo es entendido como aquel utilizado por todas las personas, es la energía consumida en las actividades diarias como cocinar los alimentos, hacer ropa, transportarse. Este consumo no se explica únicamente por la biología humana sino que depende de la economía, la cultura, la política, región y capacidad de consumo, de una persona o una comunidad.[406] Es decir, depende de la actividad económica al que se dedique una ciudad o cantidad de bienes que consume una persona, puede incrementar la intensidad energética de las economías.

Para comprender la importancia que puede representar el consumo exosomático y el reflejo de este dentro de los distintos niveles del consumo energético en el medio sede hacer mención de las leyes de la termodinámica.[407] La primera ley postula que la energía siempre se conserva, a raíz de la conservación de la energía surge la segunda ley de la termodinámica la cual indica que la energía no se pierde si no que se transforma en calor disipado. Ejemplificado en términos reales se puede entender de la siguiente forma: cada una de las actividades realizadas por los seres humanos sea esta caminar o trabajar requiere de la utilización de energía, esta energía se conserva y es transformada en calor.

Las primeras actividades industriales utilizaron 4 o 5 veces más energía del medio que las actividades agrícolas.[408] Este consumo energético es significativo ya que la actividad agrícola, considerada natural y sostenible incrementó la deforestación de espacios, utilización continuada de recurso hídrico, utilización de químicos en las tierras, dentro de otras. La integración, crecimiento y continuidad de ambas actividades lentamente propició la expansión del uso de materia prima natural, la cual poco a poco se convertiría en una serie de recursos escasos.

405 GUZMÁN HENNESSEY, Manuel. Jirafa ardiendo: el desafío ciudadano frente a la crisis climática, 2020-2050. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá: Colombia. p. 50, 2015.
406 MARTÍNEZ ALLIER, Juan. Curso de economía ecológica. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Distrito Federal: Oficina Regional para América Latina y el Caribe. N° 1, p. 10, 1998.
407 Id ibid., p. 10.
408 Id ibid., p. 11.

Ampliemos la hipótesis al funcionamiento de la economía. Un productor requiere de de materia prima y energía para producir sus bienes y que estos sean intercambiados. El proceso de intercambio está antecedido por un proceso de publicidad, empaque y transporte, requiriendo energía para poder funcionar. Una vez que el proceso de intercambio ocurre, el producto es utilizado y posteriormente desechado: dependiendo de las características y tipo de producto, en su proceso de descomposición genera gases de efecto invernadero, calor disipado y residuos materiales.[409] De este modo, las cantidades de extracción de materia prima, los procesos de producción, los desechos lanzados al ambiente posterior a su utilización son elementos en la constitución del calentamiento global.

La naturaleza solo es capaz de regenerar una cierta cantidad de recursos renovables por unidad de tiempo, no solo importa que tipo y cantidad de recurso usamos, sino también la velocidad con la cual lo usamos. De este modo el problema incrementa con la poca o nula capacidad natural de la tierra para manejar las cantidades de desechos energéticos y materiales producidos de la actividad humana. Generando una huella ecológica[410] cada vez mayor, cuando la huella ecológica de una población en un área definida es más grande que la biocapacidad[411] de la misma área, resulta un déficit en la contabilidad de los recursos renovables. Si este déficit se limita a un país, entonces sería posible equilibrarlo mediante la cual la biocapacidad sea mayor que la huella ecológica. Si observamos la relación entre huella ecológica y biocapacidad a nivel del planeta resulta ser deficitario, es decir, estamos excediendo los límites definidos por la biocapacidad del planeta.[412]

409 MARTÍNEZ ALLIER, Juan. Curso de economía ecológica. Op. Cit., p. 12.

410 La huella ecológica ha sido desarrollada por Rees y Wackernagel en 1996, pero hasta los últimos años se ha dado una aplicación práctica del concepto. La huella ecológica es la única herramienta existente para medir el uso humano del capital natural mediante un indicador de sostenibilidad de índice único. Es la única herramienta existente que permite: medir diferentes impactos ambientales generados por la empresa de manera objetiva y científica; comparar los impactos generados por los diferentes procesos productivos, equipos o servicios dentro de la empresa, con lo que se da información específica y clave para la toma de decisiones a nivel de gerencia; comparar los impactos generados por parte de diferentes empresas entre ellos, medir y mostrar las mejoras ambientales logradas por la gerencia ambiental de las empresas de una forma creíble y objetiva a los actores internos (el personal, las accionistas) y externos de la empresa (las autoridades, el cliente, las ONG, la prensa y entidades académicas, etcétera) AUSTERMÜHLE, Stefan. Sostenibilidad y ecoeficiencia en la empresa moderna. Op. Cit., p.14.

411 La biocapacidad mide la producción biológica natural disponible en un área definida. Para medir la biocapacidad del planeta se usa la hectárea global. Una hectárea global corresponde al promedio de las biocapacidades de todo tipo de áreas productivas del planeta. Para calcularlo se divide la suma final de las biocapacidades de las diferentes partes del planeta entre la cantidad de hectáreas de la superficie terrestre, resultando en la biocapacidad de una hectárea promedio. Id ibid., p. 234.

412 La huella ecológica no incorpora todos los impactos ambientales. Por ejemplo, la huella ecológica no considera la pérdida de biodiversidad, un factor no realmente medible mediante este indicador. Tampoco considera el costo producido por la pérdida de servicios ambientales debido a la degeneración o pérdida de hábitats naturales. Finalmente, la huella ecológica no puede incluir la evaluación de riesgos ambientales, es decir, impactos ambientales que se pueden dar, pero los cuales no necesariamente

La poca capacidad de los sistemas de la Tierra se pueden ejemplificar con un escenario común y al parecer aislado de los patrones de consumo. Sin embargo, si consideramos la Tierra como un recurso agotable debido a la extracción de materiales que se hace, la cantidad de calor disipado que se emite a la atmósfera y la cantidad de contaminación generada, hace que estas actividades abarquen la sustentabilidad de nuestro espacio. Es decir, se llega a una rivalidad en la relación humanos-medio planteado por la era antropocéntrica.

3.1. Cultura de desecho en América Latina

El mayor problema que enfrenta el ser humano es el actual desconocimiento de la existencia de un planeta que brinde las mismas condiciones para la vida como es conocida. Por esto se debe considerar nuestro mundo como un espacio de vida y desarrollo no descartable pero sensible a las actividades humanas. Sáenz y Urdaneta[413] indican que el manejo de los residuos sólidos constituye un problema a nivel mundial, factores como el tamaño de las ciudades, crecimiento demográfico, la concentración de población, desarrollo ineficaz del sector industrial y/o empresarial y una sociedad de consumo son factores que acompañan el incremento en la generación de calor disipado.

A nivel latinoamericano, la tasa de generación de desechos en las últimas décadas se ha incrementado de 0,5 a 1 Kg/habitante por día, lo cual inclusive es inferior en un 25% a 50% a la tasa de generación de desechos en los países industrializados. Para el año 2005 la Organización Panamericana de la Salud (OPS) reportó que la tasa media per cápita de residuos sólidos urbanos asciende a 0,91 Kg/habitante por día para América Latina y El Caribe.[414] Esta situación podría incrementarse, ya que para América Latina, se prevé un incremento del poder adquisitivo.[415] Esto aumenta, en vista de los modelos de desarrollo de la sociedad de consumo y riesgo, una generación de desechos superior. Según investigadores del Banco Mundial, para el año 2025 se espera que la generación de residuos sólidos urbanos tienda a duplicarse debido a que la producción per cápita pasará de 1,2 a 1,42 Kg/habitante en los próximos 15 años.

ocurren. Id ibid., p. 234.

413 SAENZ, Alejandra y URDANETA Joheni. Manejo de Residuos Sólidos de América Latina y el Caribe. Omnia. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. Año 20 N° 3. p. 121.135, p. 125, 2014. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/737/73737091009/> Consultado el 26/04/2018.

414 AVENDAÑO ACOSTA, Edwin. Panorama actual para la situación mundial, nacional y distrital de los residuos sólidos. Análisis del caso Bogotá D.C Programa de Basura Cero. Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en Ingeniería Ambiental. Universidad Nacional Abierta a distancia. Colombia. p. 22, 2015. Recuperado de: <http://repository.unad.edu.co/handle/10596/3417> Consultado el 14/05/2018.

415 Id ibid., p.22.

La producción actual de 1.300 millones toneladas por año será de 2.200 millones para el año 2025[416].

Además del calor disipado y la cantidad de desechos generados posterior al consumo, se debe de sumar que en muchas ocasiones los desechos son dispuestos de forma irresponsable. Cuando los desechos son mal tratados generan afectaciones en la flora y fauna, no únicamente se provoca una convivencia sin elementos exógenos a su hábitat, sino que se puede dar un traslado de calor disipado entre cada una de las redes del sistema dentro del medio. La deuda de espacio ecológico en la que se incurre se puede subsanar sirviéndose del fondo ilimitado del recurso de otra parte del mundo, sin embargo, si pensamos en términos de límites o umbrales, bienes locales, regionales o globales, nos encontramos con la posibilidad de una deuda de espacio ecológico que no se puede reembolsar. [417]

La eliminación o disminución de estos efectos del consumo requiere de la modificación de un costumbrismo inmerso en la misma relación de consumo, es decir, se genera una cultura de desecho. Este comportamiento resulta ser complicado ya que en el fenómeno en el que nos encontramos inmersos, entendido como las posibilidades que brinda la globalización, la cultura de consumo disfrazada de poder económico, estatus social o conformidad con la publicidad y la sociedad de riesgo que invisibiliza los efectos de los comportamientos, se generan conductas cada más inconscientes y predadoras. Las cuales influyen cada vez más en la cantidad de residuos materiales y calóricos que se producen a diario y en la cantidad de energía que se consume para la generación de productos, convirtiéndose en un andamiaje caótico.

4. Responsabilidad posconsumo

Ante la situación ambiental actual, Beck se realiza la pregunta de cuáles son las respuestas que dan las personas a los problemas que fueron autogenerados.[418] Uno de los problemas ambientales de mayor importancia es el calentamiento global. Como se mencionó en líneas precedentes, el calentamiento global ha provocado una serie de fenómenos ambientales que ponen en jaque la sostenibilidad ambiental e incluso humana. Nuestros patrones de consumo, la cultura de desecho, la no descartabilidad de nuestro planeta y la regeneración natural a largo plazo son dos puntos de suma relevancia en la respuesta a la pregunta planteada por Beck; se deben propugnar medidas que contribuyan a disminuir el consumo energético.

416 Id ibid., p.22.
417 DOBSON, Andrew. *Ciudadanía ecológica*. United Kingdom: Keele University, p. 50, 2005.
418 BECK, Ulrick. La sociedad de riesgo. Hacia una nueva modernidad. Op. Cit., p. 51.

Para Efing la responsabilidad posconsumo surge ante la necesidad de adopción de sistemas eficientes de gestión de residuos posconsumo.[419] La adecuada gestión de residuos no puede ser puntual, debe alcanzar la producción y consumo global,[420] se debe de plantear la gestión desde su producción y administración, los cuales finalmente afectan la calidad del aire, agua, salud pública, dentro de otras, los cuales contribuyen a la aparición de nuevos impactos ambientales.[421] El objetivo principal de la responsabilidad posconsumo es comprometer a los fabricantes con una responsabilidad por el ciclo global de vida de sus productos. La responsabilidad posconsumo puede ser entendida como parte de la responsabilidad medioambiental ya que se motiva a las compañías a reconocer y manejar su rol en los problemas ambientales globales, como lo es el calentamiento global.[422] De este modo, es un instrumento que puede envolver a los agentes económicos dentro de una solución al problema inherente de sus productos, pero debe ser colocada de una forma eficiente en la práctica a través de medidas como esclarecimiento, fiscalización y aplicación.[423]

La responsabilidad posconsumo ganó importancia con la cultura de lo descartable, en razón de una urgente necesidad de dividir los costos de prevención y de recuperación del medio ambiente. Donde las empresas que están directamente vinculadas al problema del gran volumen de desechos que existen en la actualidad,[424] cualquier producto que llega al consumidor final ha atravesado toda una cadena de valor, más o menos larga, desde la extracción de las materias primas hasta el producto acabado, pasando por el diseño, la transformación, la promoción, la distribución y el transporte o la comercialización. En cada paso o eslabón de la cadena se va añadiendo un poco más, hasta llegar al consumidor final; este último desecha el producto causando una huella ecológica adicional.[425]

Por medio de la responsabilidad posconsumo los actores a lo largo de la cadena productiva comparten la responsabilidad por los impactos ambientales del ciclo de vida en el sistema de producción como un todo; incluso por los impactos antecedentes inherentes a las selecciones de los materiales utilizados en los productos, impactos

419 EFING, Antônio Carlos; GOMES BERGSTEIN, Lais. La responsabilidad compartida de los residuos posconsumo en el combate contra la contaminación transfronteriza. Op. Cit., p. 98.
420 Id ibid., p. 96.
421 SINTANA, E; TCHOBANOGLOUS, George. *M*unicipal Solid Waste and the Environment: A Global Perspective. Annual Review of Environment and Resources. p. 279, 2012.
422 VALVERDE CHAVEZ, Jeannette. La responsabilidad social y la gestión ambiental en Centroamérica. Op. Cit., p. 113.
423 CASARES CORTEZ, Ana Teresa. Embalagens: o que fazer com elas? Revista Geográfica de América Central. no EGAL, p. 13, 2011. Recuperado de: <http://revistas.una.ac.cr/index.php/geografica/article/view/2568/2453> Consultado el 18/12/2017.
424 Id ibid., p.13.
425 AUSTERMÜHLE, Stefan. Sostenibilidad y ecoeficiencia en la empresa moderna. Op. Cit., p. 229.

del proceso de producción utilizado por el productor e impactos descendientes del uso y descarte de los productos. Cuanto mayor sea la capacidad del actor de influir en los impactos del ciclo de vida en el sistema de producción mayor debe ser el grado de responsabilidad de hacer frente a aquellos impactos.[426] Proponer nuevas acciones estratégicas y medidas restrictivas para implantar un sistema de gestión permanente y adecuado necesita de una nueva postura del hombre en relación con el medio, en la búsqueda de reducir el consumo de recursos naturales, reducir la producción de residuos, como reutilizar, reciclar los residuos provenientes de las actividades para obtener una producción limpia.[427]

4.1 Instrumentos económicos como una medida modificadora

La forma más simple de buscar soluciones es comprender que la economía de mercado es una realidad incuestionable y no cabe, por tanto y en términos prácticos, plantearse si es el mejor de los mecanismos posibles de distribución de bienes y servicios para el medio ambiente, lo único que cabe hacer es aprovechar su impulso para incidir sobre la oferta y la demanda con el objeto de que tales bienes y servicios resulten lo más compatibles con la preservación del medio posible.[428]

El medio ambiente presta toda la base de recursos naturales y ambientales (aire, agua, suelo, bosques, minerales, dentro de otros) necesarios para la producción de bienes y servicios que son necesarios dentro de una economía.[429] Por esta razón, los procesos de producción que dan vida al sistema económico deben de ser utilizados como puentes en la búsqueda de la estabilidad ambiental. Uno de los puntos más importantes que se debe de partir para contemplar el estudio y utilización de formas distintas a la economía conocida es considerar la complejidad entre la interacción entre la economía y el medio donde las personas establecen sus relaciones.[430]

En términos económicos, los daños ambientales se expresan como la pérdida en el bienestar económico, producto de la pérdida de los niveles de bienes y servicios provistos por el ambiente a la sociedad bajo condiciones normales, es decir, sin

426 EFING, Antônio Carlos; GOMES BERGSTEIN, Lais. La responsabilidad compartida de los residuos posconsumo en el combate contra la contaminación transfronteriza. Op. Cit., p. 101.
427 MAQUERA, Gladys. Logística verde e inversa, responsabilidad universitaria socioambiental corporativa y productividad. Apuntes Universitarios, Año II, número I, p.31-54, p. 33, 2011.
428 REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. Revista NEJ. Vol.18 N.3, p. 357, 2013. ISSN: 2175-0491.
429 MENDIETA LÓPEZ, Juan Carlos. Economía del Medio Ambiente. Facultad de Economía. Bogotá: Universidad de los Andes, p. 12, 2000.
430 CARO RAMÍREZ, Edgar Ernesto. Economía ecológica. Paradigmas de la economía. Pers.bioét. 20 (2): p. 175-191, p. 177, 2016.

problemas de degradación ambiental.[431] Las emisiones contaminantes en cada país dependen de varios factores: la composición de la producción y del consumo, las técnicas o métodos de producción de los bienes.[432] Esto genera que distintos bienes y servicios tengan diferentes tendencias contaminantes.

Esquemáticamente, el modelo económico se basa en tres pilares: capital, fuerza de trabajo y bienes de producción. Dentro de esta enumeración se suprime absolutamente el factor ambiental, lo que se ha pretendido compensar con los mecanismos de internalización de costes propios, lo que se ha denominado cuarto estrato, pero ello es insuficiente.[433] La consecuencia final de la ineficiencia derivada en la asignación de usos adecuados se manifiesta en una degradación y agotamiento de los recursos naturales y ambientales.[434]

La regulación ambiental a sido generalmente discutida en términos de los costos económicos que impone a la sociedad. Un medio ambiente limpio puede generar una economía estable en adición a beneficios que saltan de los términos meramente económicos. La propuesta de utilizar tributos verdes tuvo su origen con Arthur C. Piggou, en la década de 1990, cuando diversos países comenzaron a implementar de manera significativa instrumentos tributarios como un instinto de orientar el desarrollo sustentable.[435] En las décadas de 1920 a 1930 el economista Pigou creó y divulgó el término de externalidad para expresar las fallas producidas por el funcionamiento del mercado.

Es decir, el calor y desecho generado tras el consumo, un hecho meramente comercial, que contribuye en la cuota de calentamiento global, es una externalidad. Todas aquellas consecuencias no contempladas dentro del flujo económico, pueden ser internalizadas incorporando el costo al precio final del producto, es decir, tal como señala Montibeller, se trata de establecer el valor que el mercado en principio no considera. Los tributos ambientales pueden dividirse en tributos en sentido amplio se tratan de tributos ordinarios que tienen una finalidad predominantemente recaudadora, este tipo de tributos comprende tanto el uso de incentivos o beneficios fiscales con un intento de estimular la protección ambiental, como también los impuestos que de manera secundaria o indirecta se contemplan los problemas de carácter ambiental.[436]

---

431 MENDIETA LÓPEZ, Juan Carlos. Economía del Medio Ambiente. Op. Cit., p. 12.

432 CHUA, Swee. Economic growth, liberalization, and the environment: a review of the economic evidence. Annual Review of Environment and Resources. p. 399, 1999. Recuperado de: <http://www.annualreviews.org> Consultado el 29/01/2018.

433 REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. Op. Cit., p. 12.

434 MENDIETA LÓPEZ, Juan Carlos. Economía del Medio Ambiente. Op. Cit., p. 1.

435 PERALTA MONTERO, Carlos. Tributação ambiental no Brasil. Reflexões para esverdear o sistema tributário brasileiro. RFPTD, Num.3. p. 3, 2015.

436 Id ibid., p. 4.

Los tributos ambientales en sentido estricto, tienen una finalidad estrictamente extrafiscal. Ese tipo de instrumentos pretenden orientar las conductas de los diversos agentes económicos tratando de promover un impacto en el medio ambiente, es decir, que las actividades busquen ser realizadas de forma sustentable, provocando un desincentivo que permita satisfacer la finalidad ambiental pretendida.[437]

Así la tributación ambiental consiste en el empleo de instrumentos finalmente económicos para la consecución de los fines distintos, al recaudatorio o fiscal y del regulatorio extrafiscal. El primero remite a la generación de recursos para que los servicios públicos de naturaleza ambiental puedan ser financiados; el segundo se refiere a la orientación de comportamiento de los contribuyentes para la preservación del medio ambiente.[438]Conduciendo de este modo el comportamiento de los sujetos pasivos, incentivándolos a actuar con conductas que busquen la preservación ambiental.[439]

Un incentivo económico sería algo en "el mundo económico" que hace que las personas tomen una decisión en cierta dirección,[440] es un medio que atrae o repele a las personas y las hace modificar su comportamiento en alguna dirección. Es decir, puede buscarse el retorno de los bienes de posventa y posconsumo al ciclo de negocios o ciclo productivo, agregando un valor de diversas naturalezas: económico, ecológico, legal, logístico de imagen, corporativos y disminuyendo la extracción de materiales indiscriminadamente.[441] Se puede dar un valor ambiental a ser recuperado de los productos y materiales que pueden entrar en una nueva cadena productiva.[442]

Un ejemplo de ello es la logística inversa,[443] es un instrumento propio de la responsabilidad posconsumo que reúne la injerencia empresarial directa e indirecta en las acciones de recuperación de mercancías producidas o distribuidas. Parte del supuesto en el cual una empresa puede recuperar su producción posconsumo con la ayuda de intervención de la sociedad civil, los residuos utilizables pueden involucrarse dentro de la cadena productiva de un nuevo bien y aquellos que finalizaron su vida útil pueden ser tratados de forma adecuada. De este modo, la emisión de gases de efecto

437 Id ibid., p. 4.
438 Id ibid., p. 04.
439 GONCALVES RANGEL, A; MUCCINI, Eduardo; ONZI FLORES, Isabella. Estado de Direito Ecológico reavaliando parámetros para o principio da sustentabilidad. 22° Congreso de Direito Ambiental. p. 21, 2018.
440 MENDIETA LÓPEZ, Juan Carlos. Economía del Medio Ambiente. Op. Cit., p. 2.
441 LINDHQVIST, Thomas; et al. La responsabilidad extendida del productor en el contexto latinoamericano: La gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en Argentina. Suecia: Universidad de Lunt, p. 174, 2008.
442 MAQUERA, Gladys. Logística verde e inversa, responsabilidad universitaria socioambiental corporativa y productividad. Op. Cit., p. 36.
443 Id ibid., p. 38.

invernadero, de calor disipado y la presencia de basura durante el tiempo que dure la descomposición del producto, se ve disminuida generando un beneficio ambiental. Además, las empresas ponen en ejercicio el reaprovechamiento de materiales, posible disminución de costos, ejercicio de responsabilidad ambiental, obtención de competitividad dentro del mercado y mejora de la imagen corporativa, así como un retorno financiero producto de los posibles incentivos fiscales que brinde el estado.

Uno de los principios que caracteriza al tributo ambiental es la selectividad, la cual debe incidir sobre hechos económicos que impactan de manera negativa el medio ambiente, por ejemplo, la producción contaminante. El hecho generador de la graduación del tributo deberá ser delimitado por principio de acuerdo con los criterios de proporcionalidad, equivalencia y no en la capacidad contributiva como ocurre con los tributos típicamente fiscales. Lo importante en esta relación es el tipo de comportamiento que tenga el productor dentro de su proceso de producción, de este modo aquellos que mantienen una relación sustentable con el medio ambiente verán disminuida su capacidad contributiva.

Para Peralta, uno de los caminos para incentivar una nueva racionalidad ambiental es la extrafiscalidad. Para este autor, se debe estimular un *"enverdecimiento"* del sistema tributario como un instituto para migrar de una economía marrón, entendida como la economía descrita en líneas anteriores, por una economía verde que incentive la introducción de tecnologías limpias, el uso de energía renovable, el consumo consciente, la creación de empresas verdes y el respeto de los límites biofísicos del planeta.[444]

Uno de los principios que caracteriza al tributo ambiental es la selectividad el cual debe incidir sobre hechos económicos que impactan de manera negativa el medio ambiente, por ejemplo, la producción contaminante. El hecho generador de la graduación del tributo deberá ser delimitado de acuerdo con los criterios de proporcionalidad, equivalencia y no en la capacidad contributiva, como ocurre con los tributos típicamente fiscales.[445] Lo importante en esta relación es el tipo de comportamiento que tenga el productor dentro de su proceso de producción, de este modo aquellos que mantienen una relación sustentable con el medio verán disminuida su capacidad contributiva.

En este orden de ideas, el tributo puede ser uno de los más importantes instrumentos económicos usados por el Estado en favor de la conservación del medio

444 PERALTA MONTERO, Carlos. Tributação ambiental no Brasil. Reflexões para esverdear o sistema tributário brasileiro. Op. Cit., p. 3.
445 Id ibid., p. 4.

ambiente.[446] Sin embargo, el papel de la eficiencia del Estado y el compromiso de la sociedad civil resulta ser fundamental. En 1972 Anthony Down se dedicó a estudiar el proceso de inclusión de temas en relación a temas ambientales. Él afirmaba que los asuntos seguían un ciclo de atención y que el interés por el tema de la ecología registraba altibajos. Esto se encuentra identificado en 5 etapas: la primera es cuando los expertos y los diseñadores de las políticas públicas pueden ser conscientes del problema, pero el interés público es escaso. La segunda constituye cuando el tema se reconoce como un problema a partir de un evento que concentra el interés y provoca la demanda de acción gubernamental. La tercera fase se da cuando los responsables de las políticas públicas y el público se dan cuenta del costo del progreso. La cuarta etapa es el declive del interés público en estos temas. Finalmente el tema pierde importancia en la agenda pública y otros temas empiezan a reemplazarlo.[447]

En esta línea de construcción política se vuelve relevante el paso de cada una de las etapas. Es conocida por el mundo científico la preocupación y consecuencias que genera el calentamiento global, cada día los medios de comunicación reportan temperaturas más altas, fenómenos climáticos más abruptos, nuevos ingresos de especies dentro de listas de extinción, dentro de otros fenómenos que llega a conocimiento de las personas. La primera barrera que encuentra la ejecución de políticas ambientales es la toma de conciencia de los grupos de poder, quienes deben detener la percepción "crecer-crecer" por un crecimiento que sea consciente de sus límites, todo esto antes que la discusión salga de la agenda pública.

Por esto es necesario empezar a traducir los costes ambientales en costos y beneficios económicos que logren ser palpables por los productores y que generen conciencia de la pérdida de un consumo depredador.

5. Producción y consumo sustentable

La forma de revertir o al menos detener el andamiaje destructivo es variando los patrones de consumo, o bien, como señala Martínez Allier, utilizar esta energía de una forma más eficiente.[448] Los procesos de producción de bienes materiales cuentan con la problemática de la difusión productiva, esto se puede dar en dos sentidos: por un lado el problema es que los bienes ambientales son normalmente sobrevalorados o

446 GONCALVES RANGEL, A; MUCCINI, Eduardo; ONZI FLORES, Isabella. Estado de Direito Ecológico reavaliando parámetros para o principio da sustentabilidad. Op. Cit., p. 21.
447 PARSONS, Weyne. Políticas Públicas. Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas. Flacso, México. Editorial MIÑO Y DÁVILA. México. p. 147, 2007.
448 GUZMÁN HENNESSEY, Manuel. Jirafa ardiendo: el desafío ciudadano frente a la crisis climática, 2020-2050. Op. Cit., p. 11.

infravalorados. La cuantificación del valor económico de un recurso en nivel inferior a lo que sería correcto conduce a una despreocupación en desacelerar significativamente el ritmo de utilización.[449] De este modo, se puede realizar una nueva forma de hacer negocios, generar una serie de nuevos procesos, tal como indica Ferrer es adicionar un componente ético a decisiones que desde siempre, han girado de forma exclusiva en torno a criterios económicos.[450]

La producción parte del aprovechamiento de materia prima, manejo, uso, dentro de otras; dentro de la cadena de producción se deja en el consumo una serie de elementos que generan calor disipado. La cantidad de calor que se deja aumenta conforme se distribuya el proceso productivo, finalmente el consumo energético se internaliza dentro del mismo proceso. El problema es que de dicho consumo, emite calor y residuos que no se representa económicamente en el proceso, es decir se difumina en la producción.

Las empresas actuales pueden tener vastos conocimientos, tecnología avanzada y alcance mundial, en consideración de esto las empresas transnacionales ocupan necesariamente un lugar destacado en las iniciativas mundiales encaminadas a reducir emisiones de gases de efecto invernadero y conseguir una economía de bajo carbono.[451] En consideración a la cantidad de recursos naturales que se utilizan dentro del proceso productivo, el uso de energía y la contaminación generada durante el ciclo de producción, el productor a lo largo de la fase de desarrollo de su producto, puede contribuir significativamente a minimizar la generación y el respectivo impacto de los residuos sólidos.[452] Una de las características que se deben hacer notar en la producción sustentable es que al final de elucubraciones que se pueden hacer, se está hablando de producción, dependiente de la aceptación y consumo dentro de un mercado.

En este punto, los consumidores pueden tomar una postura dominante, tal como señala Efing si los consumidores adoptan una postura de rol social frente al consumo los productores necesariamente deben adaptarse a las nuevas exigencias de sustentabilidad ambiental, bajo el riesgo de no lograr subsistir en el ejercicio de la actividad económica.[453] Por lo tanto, brindar incentivos a los fabricantes para que

449 MONTIBELLER, Gilberto. O Mito do Desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias. Florianópolis: Editora da UFSC, p. 107, 2004.
450 REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental.Op. Cit., p. 356.
451 VALVERDE CHAVEZ, Jeannette. La responsabilidad social y la gestión ambiental en Centroamérica. Op. Cit, p. 114.
452 EFING, Antônio Carlos y GOMES BERGSTEIN, Lais. La responsabilidad compartida de los residuos posconsumo en el combate contra la contaminación transfronteriza. Op. Cit., p. 102.
453 Id ibid., p. 103.

adopten diseños ambientales, es decir, se debe optar por el desarrollo de productos aplicando criterios ambientales que apuntan a la reducción de los impactos en el medio ambiente a lo largo del ciclo de vida del producto.[454]

Por esto, dentro de otras razones, la economía de mercado debería seleccionar los productos y procesos utilizando como base criterios ambientales y sociales, esto bajo un argumento consumista se trataría de racionar los recursos del medio para mantener una producción estable en el tiempo. Como se ha mencionado anteriormente la economía sobrepasa los límites del medio es decir, los stocks ecológicos del planeta se usan a mayor velocidad que la capacidad de regeneración de la naturaleza. Esto significa que estamos reduciendo el suministro futuro de recursos ecológicos, actuando de una manera que crea el riesgo de un colapso ambiental.

El desarrollo sustentable se basa en aquel desarrollo en el cual nuestra huella ecológica no es mayor que la biocapacidad del planeta.[455] Indica Goncalves et.al. que la sustentabilidad debe partir de la posición que tiene el ser humano dentro del medio en cual se desarrolla, es decir es parte de un sistema viviente.[456] En la política ambiental sobre el manejo de los residuos, el poder público debe tomar medidas de fiscalización con alto grado de efectividad, de la actualización de normas de formas de fiscalización adecuada a la cantidad de consumo y de formas de publicidad actual.

CONCLUSIONES

1. La complejidad en las relaciones dentro los sistemas deben de ser contemplada en la creación de soluciones. Por lo tanto, las medidas que plantean de forma individualizada nuevas soluciones carecerán a largo plazo de una maniobrabilidad al desconsiderar la complejidad que el tema amerita.
2. El medio ambiente debe empezar a ser estudiado y utilizado con la racionalidad y eficiencia que aspira tener el sistema económico. De este modo la fungibilidad de los recursos naturales, traducido como materia prima es una característica invariable que puede afectar la continuidad del sistema.

2.1. La traducción económica del daño ambiental es una medida de alto impacto en la disminución de costos ambientales, se debe de buscar la traducción de un idioma común.

454 LINDHQVIST, Thomas; et al. La responsabilidad extendida del productor en el contexto latinoamericano: La gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en Argentina. Suecia: Universidad de Lunt, p. 18, 2008.
455 AUSTERMÜHLE, Stefan. Sostenibilidad y ecoeficiencia en la empresa moderna. Op. Cit., p. 31.
456 GONCALVES RANGEL, A; MUCCINI, Eduardo; ONZI FLORES, Isabella. Estado de Direito Ecológico reavaliando parámetros para o principio da sustentabilidad. Op. Cit., p. 57.

3. Las estrategias tradicionales basados en la participación y responsabilidad ambiental pueden ser aumentados con elementos económicos. Las medidas tributarias que soportan un marco de responsabilidad ambiental pueden contribuir en la modificación y mantenimiento de una conducta empresarial adecuada.
4. El papel de un estado interventor es necesario en el desarrollo de políticas públicas que busquen responsabilizar a los productores y consumidores en la incorporación de externalidades por los productos consumidos.
5. La modificación en los patrones de consumo por parte de los consumidores requiere de un proceso de modificación de paradigmas sociales, este cambio debe de ser acompañado de educación y ética ambiental sobre las emisiones contaminantes lanzadas al medio, un medio que soporta nuestra propia existencia.

11.JUSTIÇA ECOLÓGICA APLICADA ÀS FLORESTAS NATIVAS: CONTRIBUIÇÕES À EFICÁCIA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO

MARCELO PRETTO MOSMANN
Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal De Santa Catarina - UFSC

LETÍCIA ALBUQUERQUE
Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal De Santa Catarina - UFSC

Introdução

Este trabalho busca analisar uma das causas da crise ambiental que marca a sociedade brasileira atual: o problema da baixa eficácia da legislação ambiental. Modernas pesquisas jurídicas especializadas no tema apontam esta problemática como fator preponderante neste contexto. Elas serão abordadas nesta investigação a partir da análise de um sistema normativo ambiental existente porém ineficaz.

Deste ponto de partida, que inicialmente será relacionado com a premente crise ambiental, verificaremos se o direito ambiental vigente se mostra capaz de alcançar resultados efetivos na preservação do meio ambiente. Com isso, esperamos observar a contribuição da Justiça Ecológica à eficácia das normas ambientais e efetivo resultado na proteção das florestas nativas.

Para tanto, primeiro será desenvolvida análise da situação de desmatamento no contexto da crise ambiental, perpassando as dificuldades do direito ambiental vigente na proteção dos bens ambientais, e analisando a participação do fenômeno da irresponsabilidade organizado. Na segunda parte, o desenvolvimento do trabalho analisa as normas jurídicas de tutela das florestas nativas de Porto Alegre. A partir deste objeto de investigação, são estabelecidas relações e feitas reflexões levando em conta as teorias que se relacionam com a Justiça Ecológica.

1. Situando o desmatamento no contexto da crise ambiental

Situar adequadamente o desmatamento no contexto na crise ambiental começa por conceituá-la: *"operação que objetiva a supressão total da* vegetação nativa *de determinada área para o uso alternativo do solo".* A definição é do órgão nacional de proteção ambiental, que entende esta prática como sendo a última alternativa. Não poderia ser diferente, já que para este órgão o desmatamento envolve *"um impacto ambiental dos mais acentuados, devido à descaracterização total do habitat natural"*[457].

Este impacto ambiental acentuado atinge diretamente a saúde e o bem estar das populações humanas. A relação entre a preservação da vegetação nativa e a saúde humana é, portanto, um fato que independe de prova porque em seu favor milita presunção legal de veracidade[458], decorrência das funções ecológicas legalmente reconhecidas em diversos diplomas legais brasileiros.

Como exemplo pode-se citar a Lei da Mata Atlântica, que tem a *salvaguarda da saúde humana* como objetivo, juntamente à proteção do regime hídrico, da biodiversidade e dos valores paisagísticos, estéticos e turísticos[459]. Referida lei ambiental estabelece a proteção de espaços territoriais especialmente protegidos regulando a proteção e a utilização da respectiva vegetação nativa remanescente, compatibilizando-as através de restrições administrativas ambientais.

Outro exemplo é o Novo Código Florestal ao reconhecer como *bens de interesse comum a todos os habitantes do País* as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa[460]. A lei define ainda a área de preservação permanente como a área coberta ou não com vegetação nativa *com a função ambiental de assegurar o bem-estar das populações humanas* além de resguardar a biodiversidade e facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, e proteger recursos hídricos, paisagem, estabilidade geológica e o solo[461].

Assim, seja por ser um dos impactos ambientais dos mais acentuados, seja por atingir diretamente a saúde e o bem estar da populações humanas, não é difícil concluir que o desmatamento tem repercussão central no agravamento da crise ambiental. Para elucidar ainda mais a participação no cenário de crise ambiental, é bastante levar

457 SABBAG, Sidney Carlos (Org). Desmatamento: Informativo Técnico nº 1, Versão 3. Brasília, DF : IBAMA, 2002. p. 02.
458 O Código de Processo Civil brasileiro assim prevê em seu art. 374, IV.
459 Conforme Lei 11.428/06, art. 6º: A proteção e a utilização do Bioma Mata Atlântica têm por objetivo geral o desenvolvimento sustentável e, por objetivos específicos, a salvaguarda da biodiversidade, *da saúde humana*, dos valores paisagísticos, estéticos e turísticos, do regime hídrico e da estabilidade social.
460 Conforme art. 2º da Lei 12.651/12.
461 Conforme art. 3, II, da Lei 12.651/12.

em conta que há igualmente presunção legal de veracidade de que *o desmatamento interfere negativamente na proteção ao regime hídrico e aos recursos hídricos*.

Intensifica ainda mais, portanto, o gravíssimo quadro de degradação ambiental do manancial que abastece a localidade cuja legislação é objeto de análise deste trabalho, o Município de Porto Alegre. Entre os cinco rios que abastecem sua região metropolitana, atendendo cerca de três milhões de habitantes, incluindo toda a população da Capital, três deles estão entre os dez rios a mais poluídos do País, e um dos indicadores deste quadro é justamente o *"desmatamento nos biomas extra-amazônicos"* [462].

Cerca de uma terça parte da população deste estado é abastecida por este *manancial extremamente poluído* que tem o desmatamento entre um dos indicadores da degradação. Coincidência ou não, neste estado as mulheres estão entre as brasileiras com o maior risco de desenvolver câncer de mama, sendo a Capital do estado com maior proporção de novos casos entre a população feminina no País. Em comparação a Florianópolis, a capital gaúcha teve seis vezes mais novos casos em 2018, embora possua uma população apenas três vezes maior[463].

É certa a existência uma associação entre a exposição ambiental aos agrotóxicos e o desenvolvimento, apontada por reconhecidos centros de excelência em pesquisa[464], com destaque para o fato de que *"os efeitos adversos decorrentes da exposição crônica aos agrotóxicos podem aparecer muito tempo após a exposição, dificultando a correlação com o agente"*[465] apontado no Posicionamento do Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva Acerca dos Agrotóxicos.

Não é difícil concluir que o desmatamento, ao interferir no regime hídrico e prejudicar a proteção dos recursos hídricos, é um fator agravante deste quadro já desastroso. Sem falar no fato de que, muitas vezes, dá lugar ao uso alternativo do solo por culturas dependentes de agrotóxicos e outros insumos poluentes. Com efeito a *"transformação do mundo em uma realidade globalizada"* ao tempo em que cria criar

462 IBGE, Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais [e] Coordenação de Geografia. Indicadores de Desenvolvimento Sustentável: Brasil: 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. p. 66. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94254.pdf. Acesso em: 10/10/2018.

463 INCA, Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. *Estimativa 2018: incidência de câncer no Brasil*. Rio de Janeiro: INCA, 2018. ´. 64. Disponível em: https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files//media/document//estimativa-incidencia-de-cancer-no-brasil-2018.pdf. Acesso em: 10/10/2018.

464 KOIFMAN, Sergio; HATAGIMA, Ana. *Exposição a Agrotóxicos e Câncer Ambiental.* In: É VENENO OU É REMÉDIO? AGROTÓXICOS, SAÚDE E AMBIENTE. PERES, Frederico; MOREIRA, Josino Costa, organizadores. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2003. p. 93. Disponível em: https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/cap_04veneno ou remedio.pdf. Acesso em: 10/10/2017.

465 INCA, Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. *Posicionamento do Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva Acerca dos Agrotóxicos.* Rio de Janeiro: INCA, 2015. p. 3. Disponível em: http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/comunicacao/posicionamento_do_inca_sobre_os_agrotoxicos_06_abr_15.pdf. Acesso em: 10/10/2018.

facilidades ao desenvolvimento humano traz consigo *"uma mudança na gravidade das externalidades negativas que começam a ser produzidas"*[466].

Este contexto de crise ambiental tem sido objeto de especial preocupação nas recentes pesquisas desenvolvidas pelo professor José Rubens Morato Leite, nas quais destaca que embora a conscientização ambiental tenha aumentado em relação ao século passado "*a modificação dos sistemas e do comportamento humano não se revelou suficiente para conter a devastação do planeta"* porque permaneceu no Estado e no Direito a "*natureza antropocêntrica, permitindo e incentivando a separação entre o humano e o natural"*[467]. A partir destas constatações, a necessidade de reconhecer que o direito ambiental vigente não foi capaz de atingir o efeito pretendido decorre da própria observação dos efeitos adversos da ação humana recente:

> Embora a teoria do Estado de Direito Ambiental tenha surgido há algumas décadas, é evidente que não foi suficiente para imprimir a ética, a responsabilização e a conscientização que pretendia, ao incorporar o ambiente no Estado, o que pode ser observado pelos efeitos adversos das mudanças climáticas e pelo Antropoceno.[468]

Os efeitos adversos das mudanças climáticas no período espaçotemporal que se vem convencionando chamar de Antropoceno aponta para "*o agravamento da referida crise ambiental e da insuficiência do Estado de Direito Ambiental para controlá-la"*[469]. E esta situação tem entre suas causas diretas e imediatas o desmatamento, impacto ambiental que é dos mais acentuados, haja vista a descaracterização total de um habitat natural, suscitando sejam lançados novos olhares sobre problema.

1.1. Algumas considerações modernas sobre a irresponsabilidade organizada

O cenário atual reclama especial atenção ao combate à irresponsabilidade organizada, promovida por ações estatais ou particulares e que resulta na ocultação de riscos de modo a facilitar a adoção de decisões com vistas a determinado interesse econômico transmitindo à sociedade uma ideia equivocada sobre a crise ambiental. [470]

---

466 MELO, Melissa Ely; BAHIA, Carolina Medeiros; LEITE, José Rubens Morato. Estado de Direito Ecológico: alicerce legal para a materialização de Justiça Ambiental e Ecológica. In: Delineamentos do Direito Ecológico Estado, Justiça, Território e Economia. / Melissa Ely Melo (Org.); José Rubens Morato (Org.); - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 22.

467 LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti; BETTEGA, Belisa . *O Estado de Direito para a Natureza: fundamentos e conceitos.* In.: Estado de Direito Ecológico: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza./ Flávia França Dinnebier (Org.); José Rubens Morato (Org.); - São Paulo : Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p. 58-59.

468 Idem, p. 70.

469 MELO, …, p. 17.

470 LEITE,..., p. 66

A ocultação dos riscos e efeitos de atividades nocivas ao meio ambiente – no caso estudado, os efeitos do desmatamento sobre a saúde e o bem estar humano – tem um papel preponderante no funcionamento da irresponsabilidade organizada, que opera também a partir do confronto de narrativas, no qual o conhecimento de informações tem papel central:

> Essa irresponsabilidade organizada é uma das características essenciais das sociedades de riscos, na qual os riscos são normalizados cientificamente para riscos residuais, fazendo com que os protestos contra eles sejam taxados de irracionais por instituições envolvidas, que fazem transparecer uma normalidade e segurança que não correspondem com a realidade. [471]

É por esta razão que a omissão negligente e a ocultação das informações devem ser amplamente combatidas porque geram "ges*tão irresponsável de segurança de forma orquestrada ou organizada"* [472]. Para driblar a irresponsabilidade organizada, um dos caminhos é garantir que os dados e elementos sejam socializados, permitindo incluir de forma efetiva nas tomadas de decisão informações sobre os efeitos nocivos à saúde e bem estar das populações humanas do desmatamento.

Mas apenas isto não basta. Segundo Annelise Steigleder a irresponsabilidade organizada *"decorre da incompatibilidade que há na sociedade de riscos entre a natureza dos riscos e perigos e as relações de definição dominantes, fundadas no pilar da regulação"*[473], incompatibilidade esta que cede espaço a uma das principais causas da crise ecológica: a corrupção.

O paralelo entre a *corrupção* e a massiva destruição da natureza, umas das principais e mais silenciosas vítimas deste mal que assola a sociedade, indica que esse mal tem lugar em meio às zonas cinzentas do sistema nas quais ganha espaço o apoio político e outras formas de paternalismo estatal:

> A corrupção é tida por Bugge como um elemento essencial para compreender a massiva destruição da natureza que ocorreu e ocorre em todo o mundo, sendo o meio ambiente uma vítima silenciosa desse mal. Para o autor, a corrupção pode assumir várias formas, inclusive adentrar em "zonas cinzentas", como as "decisões e ações

471 Idem, p. 66.
472 Idem, p. 66.
473 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 81.

> influenciadas pelo apoio político, pelas relações pessoais, pelo amiguismo e pelos serviços mútuos".[474]

O contexto da crise ambiental conduz, portanto, à necessidade encontrar medidas procedimentais e argumentativas que permitam conduzir-se através da irresponsabilidade organizada evitando que consume seus prejuízos. E esta manobra em prol do meio ambiente equilibrado à sadia qualidade de vida demanda "*reformular os pilares que sustentam o modelo Estatal até então vigente, voltando-se à construção de um Estado de Direito adequado aos desafios do século XXI, que exige do humano uma vida harmônica com o planeta*" [475].

E dentre as medidas necessárias, o escopo deste trabalho reside em determinar a importância e contribuição de *"medidas para garantir o cumprimento efetivo das leis, regulamentos e políticas, incluindo a aplicação penal, civil e administrativa adequada, a responsabilidade por danos ambientais e mecanismos de resolução de conflitos atempada, imparcial e independente"* [476]. É o que nos propomos a investigar a partir do objeto da pesquisa, a legislação protetora das florestas nativas de Porto Alegre.

2. As florestas nativas de Porto Alegre e contexto ecológico e jurídico

O Município de Porto Alegre é agraciado por um meio ambiente riquíssimo, local de confluência de cinco grandes rios que formam o estuário do Guaíba. Agrega-se a este componente a presença de florestas de alta biodiversidade, que se constituem no limite austral das formações florestais de influência atlântica com o ecossistema campestre dos Pampas. Este contato entre diferentes formas de vegetação de estrutura e composição muito diversas, e representativas de biomas completamente distintos, resulta em uma conformação ecológica única com biodiversidade altamente expressiva. [477]

A obra prima de Carl Axel Magnus Lindman traz relato que já atravessa três séculos mantendo-se como referência no tema, destacando que *"o Rio Grande do Sul tem nas suas condições climatológicas os melhores elementos para <<mattas virgens>> genuínas"* [478]. Mais especificamente sobre as florestas nativas da região de Porto Alegre, valioso transcrever o relato das viagens realizadas no ano de 1892:

474 LEITE, … p. 77.
475 Idem, p. 66-67.
476 MELO,... p. 25.
477 PORTO, M. L. As formações vegetais: evolução e dinâmica da conquista. In: MENEGAT, R. et alli. Atlas Ambiental de Porto Alegre. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Prefeitura Municipal de Porto Alegre e Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, 1998. pp. 47-51.
478 LINDMAN, Carl Axel Magnus, e FERRI, Mario Guimarães. *A Vegetação no Rio Grande do Sul*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1974. pp. 178.

> Do litoral montanhoso *entre o Rio de Janeiro e Santos (latitude do trópico austral) até Porto Alegre* a distância é de 7 graus de latitude, porém em toda a extensão da costa sul-americana *a natureza não muda senão imperceptivelmente em virtude da corrente marítima que se dirige para o sul*. (…) Depois da minha visita ao Rio (agosto – setembro de 1892), com excursões ás afamadas florestas das montanhas do Corcovado e da Tijuca, universalmente celebres tanto pella sua beleza como pela sua riqueza vegetal, *considero as mattas virgens do Rio Grande do Sul não só comparáveis com as que mais ao norte cobrem a Serra do Mar, como até inteiramente semelhantes a ellas* em dimensões, força vital, habitus, e madeiras communs, ainda que nessas faltem muitos dos elementos particulares da flora sylvicola tropical. *Essa semelhança é mais digna de nota á proporção que a região das florestas, na latitude de Porto Alegre, se afasta do mar* e ora forma partes destacadas entre grandes complexos de campos, ora reveste o declive sul da serra. [479]

O tempo e a evolução da ciência tornou ainda mais evidente a importância ecológica das florestas nativas da região de Porto Alegre. O desenvolvimento local, por sua vez, atribuiu a elas uma função e serviço ambientais excepcional, de guarnecer a qualidade do manancial hídrico responsável pelo abastecimento público de uma população de cerca de três milhões de habitantes, ou mais, como já referido neste trabalho.

2.1. Da proteção jurídica das florestas nativas de Porto Alegre

Direcionamos a análise das regras jurídicas incidentes ao objeto do trabalho tomando por base o conceito de que se constituem em *"normas* preliminarmente decisivas *e* abarcantes*, na medida em que, a despeito da pretensão de abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, tem a aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões"*, no qual *"o preenchimento das condições de aplicabilidade é a própria razão de aplicação das regras".* [480]

A delimitação ao exame das regras jurídicas faz-se necessário tendo em vista que o exame das normas em sentido amplo demandaria analisar extenso rol de princípios que também norteiam as relações de direito ambiental e tutelam os bens ambientais, extrapolando os meios os meios e escopo pretendidos nesta investigação.

O arcabouço legal analisado consiste em regras municipais, estaduais e

479 Idem, p. 176-177.
480 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 4. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 68-69.

federais, a maioria com arguta aptidão e algumas com certa dose de inépcia, formando arcabouço legal representativo de um microssistema legal de tutela das florestas nativas de Porto Alegre.

2.2. Regras jurídicas municipais de tutela das florestas

A Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, promulgada a 3 de abril de 1990, foi resultado de amplos debates e, com eminente conteúdo democrático, veio a atender os anseios da população local no sentido de conter a degradação ambiental no município. É o que se observa da riqueza das regras de proteção ao meio ambiente nela inseridas, que transcende em muito à proteção das florestas nativas, resguardando ainda outros elementos naturais e a própria salubridade da comunidade.

Ao tratar especificamente sobre o meio ambiente, a lei estipula logo uma o *dever do poder público manter as matas remanescentes*, além de cadastrá-las e fiscalizá-las, nestes termos: *"O Município desenvolverá ações permanentes de planejamento, proteção, restauração e fiscalização do meio ambiente, incumbindo-lhe primordialmente: (...) VI – fiscalizar, cadastrar e manter as matas remanescentes e fomentar o florestamento ecológico* (art. 236, § 1º, VI). Esta obrigação estatal veio reforçada pelo art. 5º do Ato das Disposições Orgânicas Gerais e Transitórias, que impôs à municipalidade outro dever correlacionado, qual seja, elaborar e efetivar levantamento de todas as áreas verdes nativas de seu território, discriminando-lhes a localização e o tamanho aproximado, em um prazo de cento e oitenta dias, a contar de 3 de abril de 1990. [481]

No que diz respeito às florestas de dominialidade pública, ou seja, aquelas que tem como titular do direito propriedade o próprio município, a Lei Orgânica declarou, em seu art. 239, como sendo *patrimônio público inalienável* todas as áreas verdes, praças, parques, jardins unidades de conservação e reservas ecológicas de titularidade do município [482]. Merece ainda especial destaque o art. 241 da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre ao dispor: *"Os morros e matas existentes no âmbito do Município são patrimônio da cidade"*[483].

Dignas de menção também as regras estabelecidas no art. 245 da Lei Orgânica do Município[484] que declaram de preservação preservação permanente *"as faixas*

481 PORTO ALEGRE, Lei Orgânica do Município de Porto Alegre. *Coletânea de Legislação Ambiental de Porto Alegre*. Porto Alegre: Secretaria Municipal do Meio Ambiente, 2004. pp. 754.
482 Idem. p. 751.
483 Item. p. 751.
484 Item. p. 751.

marginais de proteção de águas superficiais" (inciso I), *"a cobertura vegetal que contribua para a resistência das encostas a erosão e a deslisamentos"* (inciso II), *"as áreas que abrigam exemplares raros, ameaçados de extinção ou insuficientemente conhecidos da fauna e da flora, bem como aquelas que servem de local de pouso, abrigo ou reprodução de espécies migratórias"* (inciso III), *"as áreas assim declaradas por lei"* (inciso IV), *"as margens do Guaíba"* (inciso V) e *"as ilhas do Delta do Jacuí pertencentes ao Município"* (inciso VI).

Nestas áreas, afirma o parágrafo único do mencionado artigo, *"não serão permitidas atividades que, de qualquer forma, contribuam para descaracterizar ou prejudicar seus atributos e funções essenciais"*[485], norma que, a toda evidência, proíbe intervenções e atividades que possam descaracterizar suas funções ecológicas, sendo a intervenção nestes locais caracterizada pela *excepcionalidade*, critério que encontra respaldo no regime jurídico nacional das áreas de preservação permanente.

Outra norma municipal de grande importância à análise é o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre, instituído pela Lei Complementar nº 434/1999, e atualizado por sucessivas alterações. Grande importância ao Plano Diretor é conferida pelo art. 182, § 2º da Constituição Federal, ao prever que *"a propriedade urbana cumpre com sua função social quando atende às exigências fundamentais expressas no plano diretor"*[486] . No caso em análise, este diploma legal estabelece em seu art. 31 VI entre os conceitos básicos definidores das Zonas de Uso a *"manutenção do Patrimônio Ambiental do Município através da preservação dos bens naturais e culturais*" [487] reafirmando a preservação dos bens naturais dentre os quais se inserem florestas nativas remanescentes.

Não bastasse isso, ao definir propriamente estas Zonas de Uso, como parcelas do território com características e peculiaridades semelhantes, foram estabelecidas as Áreas de Proteção ao Ambiente Natural (art. 32, IV) como as *"zonas previstas para atividades que, conciliando a proteção da flora, da fauna, e dos demais elementos naturais, objetivam a perpetuação e a sustentabilidade do patrimônio natural*"[488].

Independentemente da zona em que situado o patrimônio natural, os §§ 1º e 3º do art. 32 da Plano Diretor dispõem que estas áreas se equiparam às respectivas zona de uso, aplicando-se lhe o regime jurídico e demais normas urbanísticas, o que,

485 Item. p. 752.
486 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. pp. 119.
487 PORTO ALEGRE, … p. 626.
488 PORTO ALEGRE, … p. 627.

no caso do patrimônio natural formado pelas florestas nativas, corresponde à Zona de Uso definida como Áreas de Proteção ao Ambiente Natural:

> § 1º. Com vistas a estimular a manutenção e o reconhecimento da função social da propriedade, para efeitos desta Lei, equiparam-se às zonas de uso as propriedades rurais e as que apresentam patrimônio natural a proteger, independente da zona de uso onde se localizem.
>
> § 2º. Considera-se propriedade com patrimônio natural a preservar, aquela que apresente elementos naturais de preservação significativos, nos termos da legislação específica, e garanta a manutenção e perpetuação. [489]

Há ainda regras específicas de proteção ambiental no que diz respeito ao regime urbanístico à disciplina de uso e ocupação do solo (art. 88-*caput*, e §§ 3º e 4º) as Áreas de Proteção do Ambiente Natural possuem *"regime urbanístico próprio, compatibilizados com as características que lhes conferem peculiaridade"* se estruturarão considerando o seu estado de conservação em Áreas de Preservação Permanente e Áreas de Conservação, sendo aquelas destinadas a *"receber apenas o manejo indispensável para a recuperação do equilíbrio e de sua perpetuação"*, ao passo que estas à *"educação ambiental, ao lazer, à recreação, à habitação e à produção primária, desde que tais atividades não impliquem comprometimento significativo dos elementos naturais e da paisagem, favorecendo sua recuperação"* [490].

Outras regras protetivas estão presentes no Plano Diretor, que teve o cuidado ressalvar o dever de observância à legislação ambiental específica[491], referindo-se expressamente às legislações federal, estadual e municipal competentes, relacionando a preservação dos bens naturais protegidos ao exercício regular da função social da propriedade urbana. As regras jurídicas previstas na Lei Orgânica do Município, a sua

489 PORTO ALEGRE, … p. 628.
490 PORTO ALEGRE, … p. 650-651.
491 Conforme art. 90 da LCM 434/99: "As Áreas de Proteção do Ambiente Natural têm limites e regime urbanístico constantes no Anexo 1, os quais serão detalhados mediante Estudo de Viabilidade Urbanística - EVU, a ser aprovado. (...) § 2º - A elaboração de EVU será de iniciativa do Poder Público ou do requerente, sendo que para a sua elaboração serão observados o regime urbanístico e os princípios estabelecidos na Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com alterações posteriores, e no Código Florestal Estadual". Conforme art. 96 da LCM 434/99: "Na aprovação e licenciamento de projetos de edificação e parcelamento do solo, serão observadas as limitações específicas relativas ao subsolo, à superfície e ao espaço aéreo definidas por legislação específica. (…) § 3º - O Município exigirá a preservação de árvores imunes ao corte, conforme lei específica, e a reserva de faixas marginais em torno das nascentes e olhos d'água, bem como ao longo dos cursos d'água, sendo que, neste caso, observará: I - faixa marginal de proteção de águas superficiais, destinada à manutenção do manancial hídrico e demais bens ambientais; II - faixa não-edificável, destinada a equipamento de serviços públicos de drenagem pluvial e esgotamento sanitário. § 4º Os critérios para dimensionamento e destinação das faixas marginais serão regulamentados pelo Poder Executivo, observados os termos indicados pelos órgãos competentes e a compatibilidade com as legislações federal, estadual e municipal competentes".

vez, garantem às florestas nativas o status de patrimônio da cidade, impondo ao poder público o dever de mantê-las.

2.3. Regras jurídicas estaduais e federais de tutela das florestas

Ainda antes da vigência da atual Constituição Federal, o Rio Grande do Sul legislou com posição de destacada vanguarda na preservação das florestas nativas ao editar a Lei Estadual nº 7.989, de 19 de abril de 1985, que, em seu art. 1º, proibiu o corte e a destruição parcial ou total das florestas nativas:

> As florestas, capões e matas constituídas por árvores nativas e toda a vegetação natural do seu interior, existentes em todo o território estadual, são consideradas bens de interesse comum, e declaradas por esta Lei como de preservação permanente, nos termos das alíneas a, f e h do art. 3º, da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), sendo proibido o corte e a destruição parcial ou total por qualquer modo, destas formações vegetais.

Referida norma foi impulsionada pela crescente conscientização ambiental do período de abertura democrática, como reação ao acentuado crescimento econômico ocorrido na anterior década de 1970, cujos severos danos ambientais foram sentidos pela sociedade. Por esta razão, a declarou de preservação permanente as florestas nativas[492] o Poder Público estadual deu-se com a destinação de *"a atenuar a erosão das terras"* (art. 3º, 'a'), *"asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção"* (art. 3º, 'f') e *"assegurar condições de bem-estar público"* (art. 3º, 'h').

Em que pese editada antes da vigência da Constituição Federal atual, a regra jurídica estadual que declarou de preservação permanente as florestas nativas remanescentes no território Estado do Rio Grande do Sul foi recepcionada ao ordenamento constitucional em face da competência atribuída aos Estados, concorrentemente à União, para legislar sobre florestas (art. 24, VI da CF).

Ademas, o Poder Púbico estadual estava a tanto autorizado pelo Código Florestal então vigente (Lei nº 4.774/65), através de instrumento jurídico mantido no superveniente Novo Código Florestal, instituído pela Lei 12.651, de 22 de maio de 2012.

---

492 Conforme art. 3º da Lei 4.771/65: Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas: a) a atenuar a erosão das terras; b) a fixar as dunas; c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares; e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas; h) a assegurar condições de bem-estar público.

Contra a lei estadual foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 579-DF, a qual não foi conhecida por impossibilidade jurídica do pedido[493]. Quase vinte anos depois, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul analisou a matéria ao julgar feito relativo à desapropriação indireta por restrição ambiental instituída pela Lei Estadual 7.989/85. No acórdão, o Tribunal apreciou detidamente a evolução da legislação ambiental estadual para concluir: *"No ponto, é certo que o art. 225 da CF/88 recepcionou o Código Florestal Federal de 1965 e a Lei Estadual nº 7.989/85, vindo a ser regulamentada, no âmbito do Estado, pela Lei nº 9.519/92"* [494].

Outra norma de interesse sobreveio com a edição Lei Estadual nº 9.519/92, que dispõe sobre o Código Florestal Estadual, que repetiu as disposições genéricas da norma federal, no sentido de reconhecer a utilidade das florestas nativas às terras que revestem, elevando-as a bens de interesse comum a todos os habitantes do Estado.

As disposições da Lei estadual nº 7.989/85, por sua vez, foram reforçadas pela superveniente Lei estadual nº 9.519/92, cujo art. 23 submeteu toda e qualquer supressão vegetação de preservação permanente definida em lei às excepcionais hipóteses de utilidade pública e interesse social, condicionando-a ainda à elaboração de EIA/RIMA e de lei própria, nestes termos:

> É proibida a supressão parcial ou total das matas ciliares e da vegetação de preservação permanente definida em lei e reserva florestal do artigo 9º desta Lei, salvo quando necessário à execução de obras, planos ou projetos de *utilidade pública ou interesse social*, mediante a elaboração prévia da EIA-RIMA e licenciamento do órgão competente e Lei própria.

Embora o critério objetivo para elaboração de EIA/RIMA e a exigência de lei própria já não se coadunem, em tese, à evolução da jurisprudência nacional (havendo ainda a presunção da necessidade de exigência dos estudos, neste caso dispensáveis somente mediante ato administrativo dotado de motivação robusta), é relevante sublinhar que o legislado obrou em vanguarda ao exigir que *"a supressão da vegetação de que trata este artigo deverá ser compensada com a preservação de ecossistema semelhante em área que garanta a evolução e a ocorrência de processos ecológicos"*, sistema que veio a influenciar toda a legislação específica superveniente, em especial a compensação em ecossistema semelhante prevista no art. 5, § 2º da

493 Seguindo o posicionamento da Corte de que a constitucionalidade de lei ordinária não pode ser aferida frente à texto constitucional superveniente.

494 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível nº 7002784797. Quarta Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 01 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/ > Acesso em: 13/04/2018.

Resolução CONAMA 369/2006 e a compensação por área equivalente à extensão da área desmatada com as mesmas características ecológicas, previsto no art. 17 da Lei 11.428/06.

Importante contribuição da Lei Estadual 9.519/92 veio com a proibição do corte de espécies de alta importância para as florestas nativas, quais sejam as *figueiras do gênero fícus* e *corticeiras do gênero erytrina*[495] tendo em vista, além da importância ára a preservação das espécies, a sua condição de porta-sementes, valores paisagísticos, históricos e culturais associados a estas espécies.

No tocante à tutela da Mata Atlântica, antes de mais nada é preciso ter claro que sempre existiu – e hoje segue existindo, talvez mais fortemente que nunca – uma forte resistência dos setores imobiliário e da construção civil em aceitar a incidência de restrições ambientais nas áreas urbanas.

A tentativa de revogar a proteção legal da Mata Atlântica nas áreas urbanas – como como por muito tempo se tentou com as áreas de preservação permanente – não é nenuma surpresa. Nos idos dos anos 2000 o Projeto de Lei do Senado nº 272 buscava excluir *"das restrições impostas à utilização da Mata Atlântica, o perímetro urbano dos municípios situados nas áreas por ela abrangidas"*. Tal projeto foi rejeitado com base nos seguinte fundamento:

> a liberação pura e simples das áreas municipais, como quer o projeto, atenta contra o interesse maior que é o da preservação do meio ambiente, especialmente quanto à mata atlântica, já reduzida drasticamente e que constitui um dos ecossistemas mais ricos em biodiversidade que se conhece.[496]

Não tendo sido possível a revogação pura e simples revogação da norma nas áreas urbanas, os interessados se voltaram à tentativa de afastar sua incidência com base em interpretações reducionistas dos conceitos técnico-ambientais.

O Decreto 750/93 estabeleceu a proteção da Mata Atlântica, definida como formações florestais e ecossistemas associados inseridos no domínio Mata Atlântica, com as respectivas delimitações estabelecidas pelo Mapa de Vegetação do Brasil,

---

495 Conforme art. 33: Fica proibido, em todo o território do Estado, o corte de: I - espécies nativas de figueiras do gênero ficus e de corticeiras do gênero erytrina; II - exemplares de algarrobo (prosopis nigra) e inhanduvá (prosopis affinis) (art. 33 com redação dada pela Lei n.º 11.026, de 05 de novembro de 1997). A disposição do art. 34 disciplina a proteção legal: O corte das espécies a que se refere o artigo anterior poderá ser autorizado pelo órgão florestal estadual, em caráter excepcional, quando a medida for imprescindível à execução de obras de relevante utilidade pública ou interesse social do Estado e as espécies não sejam passíveis de transplante sem risco a sua sobrevivência.

496 DIÁRIO DO SENADO FEDERAL. Brasília: Secretaria especial de Editoração e Publicações, 16 de agosto de 2001. pp. 16787-16789.

IBGE 1988: Floresta Ombrófila Densa Atlântica, Floresta Ombrófila Mista, Floresta Ombrófila Aberta, Floresta Estacional Semidecidual, Floresta Estacional Decidual, manguezais restingas, campos de altitude, brejos interioranos e encraves do Nordeste.

Ocorre que os ecossistemas florestais típicos do Município de Porto Alegre, classificados como Floresta Estacional Semidecidual, não podem ser identificados no mapa devido à escala continental do Mapa de Vegetação do Brasil IBGE 1988, pelo simples fato de se encontrarem encravados em formação de mosaico com a vegetação campestre do Pampa.

Para tanto, o Mapa de Vegetação do Brasil IBGE 1988 criou uma legenda específica denominada Área de Tensão Ecológica – que como a própria publicação faz questão de destacar, trata-se de um artifício cartográfico, não de um tipo de vegetação. Esta legenda designa que tanto a Floresta Estacional Semidecidual como a estepe (vegetação campestre típica do Pampa) ocorrem no local, justapondo-se por meio de encraves.

Para esclarecer estas questões, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE editou em 1992 o Manual Técnico da Vegetação Brasileira. Este documento esclarece que nas Áreas de Tensão Ecológica do tipo encrave cada formações de vegetação guarda sua identidade florística sem se misturar, devendo ser separados e identificados em mapeamentos locais com escala apropriada [497].

Deste estudo extrai-se ainda que a Floresta Estacional Semidecidual (Floresta Tropical Subcaducifólia) apresenta-se dividida em quatro formações: *aluvial* nos terraços mais antigos das calhas dos rios; *terras baixas* em áreas de 5 a 30 m de altitude entre 24° e 32° de latitude sul; *submontana* em áreas de 30 a 400 m de altitude após os 24° de latitude sul; *montana* em áreas de 400 a 1000 m de altitude entre 24° e 32° de latitude sul.[498]

O Município de Porto Alegre encontra-se situado no paralelo 30º e à altitude média de 10m de modo que tem ocorrência natural em seu território a Floresta Estacional Semidecidual, sendo esperado que *"este tipo florestal apresenta-se descontínuo e sempre acentuado entre climas gerais um úmido e outro árido"*.

Ainda assim, a falta de prescrições legais mais claras (com remissão expressa à proteção dos encraves de Floresta Estacional Semidecidual) conduzia à existência de uma zona cinzenta, já referida neste trabalho, que facilitava decisões influenciadas pelo

497 IBGE, Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Departamento de Recursos Naturais e Estudos Ambientais. *Manual Técnico da Vegetação Brasileira.* Rio de Janeiro: IBGE, 1992. pp. 31-32.
498 IBGE, Manual..., p. 22.

apoio político e pela pessoalidade, permitindo ao agente público decidir arbitrariamente pela incidência ou não da norma conforme a proximidade ou identidade com a parte interessada.

Esta zona cinzenta já não existe mais. A Lei 11.428/06 e o Decreto 6.660/08 estabeleceram regime jurídico inteiramente novo para a proteção do Bioma, com a alteração substancial do conceito legal de Mata Atlântica que passou a fazer referência expressa tanto à inclusão das Áreas de Tensão Ecológicas como ecossistemas associados, quanto às disjunções representadas por encraves de Floresta Estacional Semidecidual.

3. Contribuições da justiça ecológica à efetiva proteção das florestas nativas

A análise do objeto de estudo permite observar que uma parte importante do caminho para a efetiva proteção destas florestas foi alcançado com a edição dos diplomas legais que instituíram um regime jurídico inteiramente novo de tutela do Bioma Mata Atlântica.

Ao atualizar seu conceito legal *usando conhecimentos científicos atuais* nos ramos da botânica, biologia e cartografia, produzindo *uma norma jurídica de clareza inquestionável*, o fortalecimento da legislação permite a aplicação efetiva da norma ambiental, sendo considerada medida *"chave para a proteção, conservação e restauração da integridade ambiental"* [499].

Entre estas medidas tendentes à maior eficácia dos direitos pode-se citar:

> 1) Desenvolvimento, promulgação e implementação de leis, regulamentos e políticas claras, rigorosas, executórias e efetivas que são administradas de forma eficiente por meio de processos justos e inclusivos para alcançar os mais altos padrões de qualidade ambiental; 2) Respeito pelos direitos humanos, incluindo o direito a um ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável; 3) Medidas para garantir o cumprimento efetivo das leis, regulamentos e políticas, incluindo a aplicação penal, civil e administrativa adequada, a responsabilidade por danos ambientais e mecanismos de resolução de conflitos atempada, imparcial e independente; 4) Regras efetivas sobre igualdade de acesso à informação, participação pública na tomada de decisões e acesso à justiça; 5) Auditoria e relatórios ambientais, juntamente com

499 MELO, ... p. 25.

> outros mecanismos efetivos de prestação de contas, transparência, ética, integridade e anticorrupção e; 6) Uso do conhecimento científico disponível.[500]

Estas são medidas centrais na busca de resultados mais eficazes, e vão ao encontro de um Estado Ecológico de Direito no qual *"a obrigação é de alcançar resultados: resultados na prevenção eficaz de danos ambientais e de melhoria real da qualidade do ambiente".*[501]

A crise ambiental já analisada neste trabalho e a baixa efetividade que por longo período marcou a legislação estudada são um alerta de que *"de agora em diante, manter a abordagem jurídica anterior, correndo o risco de ultrapassar os limites do Planeta será considerado contrário ao Direito"*[502].

A partir da visão da realidade dos efeitos da ação humana sobre o planeta, Alexandra Aragão suscita uma reflexão acerca de qual a diferença entre as missões do Estado de Direito em uma realidade e em outra, para concluir que *"a diferença é a força jurídica das obrigações impostas"* [503].

Este quadro, reforçado pelas as constatações observadas neste trabalho, avulta a necessidade de uma esperada evolução do direito ambiental a uma vertente mais ecológica, que é apresentada pelo professor José Rubens Morato Leite:

> O aprofundamento do Estado de Direito Ambiental, em direção a uma vertente mais ecológica, e a reflexão sobre a necessidade de um Estado de Direito para a natureza são pontos indispensáveis na busca por mais efetividade às normas comprometidas com a tutela dos bens ambientais de uso comum.
>
> E essa tutela eficaz cada vez mais se apresenta como essencial para garantia da dignidade dos seres que habitam o espaço planetário, de forma interdependente e interconectada. Cada vez mais o planeta exige a construção de uma pré-compreensão dos problemas ambientais pautada em um viés transdisciplinar, sistêmico, holístico e integral, garantindo assim a melhor gestão dos riscos, gerados por um modelo de crescimento descomprometido com as demais formas de vida.

500 MELO, ..., p. 25.
501 ARAGÃO, Alexandra. *O Estado de Direito Ecológico no Antropoceno e os limites do Planeta.* In.: Estado de Direito Ecológico: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza./ Flávia França Dinnebier (Org.); José Rubens Morato (Org.); - São Paulo : Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. p. 35.
502 Idem, p. 35.
503 Idem, p. 44.

> Apenas através dessa nova compreensão é possível evitar a falência da sociedade organizada, e a atribuição de uma função meramente simbólica às normas de tutela ambiental. [504]

Estas razões apontam para um maior compromisso com a efetividade das normas como necessária a uma conformação de *"direito da natureza para a proteção efetiva do bem coletivo e comum pela sociedade e pelo próprio Estado de Direito"* [505]. A preocupação centrada na proteção efetiva do bem é a pedra de toque do direito ambiental contemporâneo, como se observa da problemática da eficácia das normas de proteção das florestas nativas.

O problema da baixa eficácia das regras de proteção municipais e estaduais, que embora legal e legitimamente instituídas, careceram até de efetividade para assegurar a proteção das florestas nativas indica:

> as bases do direito ambiental vigente não mais se coadunam com a integridade dos processos ecológicos, cujos fundamentos devem tornar não somente o direito ambiental em um direito ecológico, mas uma completa ecologização do direito por meio da incorporação da sustentabilidade e para o surgimento de uma ordem "ecolegal", o estado de direito ambiental também necessita de revisão.[506]

Afinal, como destaca Alexandra Aragão *"os limites planetários podem servir como critérios para avaliar a equidade no uso dos recursos da Terra e operacionalizar a justiça"*[507] , elucidando as diversas funções ambientais de resguardo à saúde e bem estar das populações humanas que se relacionam à preservação dos bens ambientais estudados neste trabalho.

A respeito destes serviços ecológicos desempenhados pelas florestas nativas, não se pode perder de vista que *"tanto em uma perspectiva de Justiça Ambiental como sob uma compreensão de Justiça Ecológica, os serviços ecológicos desempenhados pelo mundo natural conduzem a uma aplicação da teoria da justiça"* [508].

É inegável a existência de contribuições da Justiça Ecológica à proteção das florestas nativas de Porto Alegre. Algumas delas, como a adoção do uso do conhecimento

504 LEITE, ..., p. 84.
505 Idem. p. 84.
506 CAVEDON-CAPEDEVILLE, Fernanda; LEITE, Jose Rubens Morato; DARO, Leatrice Faraco, MELO, Melissa Ely, AYALA, Patrick de Araujo, SILVEIRA, Paula Galbiatti. A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: Rupturas Necessárias. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018. pp. 131.
507 ARAGÃO, p. 40.
508 ALBUQUERQUE, Letícia; DAROS, Leatrice Faraco. Os Serviços Ecossistêmicos na Perspectiva da Justiça Ambiental e a Proteção das Baleias Enquanto Engenheiras do Ecossistema Marinho. In: Delineamentos do Direito Ecológico Estado, Justiça, Território e Economia. / Melissa Ely Melo (Org.); José Rubens Morato (Org.); - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 67.

científico disponível e a formulação de regras mais claras e eficazes, foram elucidadas neste trabalho a partir da edição do novo regime jurídico de tutela da Mata Atlântica. Neste particular, o combate à irresponsabilidade organizada, que ganha nova coloração e intensidade, se mostrou relevante para contextualizar e identificar a zona cinzenta na anterior legislação federal, o que permitia a omissão arbitrária na aplicação da norma ao bem natural. Abordou-se, ainda, a problemática da baixa eficácia das normas municipais e estaduais, que careceram de executoriedade e efetividade para a proteção dos bens naturais.

Conclusões articuladas

1. O contexto de crise ambiental e ecológica demonstra que o direito ambiental vigente não foi suficiente para impedir o agravamento dos problemas ambientais a nível local e global.

2. Faz-se necessária uma ruptura com o direito ambiental vigente, adotando novas estratégias argumentativas e procedimentos que empreste maior carga de eficácia às normas de proteção dos bens naturais.

3. As florestas nativas de Porto Alegre são dotadas de tutela jurídica por um amplo leque de normas municipais, estaduais e federais, as quais até pouco tempo não garantiram efetividade à proteção do bem ambiental.

4. O novo regime jurídico da Mata Atlântica incorporou o usos dos conhecimentos científicos atuais e estabeleceu regras mais claras, atendendo em parte medidas preconizadas pelas teorias da Justiça Ecológica, fortalecendo a legislação ambiental e a proteção do bem ambiental.

12. MANGUE *VERSUS* DUNAS: UM ESTUDO SOBRE A MELHOR VIA PARA O TRANSPORTE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DIANTE DA FRAGILIDADE AMBIENTAL DA PENÍNSULA DE GALINHOS/RN

MARIA CLARA DAMIÃO DE NEGREIROS CAVALCANTI
Doutoranda de Direito Público pela Universidade de Coimbra- PT

SILVANIA MATIAS CAVALCANTE
Pós-graduada em Direito Tributário pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte-RN - UFRN

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata de um estudo de caso realizado no município de Galinhos, no qual analisa-se o meio de transporte menos danoso ao meio ambiente para retirar os resíduos sólidos da penísula, visto que possui uma localização geográfica peculiar.

O município de Galinhos/RN é uma península, rodeada de mangues, dunas e braços de mar, dificultando a retirada dos resíduos, necessitando de atenção e estudos específicos, a fim de que haja o menor impacto ambiental possível.

Tal estudo se fez necessário para a análise técnica e aprofundada acerca da melhor maneira de transportar os resíduos sólidos para fora da penísula, objetivando mitigar o impacto ambiental e fomentar o desenvolvimento sustentável.

No caso concreto, ao analisarmos o município de Galinhos, só há duas possibilidades de transporte dos resíduos sólidos para a futura estação de transbordo: via terrestre e via aquática. Portanto, passa-se a analisar minuciosamente cada uma das possibilidades de transporte, para, por fim, encontrarmos a possibilidade que causará menor impacto ambiental e maior desenvolvimento sustentável à península.

1 DA PROTEÇÃO À DIVERSIDADE BIOLÓGICA

O presente estudo tem como forma basilar o respeito ao artigo 225 da Constituição da República Federativa Brasileira; à Lei nº 12.305/2010, que institui a política nacional de resíduos sólidos (PNRS), o Decreto 7.404/2010 a que regulamenta; a lei nº 6.038/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; e o plano nacional de gerenciamento costeiro (Lei nº 7.661/88). Tais instrumentos normativos contêm ferramentas importantes para permitir o avanço no tocante ao desenvolvimento sustentável, ao mesmo tempo que almejam impedir o manejo inadequado dos resíduos sólidos.

A priori, cumpre-nos destacar o que elucida a Constituição Federal do Brasil de 1988, ou seja, a nossa Lei Maior. Em se tratando de meio ambiente, o artigo 225[509] da Carta Magna é dedicado à defesa deste, garantindo em seu *caput*, que *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras*. Neste sentido, é ainda mais específica no que tange a proteção da fauna e da flora, quando no § 1º, inciso VII[510] do artigo supracitado destaca a proteção da fauna e da flora como dever do poder público e da coletividade, e veda as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Nesse contexto, ratifica-se que a preservação do meio ambiente é um direito constitucional, previsto no artigo 225 da Carta Magna, com o objetivo de garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em seguida, debruçamo-nos sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a qual caracteriza um marco regulatório nessa área e deve ser entendido como um instrumento indutor do desenvolvimento social, econômico e ambiental.[511] Neste sentido, merece destaque o artigo Art. 3º XI, o qual estabelece a gestão integrada de resíduos sólidos como o *"conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável".*

Ainda de acordo com a PNRS, destaca-se que os princípios norteadores do Direito Ambiental, enquadram-se também no dos princípios norteadores da Política

509 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.

510 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. (Regulamento)

511 Política Nacional de Resíduos Sólidos. 2º Edição. Centro de documentação e informação. Edições Câmara. Brasília, 2012.

Nacional de Resíduos Sólidos[512], dentre os quais merecem destaque os princípios da prevenção e da precaução; bem como o princípio do desenvolvimento sustentável.

No tocante ao princípio da prevenção, este visa controlar os riscos comprovados, sendo considerado como um princípio reativo[513], em síntese, nas palavras da Doutora Alexandra Aragão, "é uma regra de bom senso que, em vez de contabilizar os estragos e tentar repará-los, se tente, sobretudo, evitar os danos"[514]. Para tanto, destaca-se a teoria posta por Ulrick Beck[515], a qual sinaliza que o risco está cada vez mais presente no nosso cotidiano, especificamente quanto à relação indústria e meio ambiente.

Diante do exposto, conclui-se que o risco existe, entretanto cabe ao Poder Público e à coletividade evitar os danos ambientais, ou pelo menos, minimizá-los de acordo com o caso concreto. Ademais, a PNRS explicita como parte de seus objetivos a proteção da saúde pública e da qualidade ambiental.

2 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO UM DITAME CONSTITUCIONAL

À vista disso, é fundamental destacar o conceito de desenvolvimento sustentável, o qual se sustenta sobre um tripé com aspectos sociais, ambientais e econômicos. Para o ilustre Ignacy Saches[516], o desenvolvimento tem de ser socialmente includente, ambientalmente sustentável e economicamente sustentado. Dessa forma, são indissociáveis o crescimento econômico, a preservação ambiental e a equidade social, ou seja, é necessário tratar do meio ambiente como algo não separado do problema social e econômico.

Nesta perspectiva, o texto constitucional conceitua, ainda, o desenvolvimento sustentável, como o desenvolvimento em seu aspecto mais complexo, ou seja, é o

512 Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:
I - a prevenção e a precaução
II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor;
III - a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;
IV - o desenvolvimento sustentável; (…)

513 ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. In: **RevCEDOUA 2.2008**, p. 9-57. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/8833>. Acesso em 20 abr. 2018. p. 19.

514 ARAGÃO, Alexandra. **O Princípio do Poluidor Pagador:** pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 65.

515 "A globalização dos problemas ambientais enquanto problemas internos ao mundo obedece uma dupla lógica: os perigos ambientais e técnicos resultam, tal como referido, antes de mais nada da vitória inexorável de uma industrialização linear, cega as consequências, que consome suas proprias bases naturais e culturais. Portanto os perigos ambientais são construções dos 'efeitos secundários latentes' de decisões indústriais (das Empresas, assim como dos Estados e, obviamente também dos consumidores e dos indívíduos). BECK, Ulrick, Sociedade de Risco mundial: em busca da segurança perdida. Título original: Weltrisikogesellschaft. Auft der Suche nach der verlorenen Sicherheit. 2007. Tradução: Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa. Edições 70. 2015. P. 295

516 SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado*. Prefácio de Celso Furtado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

resultado do desenvolvimento econômico em conjunto com a melhoria da qualidade de vida da população. Esse conceito está presente na conjugação dos artigos 3º, II; 170, VI; e 225, da Constituição Federal, e prezam pela garantia do desenvolvimento nacional, pela ordem econômica da nação, assim como pela preservação do meio ambiente, ressalvando o uso racional dos recursos naturais. Em consonância com a Carta Magna, a Política Nacional do Meio Ambiente no inciso I, do Art 4º, estabelece que esta visará *a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.*

Diante do exposto, e certos da obrigação de solucionar a problemática dos resíduos sólidos do município de Galinhos/RN, ainda, observada a necessidade de harmonização desta solução com o preceito Constitucional do desenvolvimento sustentável, e perante as duas possíveis soluções, as quais apresentam fragilidade ambiental. Passa-se a analisar cada uma destas soluções de forma específica, para que se possa chegar à conclusão de qual a forma jurídico-ambiental mais adequada.

3 MANGUE *VERSUS* DUNAS: EM BUSCA DO MENOR IMPACTO AMBIENTAL NO TRANSPORTE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

Limitando-nos a temática do transporte de resíduos sólidos do município de Galinhos/RN, com base nos fundamentos jurídicos supracitados, com vistas à preservação do meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável, passa-se a análise das possibilidades existentes acerca do meio de transporte dos resíduos sólidos até sua destinação final. Faz necessário destacar a complexidade da questão, vez que envolver uma área de grande fragilidade ambiental, restando-nos apenas duas opções, quais sejam:

a) O transporte fluvial: Através do qual os resíduos sólidos da cidade serão armazenados em tambores, transportados por embarcações, as quais tem como destino temporário o Pratagil – região rodeada por manguezal, principal ponto de entrada da península, donde é feito o transporte pessoas, cargas e alimentos.

b) O transporte terrestre: Sem vias apropriadas, passando por dentro da empresa Brasventos, onde encontra-se aproximadamente 3km de dunas. Tal percurso já é utilizado pelos moradores e turistas que tem carro adequado.

3.1 A (NÃO) VIABILIDADE DO TRANSPORTE FLUVIAL

No caso em tela, ratifica-se a peculiaridade geográfica da Península, e destaca-se que a localidade do Pratagil, região sugerida para desembarque do lixo, e

posteriormente acatada, é uma área rodeada de mangue, conforme se demonstra nas fotos que seguem abaixo.

Neste sentido, ao tratar de um transporte fluvial, tem que ser levado em consideração as peculiaridades da região a ser desenvolvido tal transporte. Sabe-se que em grandes centros urbanos existe a coleta fluvial de rejeitos,[517] a exemplo das cidades francesas de Lyon, Bordeaux e Île-de-France. Ocorre que, apesar dos exemplos inspiradores de redução do trânsito e da poluição atmosférica em grandes cidades, o exemplo não pode ser aplicado ao município de Galinhos/RN.

517 https://www.saneamentobasico.com.br/suez-multiplica-coleta-e-transporte-fluvial-de-residuos-em-grandes-centros-urbanos/

É necessário destacar o risco de um acidente no transporte fluvial no trajeto até o Pratagil, sobretudo, caso ocorra algum acidente e os resíduos sólidos ora transportados caiam no rio, as chances de captação/limpeza deste são pequenas, e o impacto ambiental na fauna e na flora da região seria iminente, contrariando assim, o dispositivo constitucional[518] que assegura a proteção da fauna e da flora como dever do poder público. Neste contexto, destaca-se ainda a preocupação do legislador ao proibir no artigo inciso I, do Art. 47, do PNRS o lançamento em praias, no mar ou em quaisquer corpos hídricos, como forma de destinação ou disposição final de resíduos sólidos ou rejeitos.

É cediço que a sugestão do transporte fluvial do lixo da sede de Galinhos até o Pratagil, o qual *seria* utilizado como unidade de armazenamento temporário não caracteriza local de destinação ou disposição final de resíduos sólidos, entretanto, qualquer pequeno acidente que ocorra poderá gerar enormes danos ambientais e de difícil reparação, uma vez que estamos falando de um transporte através de um braço de mar, e de uma unidade de armazenamento temporário rodeada por mangues, como comprova a foto acima anexada.

Destaca-se, por oportuno, que em visita *in locu* observou-se que além do risco de um desastre ambiental de impactos significativos, o transporte fluvial dos resíduos sólidos irá impactar diretamente na economia da região, uma vez que o desembarque deles será feito ao lado do embarque dos passageiros e no mesmo local do embarque de alimentos e bebidas, frise-se ao lado do manguezal, se como pode observar pelas imagens inseridas no presente artigo.

Reitera-se que a região é cercada de manguezais, os quais são conhecidos como "Berço da vida marinha ou berçários naturais", uma vez que abrigam espécies típicas, mas também são redutos de outros animais, como aves, peixes, moluscos e crustáceos, em busca de alimento, reprodução e abrigo. Neste sentido, de acordo com o Novo Código Florestal em seu Art. 3º , inciso XIII manguezal é o

> Ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência fluviomarinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os Estados do Amapá e de Santa Catarina.

Importante destacar que as regiões estuarinas são áreas de extraordinária

518 Constituição Federal. Art. 225, § 1º, 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 anima, is a crueldade. (Regulamento)

produtividade e diversidade biológica, concluindo que um desastre ambiental nele, causaria o impacto imensurável.

Para se ter uma noção de sua importância, várias espécies de peixes marinhos e de água doce buscam o manguezal para alimentar-se e se reproduzir. De 80% a 90% das espécies comerciais de pescado dependem do mangue, que também é o habitat de diferentes tipos de crustáceos, como camarões, caranguejos, siris, aratus – nome dado ao rio do Município, justamente devido à grande quantidade de aratus lá existentes, caranguejos uçá e guaiamuns. Além de servir como rotas migratórias para alimentação e reprodução de dezenas de espécies de aves. Segue foto do caranguejo aratuá.

Ademais, de acordo com o Ministério do Meio Ambiente,[519] "a conservação dos manguezais em toda sua extensão, incluindo os apicuns, reveste-se igualmente de importância social por serem considerados berçários para os recursos pesqueiros, sustentando direta ou indiretamente mais de 1 milhão de pessoas."

Importante mencionarmos o desastre ambiental ocorrido em 1986 no município de Galinhos/RN, de proporções gigantescas, decorrente da instalação da Salina Amarra Negra, que causou cinco quilômetros de danos irreparáveis ao meio ambiente, matando o manguezal e toda a vida marinha ali existente.

O ambientalista Júlio Pinheiro[520] aponta que a área degradada total foi de 2.400

519 http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/zona-costeira-e-marinha/manguezais.html

520 http://www.nominuto.com/noticias/cidades/desastre-em-galinhos-na-decada-de-80-fez-um-prejuizo-de-120-mi-de-dolares/2929/

hectares de manguezal, equivalendo a duas vezes o tamanho do parque das dunas. O manguezal foi destruído para dar espaço à salina. Fato este que nos mostra que o manguezal, consequentemente a vida marinha daquela região merece uma proteção especial e ainda mais rigorosa. Por se tratar de uma já degradada anteriormente, não podemos correr o risco de haver mais um acidente nesta área, desta vez, com o lixo.

Em face do exposto, esta explicita a gravidade socioambiental de utilizar-se do transporte fluvial do lixo até o Pratagil, o qual serviria como ponto de desembarque. Além do notável risco ao meio ambiente, soma-se a isto a problemática socioeconômica, uma vez que o turismo representa maior atividade econômica do município, e seria diretamente afetado, vez que os turistas iriam partilhar o mesmo local de embarque/desembarque com um vizinho tão insalubre.

Diante desta afirmativa, faz-se necessário demonstrar através de dados fornecidos pela Secretaria Municipal de Turismo de Galinhos que "no período conhecido como alta estação (entre os meses de novembro a fevereiro), considerando nossa capacidade máxima de aproximadamente 360 leitos e 95% de ocupação destes nos finais de semana, principalmente devido a questões como a prática do kitesurf e o período do verão, tivemos nesse período uma estimativa da ordem de 4000 visitantes que se hospedaram em Galinhos (1000/mês). Não está nessa estatística o público estimado em 13000 pessoas do período de réveillon. Devemos considerar também os passeios de bate e volta, numa média de 100 passageiros por dia (de segunda a segunda) na alta estação, ou seja, 700/semana e 2800/mês."[521]

Como já demonstrado, pela via aquática, os resíduos sólidos teriam quer ser descarregados no Pratagil, região onde necessariamente passa a esmagadora maioria pessoas e todas as mercadorias para poderem ter acesso à península, excetuando-se aqueles que utilizam a via terrestre, passando por dentro da Brasventos. Como se não bastasse o enorme risco ambiental, caso o lixo fosse transportado, afastaria turistas com o mal cheiro, com a presença de moscas, mosquitos e insetos, ao mesmo tempo que poderia contaminar os alimentos que ali são desembarcados. Frise-se que a única maneira de entrada dos alimentos para a cidade se dá por lá, conforme se analisa nas fotos abaixo.

521 MEMORANDO 002/2019. INFORMAÇÕES ESTATÍSTICAS RELACIONADAS A DEMANDA TURÍSTICA DE GALINHOS/RN.

3.2 DA VIABILIDADE DO TRANSPORTE TERRESTRE

Diante de tantos problemas socioambientais envolvidos no transporte Fluvial dos resíduos sólidos até o Pratagil e com grande risco de desastre ambiental de proporções inestimáveis, faz-se necessária a análise do transporte terrestre dos resíduos sólidos de Galinhos/RN.

Pela via terrestre, o trajeto a ser realizado pelo veículo com os resíduos sólidos é o mesmo que os turistas que tem carro apropriado fazem para adentrar/sair da península. Este trajeto consiste em uma extensão de barro e trecho de dunas – dentro da Empresa Brasventos.

No que tange ao trecho de Dunas, sabe-se da fragilidade ambiental deste, e da necessidade ambiental de preservação. Entretanto, caso houvesse algum acidente com o transporte, as chances do lixo ser recolhido integralmente seriam infinitamente

maiores do que num acidente aquático (que se espalharia facilmente no rio com a correnteza).

No que tange a possibilidade jurídica do transporte terrestre, deparamo-nos com o Decreto-Lei nº 19.346 de 2006, que ordena e disciplina o uso de veículos credenciados na área das dunas de Genipabu, e também com a Lei nº 8.817/06, que disciplina o serviço de buggy-turismo no estado do Rio Grande do Norte. Citamos tais legislações para comprovar que é possível sim haver o transporte por meio das duas, desde que hajam veículos adequados e regulamentados para efetuar tal trajeto de forma segura e eficaz.

Importante mencionarmos que, no tocante a viabilidade da condução terrestre, o único obstáculo que poderia acontecer seria a negativa da Brasventos em deixar haver o transporte pela sua propriedade. Todavia, a empresa demonstra claramente que não tem nenhuma objeção com tal transporte, podendo ser demonstrado com a Licença Operacional do Idema, na qual uma das condicionantes para que esta fosse emitida, foi a de que não houvesse o impedimento do transporte por tal propriedade para haver o acesso ao município de Galinhos/RN.

Diante de tal exposição detalhada, da falta de objeção da empresa Brasventos e do fato de que a via terrestre já possui o tráfego constante dos moradores do município de Galinhos/RN, percebe-se que a via terrestre é a mais segura de todas, e a que causaria menos impactos ao meio ambiente no caso de remota hipótese de acidente com o veículo que transportará os resíduos sólidos.

4 DAS RECOMENDAÇÕES PARA O FOMENTO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO MUNICÍPIO

Diante da minuciosa análise jurídico-ambiental acerca das possibilidades existentes, frisa-se que ambas as opções estão longe ser ambientalmente ideias. Entretanto, devido à singularidade do caso, faz-se necessário opinar acerca da mais adequada e menos impactante tanto para o meio ambiente como para o desenvolvimento sustentável do município. Em face da explanação exposta, percebe-se que o transporte fluvial se torna completamente inviável diante do risco que tal "solução" representa para meio ambiente, bem como para o desenvolvimento sustentável do Município.

Ademais, serão apresentadas recomendações, que poderão ser adotadas a curto ou médio prazo, de acordo com a realidade do município, para que sejam adotadas medidas com o intuito de favorecer o real desenvolvimento sustentável do município de Galinhos.

- Regulamentação do trajeto terrestre a ser percorrido pelo lixo

por meio de Lei que será deliberada pela Câmara de Vereadores;

- Implementação de um Programa de Educação Ambiental no Município;
- Adoção da coleta seletiva de resíduos sólidos;
- Instituição de uma cooperativa de catadores no município, bem como uma central (ou galpão) de triagem de resíduos.
- Implementação do Programa de Recuperação de Área Degradada (PRAD) para os lixões.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

Perante a singularidade do caso, na busca pelo menor impacto ambiental e maior desenvolvimento sustentável, e com vistas a solucionar a problemática que o município vem enfrentando há 56 (cinquenta e seis) anos:

1. No tocante a possibilidade de riscos ambientais, no caso da remota hipótese de ocorrer algum acidente, percebe-se que, caso fossem na via fluvial, os danos ao ecossistema seriam irreparáveis; enquanto que, na via terrestre, poderiam ser facilmente removíveis.
2. Acerca do impacto no turismo, pela via fluvial haveria a poluição visual já na entrada da cidade, podendo ocasionar a diminuição do número de turistas, principal fonte de circulação de renda na cidade; Caso o transporte fosse realizado pela via terrestre, em nada atrapalharia o turismo na cidade.
3. Em relação à saúde dos munícipes e dos turistas, na hipótese do transporte fluvial, haveria o risco de contaminação dos alimentos no embarque no Pratagil; No transporte terrestre, não haveria tal risco.

Diante das conclusões acima pontuadas, não resta dúvida de que a forma de transporte dos resíduos sólidos mais adequada para o município de Galinhos/RN é a terrestre, destacando que não se trata de uma solução sem impactos ambientais, entretanto, diante das opções existentes, a via terrestre é a opção mais adequada ao caso em tela, uma vez se trata de área já trafegável, sendo mínimo o risco de um acidente.

Desse modo, o presente artigo conclui que a melhor opção de transporte dos resíduos sólidos na cidade de Galinhos é pela via terrestre, visto que esta se mostra como a possibilidade que oferece menores riscos de poluição/contaminação ao meio ambiente, bem como a que causaria menores impactos ambientais.

13. O DIREITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL COMO GARANTIDOR DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE: UMA ANÁLISE ACERCA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA

MARIA CLARA DAMIÃO DE NEGREIROS CAVALCANTI
Doutoranda de Direito Público pela Universidade de Coimbra- PT

INTRODUÇÃO

Diante do cenário contemporâneo, em que as mudanças na sociedade ocorrem de forma cada vez mais célere, observa-se que as ações humanas causam impactos ambientais cada vez mais nefastos. Por conseguinte, a preocupação com a defesa do meio ambiente torna-se deveras fundamental, o que se traduz também na defesa dos interesses dos seres humanos, posto que, sem o meio ambiente sadio, a qualidade de vida estará prejudicada.

Nessa senda, o Direito Administrativo é responsável por uma função decisiva na tutela do meio ambiente, destacando-se, nessa esfera, o licenciamento ambiental, caracterizado como um ato administrativo, também concebido como "um *acto* jurídico, unilateral e concreto, subordinado a um regime de direito público"[522], o qual indica os possíveis/prováveis danos ambientais que poderão ser causados a determinada área bem como aponta as condições para que a atividade possa ser executada.

Destarte, analisar-se-á o processo de licenciamento ambiental como uma ferramenta fundamental para o desenvolvimento sustentável, cujo alicerce está na regulação administrativa. Esta, é responsável pelas regulações de natureza técnica, ou seja, pelas disposições legais.

Como objetivo geral deste estudo, assente no Direito Administrativo regulatório,

522 ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 3. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2013. p. 146.

será analisado, de forma comparativa, o procedimento do licenciamento ambiental na União Europeia e no Brasil. Para tanto, a investigação dar-se-á através de uma construção principiológica, com base no Direito Administrativo e no Direito Ambiental, para que se possa garantir a tutela do meio ambiente.

Como objetivo específico, destaca-se, ainda de forma comparativa, o procedimento administrativo da licença ambiental tanto na União Europeia como no Brasil, enfatizando o seu procedimento legal de acordo com a Diretiva nº 2010/75/EU, do Parlamento Europeu e a Resolução nº 237/1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), respectivamente.

No capítulo seguinte, busca-se analisar o Direito Administrativo Ambiental, bem como a necessidade e a importância do licenciamento ambiental, a fim de empreender uma investigação de cunho administrativo acerca deste procedimento, uma vez que a natureza é de ato administrativo, não olvidando, outrossim, a tutela do meio ambiente.

Já no terceiro capítulo, visa-se investigar os seus principais aspectos, tanto na legislação da União Europeia como na do Brasil. Outrossim, compreende-se que as atividades com potencial impacto poluidor estão sujeitas ao mecanismo da licença ambiental. Por essa razão, serão analisadas quais as entidades responsáveis pelo licenciamento no âmbito da União Europeia e do Brasil, tendo como base a diretiva da União Europeia.

Por fim, será perquirida a necessidade do licenciamento ambiental, a partir do estudo de alguns dos princípios indispensáveis ao Direito Administrativo do Ambiente, evidenciando que a garantia desses princípios é resultado de um correto processo de licenciamento ambiental.

Vale salientar que o presente estudo tem como problemática a função do Direito Administrativo na tutela do meio ambiente, o qual cria condições de possibilidade do mundo, para que se desenvolva a defesa do meio ambiente.

1 TUTELA DO MEIO AMBIENTE E O DIREITO ADMINISTRATIVO

O objetivo do Direito Administrativo é regulamentar as relações entre a sociedade e o Estado. Este, através dos poderes de autoridade e, no âmbito das normas autoritárias de atuação administrativa, a exemplo do ato administrativo e do regulamento, promove a governabilidade do país. Além disso, é o Direito Administrativo que concretiza as políticas estatais, uma vez que a ele dotam-se instrumentos vislumbrando esse horizonte, por meio de atos administrativos, quando se trata do

meio ambiente; e de atos autorizativos ambientais, objeto de estudo deste trabalho.

Vale destacar que a organização e o funcionamento da atividade administrativa, em que se praticam as premissas fundamentais, garantidas pela constituição, são disciplinados juridicamente pela legislação administrativa – interesse público e tutela ambiental, neste caso. Também, toda a parte técnica do Direito Administrativo, presente nos regulamentos, bem como nos atos administrativos, desempenham função ímpar no Direito Ambiental, especialmente os atos autorizativos, os quais configuram uma ferramenta de tutela do meio ambiente, conforme observar-se-á adiante.

Nessa senda, o Direito Administrativo Ambiental, terminologia moderna e bastante coerente, preocupa-se em desempenhar de forma prática as políticas ambientais, fazendo com que o Estado desempenhe seu dever constitucional de tutelar o meio ambiente. Ademais, destaca Martins "uma razão geral resultante da atual configuração do Estado, a emergir cada vez mais como Estado garantidor de serviços públicos (ou dos serviços de interesse geral), em substituição do Estado-prestador.[523]

Ressalte-se, nessa direção, que a política ambiental exercida pelo Estado, deve recorrer ao Direito Administrativo, posto que se prende à sua maior aptidão em regular questões de caráter técnico. Destarte, a questão técnica do Direito Administrativo, contida em regulamentos e atos, desempenha um papel de relevo na política de preservação ambiental. Assim, é seu objetivo demonstrar que os atos autorizativos, em especial, a licença ambiental, é uma imprescindível e eficaz ferramenta jurídico-administrativa do Estado, para que este possa tão somente cumprir o dever constitucional de tutelar o meio ambiente.

A seguir, serão analisados os princípios jurídico-ambientais, demonstrando-se toda a sua importância no procedimento de licenciamento ambiental, bem como, sua base ideológica vislumbrando a preservação e o fomento do meio ambiente e da qualidade de vida.

1.1 O DIREITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

Há tempos, muito se tem discutido acerca da degradação e da necessidade da preservação ambiental. [524] Foi desta perspectiva que surgiu o Direito Ambiental, o qual a

523 MARTINS, Licínio Lopes. GONÇALVES, Pedro Costa. Nótudulas sobre o novo regime jurídico das entidades independentes de regulação da atividade económica. Textos de regulação da saúde. 2013. P.10

524 Observa-se a concretização da conscientização em relação às preocupações ambientais,

priori, aparece como um ramo do Direito Administrativo, tornando-se, posteriormente, um ramo autônomo do Direito.

Nessa direção, destaca-se o Direito Administrativo do Ambiente – ou Direito Administrativo Ambiental, como será chamado aqui – o qual tem como características a flexibilidade, a precariedade, a diversidade e a eficácia[525].

Ora, não se pode olvidar que o ato administrativo ambiental está a favor (*beneficie*), tanto para a administração pública quanto para o indivíduo. Percebe-se claramente, tanto no ordenamento jurídico dos países-membros da União Europeia, quanto do Brasil, que é dever do Estado proteger o meio ambiente, fato que se encontra expresso no título XX, artigos 191 a 193 do Tratado de Funcionamento da União Europeia, bem como nas respectivas constituições dos países membros[526].

No Brasil, a disposição legal encontra-se prevista no artigo 225 da Constituição Federal, o qual dispõe que "todos têm 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 a presente e as futuras gerações". Destaca-se, nesse sentido, que, de acordo com a Constituição Federal Brasileira, a justiça intergeracional possui um conteúdo, acima de tudo, relacionado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado[527], ponto que será abordado adiante, em específico no tópico 4.2.

Tendo em vista esse contexto, destaca-se como um dever da administração pública manter o meio ambiente equilibrado, vez que é um direito do particular. Em verdade, pode-se ainda dizer que o ato administrativo serve tanto de garantia para a administração pública, quanto para os particulares[528]. Assim, ao Direito Administrativo Ambiental atribui-se uma dupla função, quais sejam: (i) preservar os direitos dos particulares quanto ao equilíbrio do meio ambiente; (ii) servir de garantia para a

---

quando, em 1972, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, os problemas ambientais e a situação do ecossistema terrestre tomaram-se palco primordial para a criação de instrumentos e acordos de alcance global.

525 ARAGÃO, Alexandra. *Ensaio sobre a prospetividade no direito administrativo do ambiente*. Coimbra: Instituto Jurídico da FDUC, 1999. Col. Books of Centenray. Vol. Direito Administrativo. p. 94.

526 A exemplo de Portugal, que tem expresso em sua Constituição, no artigo Artigo 66: "todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender". In: PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 15 jun 2017.

527 COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros. *O princípio da justiça intra e intergeracional como elemento na destinação das rendas de hidrocarbonetos:* temática energética crítica na análise institucional brasileira. 2012. 346 f. Tese (Doutorado em Ciências). Programa de Pós-graduação em Energia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

528 PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*. Coimbra: Almedina, 2003 [1996]. p. 45.

administração pública, ou seja, exigir atuação da administração pública na efetivação das políticas ambientais, assegurando ao particular o direito ao meio ambiente equilibrado. É caso das licenças ambientais, tema deste estudo.

Destaque-se que Aragão chama atenção para o *deficit* legislativo relacionado às instalações industriais, pois só havia previsão legal para os casos em que as instalações funcionavam exatamente dentro dos parâmetros desejados. Em caso de acidentes – os quais não são incomuns – oportunamente, a atual a legislação regula as situações atípicas. Dessa forma, a atuação da administração se torna adequada, mesmo quando fora dos padrões normais, revelando uma passagem do Direito Administrativo fatalista para o Direito Administrativo racionalista, o qual mantém o controle do curso dos acontecimentos[529], implicando avanço legislativo-administrativo-ambiental.

1.2 O ATO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

Vieira de Andrade sinaliza que os atos jurídicos de Direito Público podem configurar atos negociais – classificados em paritários, contratuais ou consensuais – ou atos unilaterais, no contexto da prática do exercício de poderes de autoridades[530]. Ainda esclarece que, para ser um ato administrativo, não basta que seja um ato praticado pela administração pública, este tem de ser regulado por disposições de Direito Público, na condição de ato jurídico decisório, detentor de manifestação de vontade ou de ciência, "praticado no exercício de poderes de autoridade, relativo a uma situação individual e concreta – e, em princípio, com eficácia externa"[531].

Em sentido amplo, o ato administrativo é um ato jurídico unilateral e concreto, subordinado a um regime de Direito Público. É, pois, vinculativo para a administração pública, destinatários e terceiros, cumprindo, ainda, em algumas situações, o papel norteador de comportamentos – como no caso da licença, no qual este ato administrativo funciona como o elemento norteador do comportamento do licenciado.

Ora, a licença ambiental é caracterizada como um ato administrativo ambiental, considerada garantia de proteção efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos[532]. Destarte, a licença ambiental é um ato que visa garantir o meio ambiente

529 ARAGÃO, Alexandra. *Ensaio sobre a prospetividade no direito administrativo do ambiente*. Coimbra: Instituto Jurídico da FDUC, 1999. Col. Books of Centenray. Vol. Direito Administrativo. p. 100.
530 ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 4. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015. p. 158.
531 ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 4. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015. p. 158.
532 ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 4. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015. p. 158.

equilibrado, o que está em plena consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável e de toda a gama dos princípios administrativo-ambientais.

Neste sentido, para Canotilho, é justo que ao beneficiário do licenciamento seja reconhecido o direito subjetivo de desenvolver a atividade econômica, desde que em conformidade com o procedimento autorizativo. Ademais, destaca-se ainda que o licenciamento de um estabelecimento industrial está sujeito ao procedimento permanente de controle de licenciamento[533].

1.3 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A licença ambiental é considerada um ato administrativo de prevenção, o qual concretiza um princípio de proibição, contudo, sob reserva de permissão[534]. Tal proibição recai sobre os particulares no que diz respeito à exploração de atividades industriais que possam poluir o meio ambiente indistintamente. Para que possa haver exploração de atividades potencialmente poluidoras ao meio ambiente, a exemplo *maxime* da água, do ar e do solo, é necessário que sejam detentores de um ato administrativo que limite e regulamente o desgaste ambiental – ou seja, a licença ambiental.

Tal licença caracteriza-se por ser um ato jurídico decisório – da manifestação de vontade ou de ciência – regulado por disposições de Direito Público, relativo a uma situação individual e concreta e, *a priori*, com eficácia externa[535]. Nesse sentido, destaca-se que a licença é um ato administrativo unilateral e vinculado. Dessa forma, cabe à administração pública, desde que preenchidos os requisitos legais, expedir tal ato. Em vista disso, constata-se que a licença ambiental é um ato declaratório de direitos preexistentes[536], autorizativos, podendo ser deferidos ou indeferidos, de acordo com a aderência aos dispositivos legais.

Ademais, destaca-se a licença como sendo um ato precário, o que significa que a administração pública pode mudar a decisão e revogar o ato, revelando-se, assim, a sua instabilidade.

Destarte, percebe-se que o Direito Administrativo está em consonância com o

533 CANOTILHO, J. J. Gomes. Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais. *BFD* 69, 1993. p. 1-69.
534 AMADO, Carla Gomes. O procedimento de licenciamento ambiental revisitado. *O Direito*, n. 140, 2008, p. 1035-1085. p. 1053-1054.
535 ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 3. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2013. p. 146.
536 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 273.

Direito Ambiental, posto que um depende do outro no que tange à harmonia. Cabe ao Direito Administrativo regular, de forma técnica, os procedimentos do Direito Ambiental, ou seja, este é responsável pela correta aplicação daquele. Assim, a harmonização entre o Direito Administrativo e o Direito Ambiental, visa, pois, ao desenvolvimento sustentável. O primeiro, então, tem a função de garantir a preservação dos princípios ambientais através de suas regras.

Nessa perspectiva, importa destacar o princípio da intergeração ambiental, o qual concretiza-se perante a crescente necessidade da preservação ambiental, estando alicerçado no entendimento de que todos os ramos da atividade humana, seja ela qual for, deve ter o meio ambiente como uma das suas principais preocupações. Consoante a isto, afirma-se que todas as atividades humanas são suscetíveis a afetar o meio ambiente, seja direta ou indiretamente, em maior ou em menor grau, o que justifica o caráter transversal deste princípio [537].

Assim, evidencia-se que o meio ambiente deve estar no cerne das decisões em todos os setores da esfera administrativa, todavia, nos limitamos aqui apenas ao ato administrativo da licença ambiental, o qual, a partir de agora, figura como elemento de análise no tocante a seu procedimento administrativo, com o objetivo de comparar a realidade legislativa da União Europeia e do Brasil.

A *priori*, faz-se necessário conceituar o licenciamento de acordo com as legislações supracitadas. No âmbito da União Europeia, a Directiva nº 2010/75/UE é responsável por disciplinar a preservação do meio ambiente com a finalidade de prevenir, diminuir e até eliminar a poluição derivada das atividades industriais, sempre em conformidade com os princípios do poluidor pagador[538] e da prevenção da poluição. A diretiva prevê que "as condições de licenciamento deverão ser definidas com base nas melhores técnicas disponíveis"[539].

No caso brasileiro, a resolução nº 237 do CONAMA[540] define o licenciamento

537 ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente na união européia. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 27.

538 Para aprofundamento acerca do princípio do poluidor pagador, ver: ARAGÃO, Alexandra. *O Princípio do Poluidor Pagador*: pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

539 De acordo com Directiva 2010/75/UE, "as licenças deverão contemplar todas as medidas necessárias para alcançar um grau elevado de protecção do ambiente no seu todo e para assegurar que a instalação funcione de acordo com os princípios gerais que regem as obrigações básicas do operador. A licença deverá igualmente incluir os valores-limite de emissão de substâncias poluentes, ou parâmetros ou medidas técnicas equivalentes, requisitos adequados à protecção dos solos e das águas subterrâneas e requisitos de controlo aplicáveis. As condições de licenciamento deverão ser definidas com base nas melhores técnicas disponíveis".

540 Artigo 1º, I da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, criado pela

como sendo o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente autoriza a localização, a instalação, a ampliação e a operação de empreendimentos e atividades, as quais utilizam recursos ambientais. Naturalmente, tais empreendimentos e/ou atividades são considerados potencialmente poluidores ou, ainda, podem vir a causar degradação ambiental, tendo em vista as disposições legais, regulamentares bem como as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Nesse sentido, o licenciamento ambiental é o conjunto de etapas que integram o procedimento administrativo, o qual tem como objetivo a concessão de licença ambiental. Esta, por sua vez, busca preservar os princípios ambientais através das regras do Direito Administrativo.

Diante do exposto, surge a necessidade de analisar de forma detalhada como funciona o procedimento de licenciamento ambiental, tanto na União Europeia como no Brasil.

2 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DA LICENÇA AMBIENTAL: UNIÃO EUROPEIA *VERSUS* BRASIL

Doravante, passa-se a uma análise técnico-administrativa a respeito do licenciamento ambiental no que tange ao seu procedimento, com a finalidade de fazer um estudo comparado entre a União Europeia e o Brasil, no que se refere aos aspectos legais.

2.1 PANORAMA GERAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL: UNIÃO EUROPEIA *VERSUS* BRASIL

Para a legislação brasileira, a licença, especificamente ambiental, refere-se a um ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental. Já a concepção de licença presente na diretiva da União

Lei nº 6.938 de 1981. Define também a licença ambiental como sendo o "ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental".

Europeia prevê uma autorização escrita para explorar a totalidade ou a parte de uma instalação ou de uma instalação de combustão, de uma instalação de incineração de resíduos ou de uma instalação de co-incineração de resíduos

Tendo como horizonte estes conceitos e suas respectivas formas legislativas, observa-se que a licença ambiental pode ser adquirida em dois momentos: quando (i) da entrada na atividade econômica com potencial poluidor; ou (ii) da atividade pré-existente que precisa de adaptação. Neste segundo caso, trata-se de um contrato, o qual tem de ser balizado conforme o princípio da fungibilidade entre ato e contrato – por contrato de adaptação ambiental.

Quanto à concessão das licenças no seio da União Europeia, a diretiva nº 2010/75/UE, dedica o artigo 5 e prevê que cabe à autoridade competente conceder o licenciamento, desde que a instalação cumpra os requisitos da presente diretiva, sem prejuízo de outros requisitos impostos pela legislação nacional ou da União.

Já no que tange à legislação brasileira, destaca-se a existência de três etapas no processo de licenciamento: a primeira delas é denominada Licença Prévia (LP) e sua concessão é realizada na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, de modo a aprovar a sua localização e concepção bem como a atestar sua viabilidade ambiental, estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas fases posteriores de implementação.

A segunda etapa é alcunhada Licença de Instalação (LI), tendo como finalidade autorizar a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante.

Enquanto a terceira etapa, também conhecida como Licença de Operação (LO), é responsável por autorizar a operação da atividade ou empreendimento após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, de acordo com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Ademais, vale destacar que, no Brasil, o licenciamento ambiental compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, que se refere o artigo 10 da lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, acerca de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional. Nesse sentido, destaca-se ainda que o IBAMA é responsável pelas atividades localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados, no caso, entre o Brasil e em país limítrofe. O IBAMA pode também delegar aos Estados o licenciamento de atividade com

significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências necessárias para tal[541].

No âmbito da União Europeia, destaca-se que, no caso de afetar mais de um Estado membro, a decisão deve sujeitar-se a uma avaliação de impacto ambiental nacional ou transfronteiriço ou mesmo a consultas entre Estados-Membros[542], assemelhando-se à orientação presente na legislação brasileira supracitada.

Em ambos os casos, se a instalação – ou os danos dela decorrente – ultrapassar os limites territoriais de um Estado (tanto um estado brasileiro, como um Estado membro da UE, aqui sendo comparados analogamente), a competência recai sobre a União. No caso de tratar de uma instalação a nível estadual, a competência é dos Estados-membros, no caso da União Europeia; e dos órgãos estaduais, no caso dos estados brasileiros, e não mais do órgão federal acima caracterizado, IBAMA.

2.2 PRINCIPAIS SUJEIÇÕES REGULATÓRIAS

O poder de polícia administrativa é o responsável pelo controle de poluição e da degradação ambiental, em todas as entidades, seja União, estados-membros, municípios ou Distrito Federal. Ademais, saliente-se que, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente[543], a legislação brasileira prevê a realização de um Estudo de Impacto Ambiental como exigência constitucional.

Os estudos ambientais, de acordo com o artigo 1º da lei brasileira, referem-se a todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, a exemplo de: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.

No caso da legislação da União Europeia, ainda prevê-se a possibilidade de os Estados-Membros manterem ou adotarem medidas de proteção mais rigorosas, o que está em conformidade com o artigo 193 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)[544].

541 Artigo 4º, parágrafo 2, da Resolução do CONAMA.
542 Anexo 4 da diretiva nº 2010/75/EU.
543 Art. 225, IV da Constituição Federal Brasileira.
544 Consideração 10 do 2010/75/UE: "em conformidade com o artigo 193 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), a presente directiva não afecta a possibilidade de os Estados-

2.3 VALIDADE DA LICENÇA

Em relação à validade da licença, tendo em vista que se trata de ato precário, no qual as situações por eles criadas podem ser modificadas pela administração pública, traduz-se em uma instabilidade, pelo de fato de sobre ela existir a possibilidade de revogação[545]. Tendo isso em vista, as licenças ambientais podem ser revogadas pela administração pública, desde que o licenciado não esteja cumprindo o que está previsto na licença.

Na União Europeia, existe a obrigação de comunicar periodicamente à autoridade competente, ao menos uma vez por ano, informações baseadas nos resultados do monitoramento das emissões a que se refere a alínea "c" e outros dados necessários que permitam à autoridade competente verificar o cumprimento das condições de licenciamento.

Já na legislação brasileira, o órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, posto que, como já visto, são três os tipos de licença, uma para cada fase – a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação. Nesse contexto, os prazos são especificados no respectivo documento (licença ambiental), levando em consideração que a renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de cento e vinte dias da expiração de seu prazo de validade, fixado no mesmo documento.

3 BASE PRINCÍPIOLOGICA DO PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Antes de prosseguir, importa destacar as palavras de Gomes Canotilho[546], ao dizer que "O Estado de direito, hoje, só é Estado de direito se for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente". Em outras palavras, no seu conjunto, as dimensões jurídico-ambientais e jurídico-ecológicas permitem falar de um Estado de direito ambiental e ecológico. Todavia, o Estado ambiental e ecológico só se confirmará Estado de direito se cumprir os deveres de juridicidade impostos à atuação dos poderes públicos, adequando-se às exigências de um Estado constitucional ecológico e de uma democracia sustentada.

Membros manterem ou adoptarem medidas de protecção mais rigorosas, nomeadamente requisitos em matéria de emissões de gases com efeito de estufa, desde que essas medidas sejam compatíveis com os Tratados e que a Comissão tenha sido notificada".

545 CALVÃO, Filipa Urbano. *O actos precários e os actos provisórios no direito administrativo.* Porto: Bertrand, 1988. p. 105.

546 CANOTILHO, J.J. Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos*, 2010, v. VIII, n. 13, 007-018. p. 13.

Destaca-se ainda que a diretiva nº 2010/74/UE aborda, no ponto 44 de suas disposições gerais, como um de seus objetivos, a garantia de um elevado nível de proteção ambiental assim como a melhoria da qualidade do ambiente. Enquanto na legislação brasileira, encontra-se como objetivo o desenvolvimento sustentável e a melhoria contínua.

Nesse sentido, destacam-se alguns princípios jurídico-ambientais[547], os quais são de essencial importância ao licenciamento ambiental, figurando como base do procedimento de licenciamento, bem como representando o propósito do licenciamento para esta pesquisa.

Evidencia-se, assim, que o licenciamento ambiental busca por óbvio a tutela do meio ambiente e, para tanto, é necessária a observância aos princípios da integração, da precaução, da prevenção, da justiça intergeracional e, sobretudo, do desenvolvimento sustentável. Assim, destaca-se que o procedimento administrativo – licenciamento ambiental, busca, pois, preservar estes princípios como meio de tutelar o meio ambiente.

3.1 PRINCÍPIO DA INTEGRAÇÃO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental, como já exposto, tem como principal objetivo adequar o empreendedor e as pessoas, seja física ou jurídica, às regras de Direito Ambiental. Assim, faz-se importante, a *priori,* destacar o princípio da integração ambiental, o qual possui caráter transversal, o que se justifica pelo objetivo de integrar o meio ambiente em todos os setores, tanto da administração pública, como da privada. Entretanto, restringir-se-á à análise do setor público, especificamente no que tange à integração entre a administração pública e o meio ambiente, com a finalidade de preservação ambiental através do Direito Administrativo – não olvidando que o âmbito privado também deve ser escoltado pelo princípio da integração ambiental.

Em nível internacional, é válido destacar dois documentos nos quais estão presentes o princípio da integração, ambos frutos da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento[548]. A começar pela Agenda 21,

547 Nesta pesquisa, destacam-se estes princípios, entretanto, sem olvidar a importância de tantos outros princípios essenciais à tutela do ordenamento jurídico-administrativo-ambiental. Estes merecem destaque especial, vez que deverão ser observados tanto durante o procedimento de licenciamento, como quanto por configurar o objetivo do licenciamento.

548 Em 1992, foi realizada, no Rio de Janeiro, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como "Eco-92" ou "Cúpula da Terra". Nessa ocasião, foi elaborado um documento denominado "Declaração do Rio" ou "Agenda 21", em resposta à proposta levantada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e a "Declaração dos Princípios".

documento que apresentou princípios inter-relacionados, os quais estabelecem as bases para alcançar o desenvolvimento sustentável em escala global, fixando direitos e obrigações individuais e coletivas em questões relacionadas ao meio ambiente e ao desenvolvimento. A Agenda 21 apresenta como proposta a mudança de forma significativa das modalidades de consumo da indústria, dos governos, das famílias e das pessoas[549].

Para a Agenda 21, as considerações ambientais abrem caminho para o tratamento de questões socioeconômicas estruturais[550]. Infere-se, assim, que o meio ambiente deve ser contemplado em todas as ações do setor público para atingir o desenvolvimento sustentável.

Ainda em relação à Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, destaca-se também a Declaração dos princípios[551], a qual exibe como seu quarto princípio, o da integração ambiental[552]. Para este, a proteção do meio ambiente deverá ser parte integrante do processo de desenvolvimento, não podendo ser um ramo isolado.

Seguindo agora para a União Europeia, constata-se que o princípio da integração ambiental[553] está presente no Tratado sobre Funcionamento da União Europeia, ao enunciar que as exigências de proteção do ambiente devem integrar-se à definição e execução das políticas e ações da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável[554]. A partir de então, fica evidente a necessidade de integrar a proteção ambiental em todos os ramos da atividade humana bem como a função da administração pública de satisfazer o procedimento administrativo para tal.

No que tange à União Europeia, merece destaque o ordenamento jurídico

549 FRANCO, Maria de Assunção Ribeiro. *Planejamento Ambiental para a Cidade Sustentável*. 2. ed. São Paulo: EdiFurb, 2001. p. 161-162.

550 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*: a gestão do ambiente em foco. 6 ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 92.

551 A declaração dos princípios tem o "objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lar". Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2017.

552 Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste. Declaração dos Princípios, Artigo 4. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2017.

553 O princípio da integração encontra-se consagrado na parte geral do Tratado, não por isso perde a sua importância.

554 Atual artigo 11 do TFUE e antigo artigo 6 do Tratado da Comunidade Europeia.

português, o qual destaca, no artigo 66[555] da Constituição da República Portuguesa, o princípio da integração de forma explícita, ao discorrer que é necessário "promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbitos setoriais", visando assegurar o direito ao meio ambiente.

3.2 PRINCÍPIO DA JUSTIÇA INTERGERACIONAL

A justiça intergeracional destaca-se como um dos pilares do Direito Administrativo Ambiental, pois a administração pública é responsável por efetivar – tecnicamente – a legislação ambiental. Nesse sentido, faz-se necessário conceituar justiça intergeracional, exposta, em 1974, pelo economista James Tobin. Para ele, os administradores de instituições detentoras de patrimônio têm a função de proteger o futuro contra as reivindicações do presente. Ressalta também que sua tarefa, ao administrar esse patrimônio, é preservá-lo entre gerações e acrescenta que o uso sustentável dos recursos naturais é o que leva à justiça intergeracional[556].

Como princípio fundamental de todas as preocupações ambientais e de desenvolvimento, o conceito de justiça intergeracional ou equidade, teve destaque na ECO 92, ocasião na qual foi aceito por todas as nações participantes. Nessa ocasião, reconheceu-se que os direitos de gerações futuras têm de ser respeitados enquanto se busca atender às necessidades das gerações do presente. De tal forma, esses reconhecimentos foram trazidos ao campo das políticas e das leis pelas nações anuentes[557].

Dentro do conceito de desenvolvimento sustentável, é necessário abordar o conceito de justiça intergeracional como um de seus pilares, o que justifica a sua importância para esta pesquisa, partir da necessidade do licenciamento ambiental, posto que existe a necessidade de conciliar o uso dos recursos naturais entre a presente e as futuras gerações.

---

555 [35] f) Artigo 66, 2. CRP: "Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incube ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos […] (f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbitos setoriais". PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>. Acesso em 15 jun 2017.

556 TOBIN, J. O que é Receita do Patrimônio Permanente? *American Economic Review,* n. 64, maio, 1974. In: GEORGE, C. J. *Justiça Intergeracional:* satisfazendo necessidades ao invés da ganância. Disponível em: <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/justicaIntergeracional2012_bra.pdf>. Acesso em: 15 mar 2017.

557 GEORGE, C. J. *Justiça Intergeracional:* satisfazendo necessidades ao invés da ganância. Disponível em: <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/justicaIntergeracional2012_bra.pdf>. Acesso em: 15 mar 2017.

Nessa direção, ressalta-se a notoriedade do conceito de justiça intergeracional, uma vez que, na visão de Rawls, uma decisão idealmente democrática terá como resultado uma decisão equitativamente ajustada às reivindicações de cada geração, satisfazendo o princípio segundo o qual o que diz respeito a todos, a todos interessa[558].

O princípio da equidade intergeracional tem como sua base conceitual uma acepção mais complexa da sustentabilidade, destinando ao uso ou à gestão de recursos naturais uma taxa aceitável de utilização, que permita a satisfação das necessidades das atuais gerações e proteja os interesses das gerações futuras. Dessa forma, observa-se que a sustentabilidade demanda um entendimento simultaneamente de três dimensões das necessidades das comunidades – a ambiental, a econômica e social – e ainda através de suas gerações[559].

Dentro desse contexto, Edith Brown Weiss, criou a teoria da equidade intergeracional. Esta teoria significa que todas as gerações humanas têm os mesmos direitos ao meio ambiente, assim, à presente geração resta o dever de conservá-lo para as futuras, para que todos possam usufruir do meio ambiente de uma maneira equivalente[560].

Por sua vez, a justiça intergeracional é um princípio fundamental para esta pesquisa, cuja temática visa o licenciamento ambiental, o qual tem o objetivo de que os recursos naturais sejam utilizados com consciência e respeito às futuras gerações, bem como que as atividades lesivas ao meio ambiente, sejam praticadas de acordo com a lei.

3.3 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Nosso ponto de partida para a compreensão do desenvolvimento sustentável é o tripé de Ignacy Sachs[561], o qual contém aspectos sociais, ambientais e econômicos. Para ele, o desenvolvimento tem de ser socialmente includente, ambientalmente sustentável e economicamente sustentado. Sendo, inseparáveis o crescimento econômico, a preservação ambiental e a equidade social.

558 RAWLS, John. *Uma teoria da justiça.* São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 321-322.
559 MOUTINHO DOS SANTOS, E. *Energia, gás natural & sustentabilidade.* 2004. Tese (Livre-Docência em Energia) – Instituto de Eletrotécnica e Energia, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2004. p. 6.
560 BRANDÃO, Luiz Carlos Kopes; SOUZA, Carmo Antônio de Souza. O princípio da equidade intergeracional. *Planeta Amazônia*: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas. Macapá, n. 2, 2010, p. 163-175.
561 SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento includente, sustentável, sustentado*. Prefácio de Celso Furtado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

Dentro do conceito de desenvolvimento sustentável, fez-se necessário abordar o conceito de justiça intergeracional como um de seus pilares, uma vez que existe a necessidade de conciliar o uso dos recursos naturais entre a presente e as futuras gerações, para que esses bens não venham a se exaurir e, dessa forma, não venha a prejudicá-las. Ademais, de acordo com Jonh Rawls,[562] os princípios de justiça deveriam ter o mesmo valor tanto para a presente, quanto para as futuras gerações.

Weiss salienta ainda que os seres humanos detêm o ambiente natural e cultural do planeta em condomínio com todos os membros da espécie humana e com todas as gerações. Para ela, os membros da presente geração, têm o dever de conservar a Terra para as gerações futuras, ao mesmo tempo que são considerados os beneficiários, pois podem usá-la e colher os seus benefícios. A atual geração também é caracterizada como parte do sistema natural e, como as demais senscientes criaturas vivas, desta forma, possuem a responsabilidade especial de proteger sua resiliência e integridade[563]. Nesse sentido, evidencia-se o Direito Administrativo como meio para garantir o desenvolvimento sustentável.

CONCLUSÃO

1. O Direito Administrativo é responsável por uma função decisiva na tutela do meio ambiente – o licenciamento ambiental, caracterizado como um ato administrativo unilateral, concreto e subordinado a um regime de Direito Público.
2. O licenciamento ambiental tem o objetivo de evitar os danos ambientais que poderão ser causados, indicando quais as condições para que a atividade possa ser executada, apesar da diferença procedimental, tanto o Brasil como a União Europeia têm o mesmo objetivo, que é a tutela do meio ambiente.
3. O licenciamento ambiental tem base principiológica, na qual ganha destaque o princípio da integração, pelo qual afirma-se que todas as atividades humanas são suscetíveis a afetar o meio ambiente, seja direta ou indiretamente, em maior ou em menor grau. Ressalta-se o princípio da justiça intergeracional, presente como objetivo da tutela do meio ambiente, tanto da legislação da União Europeia como na do Brasil.
4. A tutela do meio ambiente depende da preservação dos seus princípios norteadores, os quais, podem-se afirmar que são os objetivos do licenciamento ambiental, neste sentido, o licenciamento ambiental tem como objetivo a preservação dos princípios jurídico-administrativo-ambientais.

562 RAWLS, John. *Uma teoria da justiça.* São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 321-322.
563 WEISS, Edith Brown. *Intergenerational fairness and rights of future generations*. Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen (The Foundation for the Rights of Future Generations). Disponível em: <http://www.srzg.de/ndeutsch/5publik/1gg/7jg2h3/weiss.html>. Acesso em: 14 mar. 2015.

5. Por fim, conclui-se que tanto no Brasil como na União Europeia, a partir do atendimento a estes princípios – com o devido processo de licenciamento ambiental, busca-se à garantia do princípio do desenvolvimento sustentável, o qual tem por objetivo a harmonia entre o meio ambiente, a economia e a sociedade.

14. A INEFICIÊNCIA NA PARTICIPAÇÃO SOCIAL DOS INDÍGENAS NAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA USINA HIDRELÉTRICA DE TELES PIRES

MARIANA BARBOSA CIRNE

Doutora e Mestre em Direito, Estado e Constituição (UNB), Procuradora Federal (AGU) e Professora de Direito Ambiental (Uniceub)

FILIPE CORDEIRO PIMENTEL DA GAMA

Graduando em Direito (Uniceub) e Desenvolvimento Sustentável (Unb)

INTRODUÇÃO

Esta tese pretende avaliar a participação indígena nas audiências públicas realizadas pelo Ibama - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis no licenciamento ambiental federal da usina hidrelétrica (UHE) de Teles Pires[564], localizado entre Mato Grosso e Pará, formalizada no processo administrativo n. 02001.006711/2008-79.

O tema é relevante ante os impactos cumulativos socioambientais[565] da UHE Teles Pires, com destaque para os seus reflexos nas comunidades indígenas[566]. Pretende-se, então, com esta tese, estudar o licenciamento ambiental federal da UHE

564 Sobre a relevância da usina hidrelétrica de Teles Pires, destaca-se os seguintes estudos: SOUZA; Danilo Ferreira. UHE Teles Pires: um estudo de caso de geração hidroelétrica na Amazônia. Revista Eletrônica Geoaraguaia, v. 6, p. 95-111, n. 2, 2016. Disponível em: <http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/geo/article/view/4907>. Acesso em 25 fev. 2019; FEARNSIDE, Philip M. Crédito de carbono para hidrelétricas como fonte de emissões de gases de efeito estufa: o exemplo da barragem de Teles Pires no Brasil. Estratégias de Mitigação e Adaptação para a Mudança Global, v.18, edição 5, p. 691-699, 2013. Disponível em: < https://doi.org/10.1007/s11027-012-9382-6> Acesso em: 12 out. 2018.

565 GALLARDO, A. L. C. F. et al. A avaliação de impactos cumulativos no planejamento ambiental de hidrelétricas na bacia do rioTeles Pires (região amazônica). Desenvolvimento e Meio Ambiente - DMA, v. 43, Edição Especial: Avaliação de Impacto Ambiental, p. 22-47, dezembro 2017.

566 SOUZA, Danilo Ferreira. UHE TELES PIRES: UM ESTUDO DE CASO DE GERAÇÃO HIDROELÉTRICA NA AMAZÔNIA. Revista Eletrônica Geoaraguaia. Barra do Garças-MT. V 6, n.2, p. 95 - 111. Agosto/Dezembro. 2016.

Teles Pires e identificar se existe um *déficit* democrático na participação indígena, para propor formas de incrementar a efetividade da consulta popular. Esta pesquisa averiguou, então, quais foram as perguntas formuladas nas audiências públicas no licenciamento ambiental da UHE Teles Pires, para dar destaque às falas e ao silêncio dos indígenas.

O licenciamento ambiental é um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente de caráter preventivo[567] de tutela do meio ambiente que pode garantir a participação social no intuito de propiciar o bem-estar social[568] e concretizar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado[569] previsto no art. 225 da Constituição de 1988[570].

A Convenção 169 da OIT, por sua vez, versa sobre o dever de consulta aos povos indígenas e tribais pelos Estados quando se trata de algum ato normativo ou algum empreendimento a ser realizado em terras indígenas ou nas proximidades que afete estes povos de alguma maneira, o que reforça a necessidade de participação indigenista no processo de licenciamento.

As audiências púbicas do licenciamento ambiental merecem estudos para garantir uma avaliação dos riscos ambientais, de maneira democrática, o que demanda estudos empíricos e sugestões de aprimoramentos. Exatamente por isso, essa tese se voltou para as audiências públicas realizadas no processo de licenciamento ambiental

567 O licenciamento ambiental é um típico instrumento de prevenção de danos ambientais, por meio do qual o órgão ambiental licenciador verifica a dimensão dos impactos que a implantação de um empreendimento causaria. As considerações feitas no processo condicionam o exercício da atividade ao atendimento de inúmeros requisitos aptos a eliminarem ou reduzirem o impacto ambiental negativo, chamados de condicionantes do licenciamento ambiental. Cf. BECHARA, Erika. Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na lei 9.985/2000. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041032.pdf>. Acesso em 2 mai. 2018. Para aprofundar sobre o tema, ver: FARIAS, Talden. Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos. 4a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; ; HOFMANN, Mirian Rose. Gargalos do Licenciamento Ambiental Federal do Brasil. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/24039>. Acesso em: 12 abr. 2018. CUREAU, Sandra. Licenciamento Ambiental. In: GAIO, Alexandre e ABI-EÇAB, Pedro (Org.). Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Campo Grande: Contemplar, 2012; TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. Licenciamento Ambiental. 3a ed. Niterói: Impetus, 2010.

568 O conceito de impacto ambiental definido pela Resolução CONAMA n. 1/86, art. 1º, inclui em seu texto "o bem-estar da população", objetivando, à luz do caput do art. 225 da Constituição Federal/88, assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à qualidade de vida. BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Resolução CONAMA N. 001, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre procedimentos relativos a Estudo de Impacto Ambiental. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res86/res0186.html. Acesso em: 19 de agosto de 2018.

569 Ver: CIRNE, Mariana Barbosa; ROESLER, Claudia Rosane. Vetos em matéria ambiental: uma análise dos argumentos empregados. Brasília, Revista Jurídica da Presidência, v. 18, p. 17-44, 2016.; LEUZINGER, Márcia Dieguez; VARELLA, Marcelo. O meio ambiente na Constituição federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)? Fortaleza, Nomos, v. 34, p. 299-314, 2014.

570 BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.

federal de Teles Pires com o objetivo de avaliar o seu impacto, bem como depreender se povos indígenas encontram espaço em sua participação.

A audiência pública é parte do licenciamento ambiental, a ser realizada após a execução do estudo de impacto ambiental (EIA-RIMA[571]) conforme o art. 11, § 2º, da Resolução CONAMA n. 1/86 e o art. 2 da Resolução CONAMA n. 9/87[572]. Ocorrerá audiência pública quando o órgão ambiental julgar necessário ou por solicitação de entidade civil, do Ministério Público ou de 50 ou mais cidadãos. Em suma, haverá audiência pública em praticamente todos empreendimentos de usinas hidrelétricas[573], ante a magnitude do impacto. Apesar disso, poucas são as pesquisas que se propõem a estudar empiricamente as audiências públicas do licenciamento ambiental[574].

A temática adotada depreende ilustre relevância, pois a audiência pública fundamenta-se na apresentação do estudo e do relatório ambiental aos interessados, objetivando esclarecer dúvidas, recolher críticas e sugestões a respeito do empreendimento e das áreas a serem atingidas[575]. A audiência pública é um instrumento fundamental na participação social das comunidades locais nos processos de licenciamento, na qual atua, de forma relevante, fomentando a discussão acerca de questões de direitos coletivos, norteando a uma resolução, política ou legal, satisfatória

---

571 O EIA/RIMA é exigido na fase de licença prévia (LP) para atividades, potencial ou efetivamente poluidoras, conforme rol exemplificativo previsto no Anexo I da Resolução CONAMA n. 237, de 1997. BRASIL. Resolução CONAMA n.237, de 22 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1997_237.pdf. Acesso em: 21 abr. 2018.

572 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Resolução CONAMA N. 009, de 03 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. Art. 1º. Disponível em: www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res87/res0987.html. Acesso em: 19 de agosto de 2018.

573 Para definição de usinas hidrelétricas, toma-se o conceito trazido no Decreto n.8.437, de 22 de abril de 2015, art. 2º, inciso XXX, alínea a: "usinas hidrelétricas com capacidade instalada igual ou superior a trezentos megawatt;". BRASIL. Decreto n.8.437, de 22 de abril de 2015. Diário Oficial da União. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8437.htm>. Acesso em: 2 fev. 2019.

574 Alguns exemplos não-empíricos são: SILVA, Cíntia Tavares Pires da; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A participação na audiência pública do licenciamento ambiental em atividades de impacto ambiental: uma política ambiental de efetividade ou mera consulta? In: CONGRESSO NACIONAL CONPEDI/UFPB – A HUMANIDADE DO DIREITO E A HORIZONTALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO SÉCULO XXI, 23, 2014. João Pessoa, Conpedi. Direito Ambiental II, pág. 290 – 311. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=58531c85829c0561> Acesso em: 24 abr. 2018; PAVAN, Stefano Ávila. Licenciamento ambiental e participação popular: a figura das audiências públicas para além da simples consulta. In: 22 Congresso De Direito Ambiental - Direito e Sustentabilidade Na Era Do Antropoceno: Retrocesso Ambiental, Balança E Perspectivas, BENJAMIN, Antonio Herman, LEITE, José Rubens Morato (Org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, IDPV, v 1, p. 870-887, 2017. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf. Acesso em: 24 abr. 2018; SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 229, p. 259-284, jul. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46444>. Acesso em: 29 abr. 2018. doi:http://dx.doi.org/10.12660/rda.v229.2002.46444.

575 SÁNCHEZ, L. E. Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos. São Paulo: Oficina de Textos, 2008.

e adequada, com legitimidade e transparência.

As audiências públicas constituem espaços democráticos[576]. Evidenciam o direito de manifestação de todas as pessoas que possam vir a ser afligidas, proporcionando um âmbito reflexivo, para coleta de dados e construção de propostas, para que todos, antes do desenlace processual, tenham a oportunidade de serem ouvidos. Apesar de não possuir poder decisório, tendo em vista seu caráter consultivo, serve de subsídio para as decisões do órgão licenciador. Merece, portanto, ter avaliado e incrementado o seu patamar democrático[577], o que no caso desta tese detém destaque no papel de protagonismo indígena.

Neste aspecto, as perguntas que desafiam esta tese são as seguintes: Qual foi a participação social dos indígenas nas audiências públicas do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires? Como é possível incrementar o seu eventual déficit participativo?

Para responder, e contribuir cientificamente para a melhor efetividade do dever constitucional de avaliar os impactos ambientais[578] e com a defesa dos povos indígenas[579], foi desenvolvida pesquisa por meio de revisão bibliográfica, conjugada com pesquisa qualitativa e quantitativa.

Na primeira parte, foi realizada uma revisão normativa e bibliográfica sobre o licenciamento ambiental e a participação social indigenista. Foram apresentadas as normas que regulamentam a participação social no licenciamento ambiental e que dão ensejo à informação e à consideração das opiniões da sociedade. Houve, aqui, um espaço especial para tratar da Convenção 169 da OIT, sobre o dever de consulta aos povos indígenas e tribais pelos Estados e a sua controversa relação com o licenciamento ambiental[580].

Em uma segunda parte, foi analisada a participação social indigenista no processo administrativo n. 02001.006711/2008-79 do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires. Como resultado, percebeu-se a ineficiência da participação indigenista nas

576 CRAVO, Victor. Poder Regulamentar e Legitimidade Democrática. Curitiba: Prismas, 2014.

577 ROSANVALLON, Pierre. La Legitimité Democratique. Impartialité, réflexivité, proximité. Paris: Éditions du Seuil, 2008.

578 Cf. "Art. 225, § 1º, (…) IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade" BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 abr. 2019.

579 Cf. "Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens." BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 abr. 2019.

580 A consulta aos povos tradicionais, enquanto elemento central da Convenção 169 da OIT é dispare da prática do Estado brasileiro, baseada na ideia de uma "sociedade de iguais", invisibilizando, assim, contextos étnicos culturais distintos daqueles considerados hegemônicos. Ver: DUPRAT, Debora. A Convenção 169 da OIT e o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada. RCJ - Revista Culturas Jurídicas, Vol. 1, Núm. 1, p. 51-72, 2014.

audiências públicas de usinas hidrelétricas. Percebeu-se, contudo, pela quantidade de participantes, que essas audiências públicas desempenham um papel relevante de informar a população sobre o que é o empreendimento e os seus impactos, mas que este instrumento necessita de aperfeiçoamentos quanto aos indígenas. Passa-se, em seguida, ao desenvolvimento da tese.

1 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL DOS INDÍGENAS

Um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) é a educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando com isso capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente. Isto é o que dispõe o inciso X do art. 2º da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Eis, portanto, a diretriz da participação social que se aplica ao licenciamento ambiental, um dos instrumentos da PNMA.

Ao dispor sobre os estudos realizados no bojo do licenciamento ambiental, a Resolução CONAMA n. 01/86[581] estabeleceu que caberia ao órgão ambiental, quando julgar necessário, a possibilidade de promover a realização de audiência pública[582]. Embora seja considerado um progresso, a regulamentação mais incisiva só ocorreu com a Resolução CONAMA n. 9/87[583]. A partir dela, a audiência pública deixa de ser uma faculdade, passando a ser um direito. Busca-se, por meio dessa audiência, dar conhecimento aos interessados sobre "o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito"[584] do empreendimento licenciado.

A Resolução CONAMA n. 09/87 tornou a audiência obrigatória, na hipótese de solicitação de entidade civil, do Ministério Público, ou de cinquenta ou mais cidadãos, e estabeleceu o dever de publicidade sobre o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, com a sua publicação na imprensa[585]. Garantiu-se, ainda, a possibilidade de realizar mais de uma audiência pública e se definiu que órgão licenciador deverá considerar os argumentos lançados na oportunidade para a elaboração do seu parecer final sobre a viabilidade do projeto[586].

---

581 BRASIL. Resolução CONAMA n. 001, de 23 de janeiro de 1986. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 21 abr. 2018.

582 Cf. Art.11, § 1º, § 2º, Resolução CONAMA n.1/86. BRASIL. Resolução CONAMA n. 001, de 23 de janeiro de 1986. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 21 abr. 2018.

583 BRASIL. Resolução CONAMA n. 9 de 3 de dezembro de 1987. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res87/res0987.html > Acesso em: 24 abr. 2018.

584

585 Cf. Art. 1º, Art. 2º, § 1º a § 5º, Resolução CONAM n.1/86.

586 Cf. Art. 3º a 5º, Resolução CONAMA n. 9/87. BRASIL. Resolução CONAMA n. 9 de 3 de dezembro de 1987. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res87/res0987.html > Acesso em:

Posteriormente, o CONAMA editou a Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997[587] incluindo as audiências públicas, nos incisos V e VI, como possível fase do licenciamento ambiental[588]. As Resoluções CONAMA 1/86, 9/97 e 237/97 são hoje as normas que garantem a participação social nos licenciamentos ambientais.

O inciso VIII, do art. 2º, do Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014 - Política Nacional de Participação Social (PNPS)[589] definiu a audiência pública como "mecanismo participativo de caráter presencial, consultivo, aberto a qualquer interessado, com a possibilidade de manifestação oral dos participantes, cujo objetivo é subsidiar decisões governamentais". Estabeleceu, ainda, como diretrizes mínimas da audiência pública: (a) divulgação ampla e prévia do documento convocatório, especificado seu objeto, metodologia e o momento de realização; (b) livre acesso aos sujeitos afetados e interessados; (c) sistematização das contribuições recebidas; (d) publicidade, com ampla divulgação de seus resultados, e a disponibilização do conteúdo dos debates; e (e) compromisso de resposta às propostas recebidas. A PNPS incluiu as diretrizes a serem seguidas nas audiências públicas. Essas disposições amoldam-se às disposições específicas do CONAMA, trazendo melhorias na sua aplicação, ante o compromisso de resposta.

Especificamente sobre o licenciamento ambiental federal, o Ibama editou a Instrução Normativa n. 184, de 17 de julho de 2008[590] para regulamentar de maneira geral o licenciamento ambiental. Quanto às audiências públicas, a IN Ibama n.184/2008 define prazos, a disponibilidade, a publicação e aos condicionantes para convocações de audiências. Garante, por fim, a publicidade do Rima e dos resultados da audiência pública. Há, ainda, a Portaria Interministerial MMA/MJ/MS/MinC/n. 60 (PI n. 60)[591], válida para o licenciamento ambiental federal, que regulamenta a relação do órgão licenciador com a Fundação Nacional do Índio – FUNAI.

---

24 abr. 2018.

587 BRASIL. Resolução CONAMA n. 237, de 22 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1997_237.pdf. Acesso em: 21 abr. 2018.

588 Cf. Art. 3º e art. 10, V, VI, Resolução CONAMA n. 237/97.

589 BRASIL. Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm Acesso em: 19 de agosto de 2018.

590 BRASIL. Instrução Normativa IBAMA n. 184 de 17, de julho de 2008. Estabelece, no âmbito desta Autarquia, os procedimentos para o licenciamento ambiental federal. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Instrucao_normativa/2008/in_ibama_184_2008_licenciamentoambientalfederal_revg_in_65_2005_altrd_in_ibama_14_2011.pdf. Acesso em: 25 de agosto de 2018.

591 BRASIL. Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cglic/pdf/PORTARIA%20INTERMINISTERIAL%20No%2060.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2019.

Há de ressaltar, contudo, que as normas sobre licenciamento ambiental precisam ser vistas à luz de uma lente socioambiental, especialmente na hipótese de envolver interesses indígenas.

Endossando a presença desse componente socioambiental, a Cartilha de Licenciamento Ambiental do TCU[592] elenca os fatores que devem ser analisados pelo órgão ambiental competente para definir a viabilidade do empreendimento. Num primeiro momento, defende que deve se fazer o levantamento dos impactos ambientais e sociais prováveis do empreendimento; em seguida, a avaliação da amplitude de tais impactos e a formulação de medidas que deverão ser implantadas na busca de diminuir esses impactos. Depois, são ouvidos órgãos e entidades setoriais situados na localidade do empreendimento e são realizadas as audiências públicas. Por último, é tomada a decisão a respeito da viabilidade socioambiental do empreendimento, levando-se em conta sua localização e seus prováveis impactos, em confronto com as medidas mitigadoras dos impactos ambientais e sociais. O conceito de impacto ambiental, previsto no art. 1º da Resolução CONAMA n. 001/86, endossa o caráter socioambiental inserido no licenciamento ambiental[593] e reforça a importância da participação indigenista neste processo.

Quanto a esta temática, faz-se necessário ainda destacar o dispositivo constitucional, art. 231, § 3º, que determina que o "aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas"[594].

Ocorre que quanto ao respeito do direito dos povos indígenas e tribais nos licenciamentos ambientais, merece o destaque sobre o conteúdo da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), referente a um tratado firmado em Genebra, em 27 de junho de 1989, com vigor internacional iniciado em 5 de setembro de 1991.

Para que tivesse validade no ordenamento brasileiro, o tratado foi enviado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, que o aprovou por meio do Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002. Após o Governo brasileiro depositar o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT, em 25 de julho de 2002.

592 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Cartilha de licenciamento ambiental*. 2.ed. 4ª Secretaria de Controle Externo. Brasília, 2007b. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2059156.PDF>. Acesso em: 21 abr. 2016.

593 Cf. Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental 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: I - A saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - As atividades sociais e econômicas; III - A biota; IV - As condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - A qualidade dos recursos ambientais.

594 BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 abr. 2019.

Desta forma, o Brasil incorporou a Convenção 169 da OIT ao sistema jurídico por meio do Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004[595]. Trata-se, portanto, de uma norma incorporada no ordenamento brasileiro e que precisa ser cumprida.

O artigo 6º da Convenção 169 da OIT versa sobre o dever de consulta aos povos indígenas e tribais pelos Estados quando se tratar de algum ato normativo ou algum empreendimento a ser realizado em terras indígenas ou nas proximidades que afete estes povos de alguma maneira[596]:

> Art. 6º. 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Apesar de tratar de maneira especializada a consulta a essas comunidades, este não tem sido o entendimento adotado no Brasil, ao se entender que as audiências públicas seriam suficientes para garantir oportunidade de participação aos povos indígenas[597].

Existe também uma discussão sobre o âmbito de aplicabilidade da consulta prévia aos povos indígenas e tribais, uma vez que a prevista no artigo 6º parece mais abrangente do que a prevista no art. 15[598] da Convenção OIT 169. Isabela Figueroa elucida

595 BRASIL. Decreto nº n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Diário Oficial da União. Brasília, 20104. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

596 BRASIL. Decreto nº n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Diário Oficial da União. Brasília, 20104. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

597 DUPRAT, Debora. A Convenção 169 da OIT e o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada. RCJ - Revista Culturas Jurídicas, Vol. 1, Núm. 1, p. 51-72, 2014.

598 Cf. "Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão

que os dispositivos específicos, como o art. 15 devem ser interpretados em harmonia com o art. 6º, de modo a considerar que mesmo quando o empreendimento não estiver em terras indígenas há dever de consulta. Para ela, quando coexistirem os requisitos dos artigos 1º e 6º da Convenção, "a obrigação de consultar está configurada. A Convenção 169 não indica que os projetos a serem consultados são aqueles que estão no interior de terras demarcadas" [599]

Liana Silva, por sua vez, defende que a Convenção OIT 169 deve ser reconhecida com status constitucional[600], o que reforça a urgência de sua aplicação no Brasil.

Apesar de existir quem defenda esta interpretação extensiva (art. 6º e 15 Convenção OIT 169) ou o seu reconhecimento com status constitucional, pode-se dizer que ela se incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro, porém, os seus efeitos não são visíveis. Há, aqui, uma inaplicabilidade da norma em respeito aos direitos constitucionais conferidos aos povos indígenas e tribais. Como exemplo deste desrespeito, pode-se citar a matéria regulada pela Portaria n. 303/2012[601] da AGU, que incrementa a alteração na demarcação de terras indígenas, e o Projeto de Lei 1610/96, que versa sobre a mineração em terras indígenas.

O debate jurisprudencial sobre a aplicação da Convenção OIT 169, apesar de válida no ordenamento brasileiro, não ajuda. Nos poucos casos em que o Supremo Tribunal Federal se deparou com o tema, deixou de apreciar a sua aplicação ao licenciamento ambiental[602]. Na verdade, nas raras decisões que abordou este tratado,

---

participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades." BRASIL. Decreto nº n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Diário Oficial da União. Brasília, 20104. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

599 FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para a sua implementação no Brasil. São Paulo: ISA, 2009.

600 Cf. "Sobre a internalização dos tratados de direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal (STF), em dezembro de 2008, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE n. 466.343-1 SP, Rel. Min. Cezar Peluso) pela inadmissibilidade absoluta da prisão civil do depositário infiel, à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), promoveu a revisão de sua jurisprudência sobre o status normativo dos tratados de direitos humanos, prevalecendo o entendimento jurisprudencial da supralegalidade dos tratados de direitos humanos". SILVA, Liana Amin Lima da. Direito dos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais: A Convenção 169 da OIT e seu Status Constitucional. In: BENJAMIN, Antonio Herman; NUSDEO, Ana Maria (Org.). **30 anos da Constituição Ecológica**: desafios para a governança ambiental / 23º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 13º Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola, 13º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental. vol. 1. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2018. p. 570-585. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20180702143948_7222.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2018.

601 AGU. Portaria n. 303 de 16 de julho de 2017, ver: http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/596939, acesso em: 22 out. 2018

602 Cf "AÇÃO CAUTELAR. DISCUSSÃO EM TORNO DA OBRA DE INTERLIGAÇÃO DO ESTADO DE RORAIMA AO SISTEMA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. ALEGADA OFENSA A DIREITOS INDÍGENAS. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 102, I, "f", DA CONSTITUIÇÃO. NÃO CARACTERIZADA VULNERAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. REMESSA DOS

deixou de apreciar a questão por entender ser material infraconstitucional[603]. O Superior Tribunal de Justiça, a partir de decisões monocráticas[604], tem uma posição mais progressista. Em raros casos, garantiu a sua aplicação da Convenção OIT 169, exigindo o cumprimento dos seus requisitos, em especial as consultas prévias as comunidades indígenas e tribais eventualmente afetadas, vetando ao poder público finalizar o processo de licenciamento ambiental sem atender a essas condicionantes. Apesar de tratar de um avanço, ainda é tímido.

AUTOS AO JUÍZO FEDERAL DE 1º GRAU. (...) Entretanto, o Ministério Público Federal ajuizou duas ações civis públicas (ACPs nº 18032-66.2015.4.01.3200 e 18408-23.2013.4.01.3200) na Justiça Federal no Estado do Amazonas, postulando a anulação do referido edital e de todo o processo de licenciamento ambiental, sob o argumento de que não houve consideração prévia sobre as alternativas locacionais do empreendimento, nem consulta ao povo indígena Waimiri Atroari, tal como exigido pela convenção nº 169 da OIT. Nas mencionadas ações, foram deferidas medidas liminares, inviabilizando a continuidade da execução das obras da referida linha de transmissão. Contudo, a União e a ANEEL ajuizaram pedidos de suspensão das liminares junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região e, logrando êxito no pedido, as obras continuam sendo executadas até a presente data, pendente o julgamento do mérito das ACPs." (AC 4128, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 26/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 28/09/2017 PUBLIC 29/09/2017)

603 Cf. "DECISÃO SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO DE OBRA. EXISTÊNCIA DE QUILOMBOLA NA REGIÃO. REALIZAÇÃO PRÉVIA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA CONVENÇÃO N. 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA AOS ARTS. 216, 225 E 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E ART. 68 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INCOMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO NÃO CONHECIDO. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS. (STA 856, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 01/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 07/03/2017 PUBLIC 08/03/2017).

604 Cf "AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A ocorrência de grave lesão à ordem pública constitui fundamento para o deferimento do pedido de suspensão, consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça. II - A Convenção 169 da OIT é expressa em determinar, em seu art. 6º, que os povos indígenas e tribais interessados deverão ser consultados "sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente". Contudo, a realização de meros estudos preliminares, atinentes tão-somente à viabilidade da implantação da UHE São Luiz do Tapajós/PA, não possui o condão de afetar diretamente as comunidades indígenas envolvidas. III - Diferentemente, o que não se mostra possível é dar início à execução do empreendimento sem que as comunidades envolvidas se manifestem e componham o processo participativo de tomada de decisão. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg na SLS: 1745 PA 2013/0107879-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 19/06/2013, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 26/06/2013) e AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DO STJ. DESCUMPRIMENTO NÃO CONFIGURADO. I - A reclamação tem cabimento para preservar a competência do eg. Superior Tribunal de Justiça ou garantir a autoridade das suas decisões (art. 105, inciso I, alínea f, da Constituição Federal e art. 187 do RISTJ). II - A estipulação de prazo para o cumprimento da decisão cuja autoridade se visa garantir extrapola os limites do objeto da reclamação. III - O transcurso de alguns meses do deferimento do pedido suspensivo (SLS n. 1.745/PA) que garantiu a participação das comunidades indígenas e tribais potencialmente afetadas pela construção de empreendimento de energia hidroelétrica, antes da concessão de qualquer licença ambiental, ainda que sem a fixação de prazo certo e peremptório, não ofende a autoridade do referido julgado, pois preservada a efetividade desse direito, em atenção à Convenção n. 169 da OIT (promulgada pelo Decreto n. 5.051/04) e ao princípio ambiental da participação comunitária (popular ou cidadã). Agravo regimental desprovido.

As audiências públicas do licenciamento ambiental permanecem como espaço de consulta social, independente de estarem os interesses indígenas em jogo. Diante deste dado empírico, faz-se necessário avaliar a sua prática para averiguar se o objetivo de influir na decisão acontece.

Ao se estudar as audiências públicas, há de reconhecer a necessidade de repensar a natureza e o alcance das percepções de risco manifestadas por leigos e por peritos nos espaços decisórios do licenciamento como maneira de dar ao instrumento mais efetividade[605]. Caso não se atente para as peculiaridades de quem participa do processo, corre-se o risco de torná-lo inefetivo. "Um mecanismo de consulta que não contenha regramentos mais específicos, ou, ao menos, diretrizes sobre os modos como serão levadas em consideração as perplexidades e reivindicações dos presentes, corre o risco de se assumir um caráter meramente simbólico" Torna-se "pouco ou nada influente para efeito de decisão – a qual, de modo geral, já foi tomada muito antes da fase de formalidades"[606].

Em síntese, a participação popular, para ser válida, não pode ser vista apenas como mera formalidade (destinada ao esclarecimento da população e resposta a perguntas) a ser cumprida pelos órgãos licenciadores e sim um instrumento essencial de exercício democrático do Direito Ambiental, favorecendo a difusão de informação e ampliando a possibilidade de debates[607]. Deve-se tomar cuidado com este instrumento, pois está em curso um processo de deslegitimação dos atores deste processo que precisa ser revertido[608]. A avaliação de um caso em concreto, como o da UHE Teles Pires, a ser desenvolvida em seguida, pode colaborar com a mudança de rumos deste processo.

---

605 SILVA, Cíntia Tavares Pires da; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A participação na audiência pública do licenciamento ambiental em atividades de impacto ambiental: uma política ambiental de efetividade ou mera consulta? In: CONGRESSO NACIONAL CONPEDI/UFPB – A HUMANIDADE DO DIREITO E A HORIZONTALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO SÉCULO XXI, 23, 2014. João Pessoa, Conpedi. Direito Ambiental II, pág. 290 – 311. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=58531c85829c0561> Acesso em: 24 abr. 2018.

606 Idem.

607 PAVAN, Stefano Ávila. Licenciamento ambiental e participação popular: a figura das audiências públicas para além da simples consulta. In: 22 Congresso De Direito Ambiental - Direito e Sustentabilidade Na Era Do Antropoceno: Retrocessso Ambiental, Balança E Perspectivas, BENJAMIN, Antonio Herman, LEITE, José Rubens Morato (Org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, IDPV, v 1, p. 870-887, 2017. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf. Acesso em: 24 abr. 2018.

608 SANZ, Flávia Sousa Garcia; TRECCANI Girolamo Domenico; RODRIGUES, Felipe Jales. (In) Eficiência da participação social no processo de implantação de hidrelétricas na Amazônia. 22 *Congresso De Direito Ambiental - Direito e Sustentabilidade Na Era Do Antropoceno: Retrocessso Ambiental, Balança E Perspectivas*, BENJAMIN, Antonio Herman, LEITE, José Rubens Morato (Org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, IDPV, v 2**,** pág. 832 - 841: Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100310_6632.pdf> Acesso em: 24 abr. 2018.

2 A PARTICIPAÇÃO SOCIAL INDÍGENA NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA USINA HIDRELÉTRICA DE TELES PIRES

Esta tese objetivou analisar a participação social indigenista na audiência pública do licenciamento da usina hidrelétrica de Teles Pires, pelo considerável impacto ambiental deste empreendimento, conforme documentado no seguinte processo administrativo:

Hidrelétrica	Estado	Processo	Data	Número LP
UHE TELES PIRES	Mato Grosso/Pará	2001.006711/2008-79	13/12/2010	386/2010

Após obter cópia integral do processo, foi necessária uma leitura exploratória[609] para avaliar os documentos coletados e permitir novas ideias e insights na pesquisa.

A primeira fase foi quantitativa, com a indicação de números de sugestões e questionamentos realizados em geral durante as audiências, seguida da definição de quem formulou as perguntas. Na segunda fase, qualitativa, houve a separação dos questionamentos indigenistas, para que se pudesse entender se as perguntas e sugestões feitas durante as audiências públicas da UHE Teles Pires detinham efetividade e influenciavam a decisão do órgão licenciador.

Foi formulado, então, um questionário a ser preenchido para cada pergunta formulada na audiência pública.

O questionário, contudo, objetivou identificar os atores de participação pública mais frequentemente presentes nas audiências públicas analisadas. A partir da análise das atas e das fichas de questionamento acostadas nos processos, esses atores foram classificados em pessoa física, pessoa jurídica e não identificável. Os atores identificados como pessoa jurídica foram, então, separadas nas seguintes classificações:

A categoria pessoa jurídica foi subdividida em oito subitens, são eles: 1) ONG

609 "Exploratory studies are very valuable in social scientific research. They are essential whenever a researcher is breaking new ground, and they can almost always yield new insights into a topic for research." Tradução livre: ""Os estudos exploratórios são muito valiosos na pesquisa científica social. Eles são essenciais sempre que um pesquisador está abrindo novos caminhos, e eles quase sempre podem obter novos insights sobre um tema de pesquisa" BABBIE, Earl. Métodos de Pesquisas para o serviço social. p.85, 1994.

(correspondente a perguntas realizadas por indivíduos com vinculo a organizações não governamentais); 2) políticos (representando as perguntas realizadas por Secretarias, Comissões, Vereadores, Prefeitos, Deputados, Senadores, Câmaras Municipais); 3) educacional (correspondente a perguntas feitas por alunos e professores de entidades educacionais, como escolas e universidades); 4) pesquisador (correspondente a perguntas realizadas por indivíduos vinculados a pesquisas científicas ou tecnológicas como pesquisadores, institutos de pesquisa e etc.); 5) econômica (referente a perguntas feitas por empresas, organizações, sociedades e instituições de caráter econômico-financeiro); 6) associação civil/movimento social (engloba associações culturais, movimento estudantil, ambientais, etc.); 7) sindicato/órgão de classe (incluindo neles OAB, CUT, CTB, etc.) e, por fim, 8) outro (categoria residual).

Explicadas as escolhas metodológicas, passa-se aos resultados da UHE Teles Pires e a participação indígena.

2.1 UHE DE TELES PIRES

O empreendimento da Usina Hidrelétrica de Teles Pires teve seu licenciamento ambiental formalizado no processo administrativo n. 02001.006711/2008-79, proposto sob responsabilidade da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, a ser implantado no rio Teles Pires, que se localiza na divisa entre os estados do Pará e Mato Grosso, abrangendo os municípios de Jacareacanga (PA) e Paranaita (MT).

Neste processo, houve três audiências públicas.

Na audiência pública realizada no município de Paranaíta, em 20.11.2010, referente ao empreendimento da Usina Hidrelétrica de Teles Pires, 711 pessoas assinaram a lista de presença. Apesar de parecer contar com ampla participação, na ata da audiência pública, no processo de licenciamento ambiental, consta que houve 44 questionamentos, sendo 40 na forma escrita e quatro perguntas feitas oralmente. Porém, a partir da análise das perguntas, notou-se a existência de mais de uma pergunta por pessoa, logo, obteve-se um número total de 58 perguntas, das quais, 55 foram escritas e três orais.

Na audiência pública realizada no município de Alta Floresta, em 21.11.2010, 384 pessoas assinaram a lista de presença. Na ata da audiência pública, no processo de licenciamento ambiental, consta que houve cerca de cinquenta questionamentos, sendo quarenta na forma escrita e dez orais. Notou-se, assim como na audiência de Paranaíta, a existência de mais de uma pergunta por pessoa, motivo pelo qual se obteve um número total de 62 perguntas, das quais, 35 foram escritas, 26 orais e uma não identificável, quanto à forma que ela foi feita.

Na audiência pública realizada no município de Jacareacanga, em 23.11.2010, 395 pessoas assinaram a lista de presença. Vale ressaltar que, de acordo com a ata da audiência, estima-se que cerca de setenta indígenas se recusaram a assinar a lista de presença. Na ata da audiência pública encontra-se expresso que houveram cerca de 28 questionamentos, sendo quatro na forma escrita e 24 orais. Analisando os dados, assim como nas outras duas audiências referentes a esse empreendimento, consta mais de uma pergunta feita pela mesma pessoa. Então, o número total foi de 63 perguntas, 31 escritas e 32 orais.

Os dados destas audiências foram sintetizados nos gráficos abaixo:

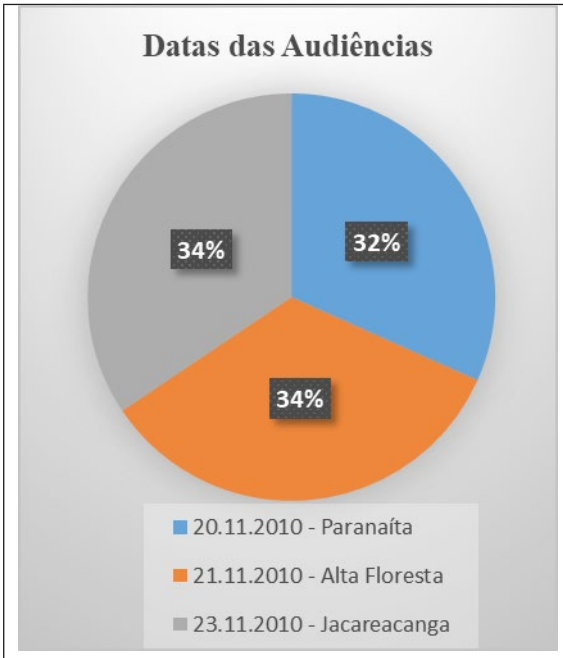


Gráfico 1: UHE Teles Pires- Datas das audiências

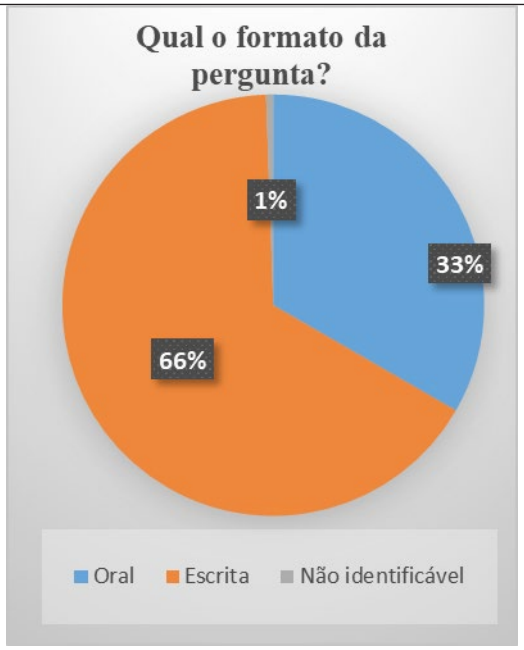


Gráfico 2 – UHE Teles Pires– Qual o formato da pergunta?

Nota-se que houve um equilíbrio entre o número de perguntas feitas nas três audiências. Apesar da grande divergência no número de pessoas presentes nas audiências, já que Paranaíta tinha o dobro de presentes, isso não significou uma discrepância no número de perguntas. Parece existir aqui um indício de um dos resultados desta pesquisa: muitas das pessoas que comparecem à audiência pretendem conhecer o empreendimento e os seus impactos, o que não significa formular perguntas. A proporção de perguntas quanto à UHE Teles Pires, foi de 32% em Paranaíta, 34% em Alta Floresta e também 34% em Jacareacanga.

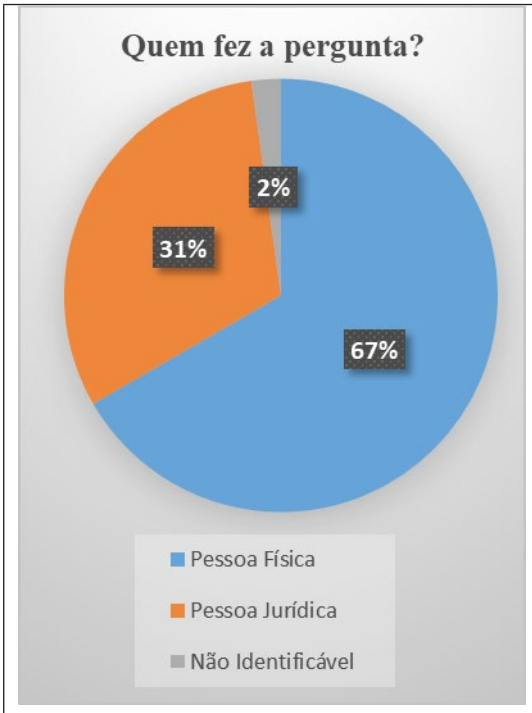


Gráfico 3 – UHE Teles Pires – Quem fez a pergunta?

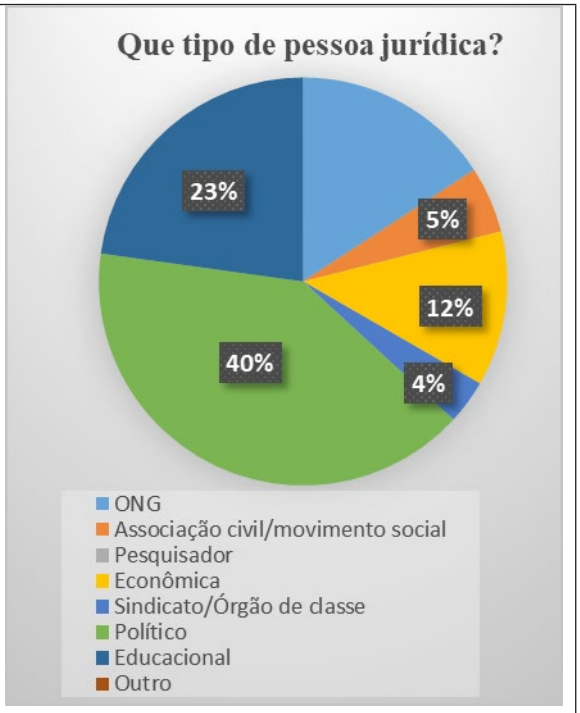


Gráfico 4 – UHE Teles Pires - Que tipo de pessoa jurídica?

As perguntas realizadas nas audiências públicas, referentes ao licenciamento da UHE Teles Pires, foram realizadas predominantemente por pessoas físicas, totalizando 67% das perguntas. Cerca de 31% das perguntas foram realizadas por pessoas jurídicas. Apenas 4 perguntas (2%) não foram identificadas. A maioria das pessoas jurídicas que participaram das audiências, conforme o critério de pesquisa adotado, foram classificadas como políticas, compreendendo Secretarias, Câmaras municipais, Comissões, Vereadores, Prefeitos, Deputados, etc.

Note-se, portanto, o pequeno protagonismo dos indígenas neste processo.

A maioria das perguntas na audiência pública do município de Paranaíta visava a um maior esclarecimento sobre o empreendimento (38%). Os principais temas que suscitaram questionamentos foram o pagamento de indenização; a desmobilização das obras; a extração e destinação da madeira; a manutenção da ictiofauna e turismo; os benefícios proporcionados pela obra. Isso revela o quanto a pauta indigenista esteve afastada dos debates.

Na audiência no município de Alta Floresta, grande parte das perguntas foi voltada para esclarecimentos sobre o empreendimento (30%, o que significa 19 perguntas). Os temas nos questionamentos que se mostraram mais frequentes foram a implantação de eclusa para viabilizar a navegação no rio Teles Pires e a destinação da energia gerada. A pouca participação dos indígenas nesta audiência foi centrada no

conhecimento sobre a área que seria alagada e na destinação e extração da madeira.

Na audiência pública realizada no município de Jacareacanga, o maior número de perguntas foram orais e não anexadas ao processo. Isso inviabilizou a análise do seu conteúdo. Também é importante pontuar que foi nessa audiência que a comunidade indígena se fez mais presente. De acordo com a ata, mais de setenta indígenas se negaram a assinar a lista de presença, mas não deixaram de formular questionamentos materializados em críticas genéricas e manifestações contrárias ao empreendimento, encontrados no verso de folhas avulsas, consolidadas em quatro cartas de jovens indígenas da aldeia Kururuzinho, nas quais demonstram suas preocupações com a realização do empreendimento, dentre elas a preocupação quanto a perda de suas terras e o impacto previsto no meio ambiente com a implementação do empreendimento. Perceba-se que na oportunidade em que estavam presentes mais indígenas, a sua participação foi cerceada. Nem mesma a formalização das perguntas, como orienta a PNPS, foi levada a efeito. Menos ainda responder às suas indagações.

Foi emitido pela FUNAI, em 10 de dezembro de 2010, o Ofício n. 521/2010/ PRES/FUNAI/MJ (fls.1282, volume VII), no qual a autarquia se resumiu a informar não haver óbice para a emissão da Licença Prévia em favor da EPE para o UHE Teles Pires desde que fossem cumpridas integralmente as condicionantes propostas nesse mesmo ofício, devendo ser atendidas antes da LI, não podendo ser postergadas para outras fases do licenciamento. Os índios só conseguem ter algum espaço por meio da FUNAI, o que demonstra que as audiências dos licenciamentos ambientais não cumprem o papel prometido de informar e participar do processo.

Dentre essas condicionantes, evidencia-se, através dos programas de comunicação social propostos, que ocorrerá a realização de reuniões nas terras indígenas com linguagem e metodologia adequadas, sendo as apresentações previamente submetidas à CGGAM/Funai. Mas, note-se que essas reuniões serão posteriores à expedição da licença.

Foram registradas ainda 16 manifestações contrarias proferidas pelas lideranças indígenas presentes e 1 manifestação favorável, o que demonstra a divergência com o conteúdo da Convenção OIT 169.

O Parecer Técnico n° 111/2010 — COHID/CGENE/DILIC/IBAMA (fls.1354, volume VIII), emitido em 10 de dezembro de 2010, analisou o EIA/RIMA e os demais documentos relativos a UHE Teles Pires, incluindo informações averiguadas em campo, reuniões e o conteúdo das audiências públicas realizadas. O referido parecer avaliou os impactos ambientais estudados para o projeto, e analisou a abrangência e a adequabilidade para cada um dos programas ambientais apresentados. Ao final, concluiu que não houve impeditivos técnicos para a sequência do processo, manifestando-se favorável à viabilidade ambiental do empreendimento, desde que

cumpridas as condicionantes ambientais propostas pelo próprio parecer. A pauta indígena permanece restrita àquela fornecida pela FUNAI, o que não materializa em inviabilidade.

Esta análise resultou também na construção de condicionantes da Licença Prévia (fls. 1350 volume VIII), nas quais, no contexto da participação social, foi proposto a ser implementadas ações de divulgação e esclarecimentos sobre o empreendimento e consolidado um Programa de Interação e Comunicação Social.

Este programa compreende ações que perpassam por outros programas em desenvolvimento na fase de implantação das obras, como o Plano Ambiental para Construção, o Programa de Contratação e Desmobilização da Mão de Obra, e o Programa de Controle e Prevenção de Doenças, dentre outros. que deverão constar na referida licença.

A participação indigenista, apesar dos impactos a essas comunidades, foi resumida a insurgência pontual e a juntada das manifestações contrárias, sem nenhum impacto nas condicionantes do licenciamento. Pode-se, portanto, perceber a ineficiência das audiências públicas em licenciamento ambiental quanto aos indígenas, pela dificuldade de compreender os debates e influenciar as decisões.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

Da análise da participação social indigenista no licenciamento ambiental da UHE de Teles Pires, pode-se concluir:

1 A ineficiência da participação indigenista e a dificuldade dos índios em compreender o debate técnico dessas audiências públicas do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires.

2 Pela quantidade de participantes, pode-se perceber que essas audiências públicas desempenham um papel relevante de informar a população sobre o que é o empreendimento e os seus impactos, mas que este instrumento necessidade de aperfeiçoamentos quanto aos indígenas.

15. AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE E O SEU PAPEL DE ESCLARECIMENTO INSTITUCIONAL

MARIANA BARBOSA CIRNE

Doutora e Mestre em Direito, Estado e Constituição (UNB), Procuradora Federal (AGU) e Professora de Direito Ambiental (Uniceub)

ISABELLA MARIA MARTINS FERNANDES

Mestranda em Internacionalização, Trabalho e Sustentabilidade (UNB)

Introdução

Esta tese analisou qual das dimensões do desenvolvimento sustentável[610] predominou nas perguntas formuladas nas audiências públicas realizadas pelo Ibama - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis no licenciamento ambiental federal da usina hidrelétrica (UHE) de Belo Monte[611], localizado no Pará, materializadas no processo administrativo n. 2001.001848/2006-75.

610 Dimensões social, econômica, ambiental e institucional, conforme IBGE. Indicadores de desenvolvimento sustentável. Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais e Coordenação de Geografia. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

611 Para se justificar a relevância do estudo da participação social no licenciamento da usina hidrelétrica de Belo Monte, ver: CÂNDIDO, L.; ALMEIDA, J. A construção da usina hidrelétrica de belo monte: conflito ambiental e o dilema do desenvolvimento. Ambiente & Sociedade. XVI (4), p. 141-158, 2013. Disponível em: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31729904009. Acesso em: 24 abr. 2018; SANZ, Flávia Sousa Garcia; TRECCANI Girolamo Domenico; RODRIGUES, Felipe Jales. (In)Eficiência da participação social no processo de implantação de hidrelétricas na Amazônia. 22 Congresso De Direito Ambiental - Direito e Sustentabilidade Na Era do Antropoceno: Retrocesso Ambiental, Balança e Perspectivas, BENJAMIN, Antonio Herman, LEITE, José Rubens Morato (Org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, IDPV, v 2, pág. 832 - 841: Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100310_6632.pdf> Acesso em: 24 abr. 2018; PINTO, Lúcio Flávio. De Tucuruí a Belo Monte: a história avança mesmo? Jornal Pessoal. Belém, v. 7, n. 3, p. 777-782, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bgoeldi/v7n3/a10v7n3.pdf> Acesso em: 25 jan. 2019; FLEURY, Lorena Cândido; ALMEIDA, Jalcione. A construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte: conflito ambiental e o dilema do desenvolvimento. São Paulo, v. 16, n. 4, p. 141-156, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2013000400009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 fev. 2019.

O licenciamento ambiental é o principal instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente e possui caráter preventivo[612] de tutela do meio ambiente, conforme dispõe a Lei n. 6.938, de 1981, artigo 9º, inciso IV.[613] É um ato administrativo complexo em que seu objetivo principal é a prevenção de danos ambientais buscando o equilíbrio almejado na ideia do desenvolvimento sustentável[614]. Espera-se, com esse instrumento, garantir a participação social no intuito de propiciar o bem-estar social[615]

612 Erika Bechara explica que o licenciamento ambiental é um típico instrumento de prevenção de danos ambientais. É através dele que o órgão ambiental licenciador verifica a dimensão dos impactos que a implantação de um empreendimento causaria. As considerações feitas no processo condicionam o exercício da atividade ao atendimento de inúmeros requisitos aptos a eliminarem ou reduzirem o impacto ambiental negativo, chamados de condicionantes do licenciamento ambiental. Cf. BECHARA, Erika. Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na lei 9.985/2000. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041032.pdf>. Acesso em 2 mai. 2018. Para aprofundar sobre o tema, ver: FARIAS, Talden. Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos. 4a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2000. HOFMANN, Mirian Rose. Gargalos do Licenciamento Ambiental Federal do Brasil. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/24039>. Acesso em: 12 abr. 2018. CUREAU, Sandra. Licenciamento Ambiental. In: GAIO, Alexandre e ABI-EÇAB, Pedro (Org.). Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Campo Grande: Contemplar, 2012; TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. Licenciamento Ambiental. 3a ed. Niterói: Impetus, 2010.

613 BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Art. 9º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

614 O STF reconhece o princípio do desenvolvimento sustentável como "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." BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 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. Para aprofundar sobre o tema, ver: 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. Para a definição desta pesquisa, utiliza-se as dimensões do desenvolvimento sustentável do IBGE, Cf. IBGE. Indicadores de desenvolvimento sustentável. Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais e Coordenação de Geografia. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

615 O conceito de impacto ambiental definido pela Resolução CONAMA n. 1/86, art. 1º, inclui em seu texto "o bem-estar da população", objetivando, à luz do caput do art. 225 da Constituição Federal/88, assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à qualidade de vida. _____. Ministério do Meio Ambiente (MMA). Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Resolução CONAMA N.001, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre procedimentos relativos a Estudo de Impacto Ambiental. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res86/res0186.html. Acesso em: 19 de agosto de 2018.

e concretizar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado[616] previsto no art. 225 da Constituição de 1988[617].

O licenciamento ambiental ainda é considerado o instrumento que melhor desempenha essa avaliação dos riscos ambientais, de maneira democrática, merecendo, portanto, debates e aperfeiçoamentos. Exatamente por isso, essa tese se voltou para as audiências públicas realizadas no processo de licenciamento ambiental federal de Belo Monte com o intuito de saber se elas concretizam as dimensões do desenvolvimento sustentável. Mais do que isso, valendo-se de um modelo aperfeiçoado dos indicadores do IBGE[618] sobre as dimensões do desenvolvimento sustentável (ambiental, social, econômica e institucional), desenvolveu-se nesta pesquisa uma identificação da predominância das perguntas formuladas nas audiências destes licenciamentos.

A audiência pública é parte do licenciamento, a ser realizada após a execução do estudo de impacto ambiental (EIA-RIMA[619]) conforme o art. 11, § 2º, da Resolução CONAMA n. 1/86 e o art. 2 da Resolução CONAMA n. 9/87[620]. Ocorrerá audiência pública quando o órgão ambiental julgar necessário ou por solicitação de entidade civil, do Ministério Público ou de 50 ou mais cidadãos. Em suma, haverá audiência pública em praticamente todos empreendimentos de usinas hidrelétricas[621], ante a magnitude do impacto. Apesar disso, poucas são as pesquisas que se propõem a estudar empiricamente as audiências públicas do licenciamento ambiental[622].

---

616 Ver: CIRNE, Mariana Barbosa; ROESLER, Claudia Rosane. Vetos em matéria ambiental: uma análise dos argumentos empregados. Brasília, Revista Jurídica da Presidência, v. 18, p. 17-44, 2016.; LEUZINGER, Márcia Dieguez; VARELLA, Marcelo. O meio ambiente na Constituição federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)? Fortaleza, Nomos, v. 34, p. 299-314, 2014.

617 BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.

618 IBGE. Indicadores de desenvolvimento sustentável. Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais e Coordenação de Geografia. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

619 O EIA/RIMA é exigido na fase de licença prévia (LP) para atividades, potencial ou efetivamente poluidoras, conforme rol exemplificativo previsto no Anexo I da Resolução CONAMA n. 237, de 1997. BRASIL. Resolução CONAMA n. 237, de 22 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1997_237.pdf. Acesso em: 21 abr. 2018.

620 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Resolução CONAMA N. 009, de 03 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. Art. 1º. Disponível em: www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res87/res0987.html. Acesso em: 19 de agosto de 2018.

621 Para definição de usinas hidrelétricas, toma-se o conceito trazido no Decreto n. 8.437, de 22 de abril de 2015, art. 2º, inciso XXX, alínea a: "usinas hidrelétricas com capacidade instalada igual ou superior a trezentos megawatt;". BRASIL. Decreto n. 8.437, de 22 de abril de 2015. Diário Oficial da União. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8437.htm>. Acesso em: 2 fev. 2019.

622 Alguns exemplos não-empíricos são: SILVA, Cíntia Tavares Pires da; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A participação na audiência pública do licenciamento ambiental em atividades de impacto ambiental: uma política ambiental de efetividade ou mera consulta? In: CONGRESSO NACIONAL CONPEDI/UFPB – A HUMANIDADE DO DIREITO E A HORIZONTALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO SÉCULO

O tema é muito relevante, pois a audiência pública consiste em um procedimento de apresentação do conteúdo do estudo e do relatório ambiental aos interessados, para não só esclarecer dúvidas, mas também recolher as críticas e as sugestões sobre o empreendimento e as áreas a serem atingidas[623]. "É um momento em que o órgão ambiental, bem como o proponente do projeto, tem acesso direto às expectativas e eventuais objeções do público, de forma que elas possam ser consideradas como um critério de decisão"[624]. A audiência pública propicia o debate sobre matérias relevantes a direitos coletivos, levando a uma decisão política ou legal com legitimidade e transparência. É o principal canal de participação da comunidade local do processo de licenciamento. Ante os atuais riscos legislativos[625] das propostas de regulamentação sobre o licenciamento ambiental, que eliminam a participação social, o tema parece ainda mais relevante.

As audiências públicas constituem espaços democráticos[626]. Evidenciam o direito de manifestação de todas as pessoas que possam vir a ser afligidas, proporcionando um âmbito reflexivo, para coleta de dados e construção de propostas, para que todos, antes do desenlace processual, tenham a oportunidade de serem ouvidos. Apesar de não possuir poder decisório, tendo em vista seu caráter consultivo, serve de subsídio para as decisões do órgão licenciador. Merece, portanto, ter avaliado e incrementado o seu patamar democrático[627].

XXI, 23, 2014. João Pessoa, Conpedi. Direito Ambiental II, pág. 290 – 311. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=58531c85829c0561> Acesso em: 24 abr. 2018; PAVAN, Stefano Ávila. Licenciamento ambiental e participação popular: a figura das audiências públicas para além da simples consulta. In: 22 Congresso De Direito Ambiental - Direito e Sustentabilidade Na Era Do Antropoceno: Retrocesso Ambiental, Balança E Perspectivas, BENJAMIN, Antonio Herman, LEITE, José Rubens Morato (Org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, IDPV, v 1, p. 870-887, 2017. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf. Acesso em: 24 abr. 2018; SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 229, p. 259-284, jul. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46444>. Acesso em: 29 abr. 2018. doi:http://dx.doi.org/10.12660/rda.v229.2002.46444.

623 SÁNCHEZ, L. E. Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos. São Paulo: Oficina de Textos, 2008.

624 IBAMA. Audiências públicas - Licenciamento Ambiental Federal. Disponível em: < http://www.ibama.gov.br/empreendimentos-e-projetos/licenciamento-audiencias-publicas#sobreasaudienciaspublicasnoprocessodelicenciamentoambiental> Acesso em: 24 abr. 2018.

625 Nesse sentido, ver o Projeto de Lei n. 3.729/2004, da Câmara dos Deputados e n. 654/2015, e do Senado Federal. BRASIL. Projeto de Lei n. 3729/2004. Dispõe sobre o licenciamento ambiental, regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=251AF57DD9A3987204F21E339CCD3F17.proposicoesWebExterno1?codteor=225810&filename=PL+3729/2004. Acesso em: 17 ago. 2018 e BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 654, de 2015. Dispõe sobre o procedimento de licenciamento ambiental especial para empreendimentos de infraestrutura considerados estratégicos e de interesse nacional. Brasília, 2015. Disponível em: http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2916620&disposition=inline. Acesso em: 17 ago. 2018

626 CRAVO, Victor. Poder Regulamentar e Legitimidade Democrática. Curitiba: Prismas, 2014.

627 ROSANVALLON, Pierre. La Legitimité Democratique. Impartialité, réflexivité, proximité. Paris:

A consulta popular e a audiência pública representam, conjuntamente, o princípio democrático que "fundamentam pretensões à satisfação dos fins sociais, culturais e ecológicos da igualdade de gozo das liberdades privadas e dos direitos de participação política"[628]. Tem caráter fundamental no estudo de impacto ambiental e na validação do licenciamento ambiental. Podendo vir a ser, na análise do procedimento de licenciamento, fator principal de anulação, averiguando-se como impropria para legitimação da licença ambiental que, por ventura, seja expedida se aprovado o EIA/RIMA, pelo órgão competente.

A audiência pública é importante instrumento democrático de participação social nos empreendimentos de grande impacto ambiental que podem trazer muitos ganhos sociais e ambientais, mantendo relação com os instrumentos de desenvolvimento sustentável, uma vez que este é entendido, de modo geral, como o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental e a social, sob uma lógica intergeracional[629].

Embora a formulação do que é desenvolvimento sustentável não seja concisa, a especificação dos princípios centrais e dos componentes do desenvolvimento sustentável deve ser buscada em cada caso analisado[630]. Neste aspecto, as perguntas que desafiam esta tese são as seguintes: Qual a natureza das perguntas formulas nas audiências públicas dos licenciamentos ambientais das UHE de Belo Monte? Qual das dimensões do desenvolvimento sustentável prevalece nelas?

Para responder, foi desenvolvida pesquisa por meio de revisão bibliográfica, conjugada com pesquisa qualitativa e quantitativa. Na primeira parte, foi realizada uma revisão normativa e bibliográfica sobre o licenciamento ambiental e a participação social. Nesta parte, foram apresentadas as normas que regulamentam hoje a participação social, com destaque para o tema do licenciamento ambiental. Pretende-se, com isso, apresentar a fragilidade dessa regulamentação pautada em normas CONAMA, infralegais. Em uma segunda parte, foi explicada as escolhas metodológicas do trabalho para analisar as dimensões do desenvolvimento sustentável, em números, na participação social do licenciamento ambiental da UHE Belo Monte.

A pesquisa se pautou no estudo documental do processo administrativo n. 2001.001848/2006-75 (licenciamento ambiental da UHE de Belo Monte), conjugado

---

Éditions du Seuil, 2008.

628 SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 229, p. 259-284, jul. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46444>. Acesso em: 29 abr. 2018. doi:http://dx.doi.org/10.12660/rda.v229.2002.46444.

629 SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Garamond, Rio de Janeiro, 2002.

630 NITISH, Monebhurrun. A ponte entre o direito internacional dos investimentos e o desenvolvimento sustentável. 2012. Pontes, v. 8, número 3. Acresce-se, aqui, a dimensão institucional ante a ênfase da dimensão participativa deste trabalho.

com revisão bibliográfica prévia. Como resultados, foi percebida a predominância da dimensão institucional do desenvolvimento sustentável, ante o papel relevante de informar a população sobre o que é o empreendimento e os seus impactos.

Pretende-se, com este estudo, demonstrar que a participação social no licenciamento ambiental federal da UHE de Belo Monte atesta a relevância da participação social, o que parece dar fundamento prático para obstar a exclusão deste importante processo democrático das normas sobre licenciamento ambiental, pautado na concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Passa-se, em seguida, ao desenvolvimento da tese.

1. O licenciamento ambiental e a participação social

Os embriões da participação social em licenciamentos ambientais no Brasil foram positivados em 1981. Ao se estabelecer, no inciso X do art. 2º da Lei n.6.938, de 31 de agosto de 1981, como um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), *"a educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente"*, nasceu aqui a pretensão de incrementar a participação social na pauta ambiental. Ora, dentre os instrumentos da PNMA, encontra-se exatamente o licenciamento ambiental, o que atesta a diretriz para a ampliação de seu aspecto democrático. Por meio do Decreto n. 88.351/1983, que regulamentou a PNMA, foi reafirmada a incumbência do poder público de educar a população para a participação ativa do cidadão e da comunidade na defesa do meio ambiente[631].

De maneira mais efetiva, e específica, sobre os estudos realizados no bojo do licenciamento ambiental, o principal marco normativo é a Resolução CONAMA n. 01/86[632], que disciplinou o EIA-RIMA. Isso porque, no § 2º do art. 11, a Resolução CONAMA 01/86 definiu que caberia ao órgão ambiental, quando julgar necessário, a possibilidade de promover a realização de audiência pública[633]. Apesar de ser um avanço, a regulamentação mais concreta só aconteceu efetivamente com a Resolução CONAMA n. 9/87[634]. A partir dela, a audiência pública deixa de ser uma faculdade, passando a ser um direito.

A Resolução CONAMA n. 09/87 versa sobre as finalidades, condições e atribuições

631 Cf. Art. 1º, inc. VII, do Decreto n. 88.351/83. BRASIL. Decreto n. 88.351/1983. Regulamenta a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, que dispõem, respectivamente, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental. Disponível em:http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88351-1-junho-1983-438446-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em:19 de agosto de 2018.

632 BRASIL. Resolução CONAMA n. 001, de 23 de janeiro de 1986. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 21 abr. 2018.

633 Cf. Art.11, § 1º, § 2º, Resolução CONAMA n.1/86.

634 BRASIL. Resolução CONAMA n. 9 de 3 de dezembro de 1987. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/res/res87/res0987.html > Acesso em: 24 abr. 2018.

relacionadas às audiências públicas no processo de licenciamento ambiental. Por meio dela, permite-se dar conhecimento aos interessados sobre "o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito" do empreendimento licenciado.

Em seu art. 2º, a Resolução CONAMA n. 09/87, não só tornou a audiência obrigatória, na hipótese de solicitação de entidade civil, do Ministério Público, ou de cinquenta ou mais cidadãos, como estabeleceu o dever de publicidade sobre o RIMA - Relatório de Impacto Ambiental, com a sua publicação na imprensa[635]. Caso o pedido de audiência pública não seja respeitado, a licença ambiental será nula.

Garantiu-se, por meio desta resolução, a possibilidade de realizar mais de uma audiência pública e se definiu que órgão licenciador deverá considerar os argumentos lançados na oportunidade para a elaboração do seu parecer final sobre a viabilidade do projeto[636].

Posteriormente, o CONAMA, considerando a necessidade de se incorporar ao sistema de licenciamento ambiental os instrumentos de gestão ambiental, visando o desenvolvimento sustentável e a melhoria contínua, editou a Resolução CONAMA n. 237, de 19 de dezembro de 1997[637]. Em seu art. 3º a resolução tratou sobre a garantia de se realizar as audiências públicas, quando solicitado, após o EIA/RIMA, além de incluí-la, nos incisos V e VI, como possível fase do licenciamento ambiental[638]. As Resoluções CONAMA 1/86, 9/97 e 237/97 são hoje as normas que garantem a participação social nos licenciamentos ambientais, o que atesta a fragilidade dessa regulamentação.

Em complementação ao tema da audiência pública, cabe dizer que a Lei de Processo Administrativo conferiu a faculdade de realizar audiência pública para a tomada de decisão[639]. Trata-se de uma norma mais geral, mas que pode colaborar com a solidez do instrumento participativo. Além disso, há o inciso VIII, do art. 2º, do Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014 - Política Nacional de Participação Social (PNPS)[640], que definiu a audiência pública como "mecanismo participativo de caráter presencial, consultivo, aberto a qualquer interessado, com a possibilidade de manifestação oral dos participantes, cujo objetivo é subsidiar decisões governamentais;". Trata-se,

635 Cf. Art. 1º, Art. 2º, § 1º a § 5º, Resolução CONAM n.1/86.
636 Cf. Art. 3º a 5º, Resolução CONAMA n. 9/87.
637 BRASIL. Resolução CONAMA n. 237, de 22 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/CONAMA/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1997_237.pdf. Acesso em: 21 abr. 2018.
638 Cf. Art. 3º e art. 10, V, VI, Resolução CONAMA n.237/97.
639 Cf. Art. 32., art. 33, art. 34, art. 35, Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999." Existia, ainda, uma previsão de audiência pública no art. 34, II, do Decreto n.4176, de 28 de março de 2002, mas foi revogada pelo Decreto n.9.191, de 1 de novembro de 2017.
640 BRASIL. Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm Acesso em: 19 de agosto de 2018.

portanto, de um conceito que se enquadra no licenciamento ambiental. Além de defini-la, estabeleceu como diretrizes mínimas da audiência pública: (a) divulgação ampla e prévia do documento convocatório, especificado seu objeto, metodologia e o momento de realização; (b) livre acesso aos sujeitos afetados e interessados; (c) sistematização das contribuições recebidas; (d) publicidade, com ampla divulgação de seus resultados, e a disponibilização do conteúdo dos debates; e (e) compromisso de resposta às propostas recebidas. Em síntese, pode-se concluir que a Lei de Processo Administrativo e a PNPS conferiram ainda mais critérios às audiências públicas. Essas disposições amoldam-se às disposições específicas do CONAMA, trazendo mais segurança na sua aplicação.

Especificamente sobre o licenciamento ambiental federal, o Ibama editou a Instrução Normativa n. 184, de 17 de julho de 2008[641]. Trata-se de uma norma que regulamenta de maneira geral o licenciamento ambiental. Especificamente quanto às audiências públicas, a IN Ibama n.184/2008 define prazos, a disponibilidade, a publicação e as condicionantes para convocações de audiências. Em seus artigos 22 e 23, a instrução normativa regulamenta a possível superveniência de questões relevantes que possam influenciar na decisão sobra a viabilidade ambiental do empreendimento durante as audiências, objetivando a garantia de maior qualidade, agilidade e transparência do licenciamento ambiental. Garante, ainda, a publicidade do Rima e dos resultados da audiência pública.

A respeito do direito dos povos indígenas e tribais, cabe acrescentar o conteúdo da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e seus possíveis impactos na participação social dos licenciamentos ambientais[642], tendo em vista a previsão (art. 6º) de que na aplicação das disposições da Convenção, os governos deverão: (a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; (b) criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente, ou pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, em todos os níveis decisórios de

641 BRASIL. Instrução Normativa IBAMA n. 184 de 17, de julho de 2008. Estabelece, no âmbito desta Autarquia, os procedimentos para o licenciamento ambiental federal. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Instrucao_normativa/2008/in_ibama_184_2008_licenciamentoambientalfederal_revg_in_65_2005_altrd_in_ibama_14_2011.pdf. Acesso em: 25 de agosto de 2018.

642 Trata-se, no caso, de um tratado firmado em Genebra, em 27 de junho de 1989, com vigor internacional iniciado em 5 de setembro de 1991. Para que tenha validade no ordenamento brasileiro, o Poder Executivo enviou a OIT 169 ao Congresso Nacional, que a aprovou por meio do decreto legislativo n.143 de 20 de junho de 2002 (BRASIL). O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002. Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 20 set. 2018.

instituições eletivas ou órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem; (c) estabelecer meios adequados para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas próprias desses povos e, quando necessário, disponibilizar os recursos necessários para esse fim.

O Brasil incorporou a Convenção n. 169 da OIT ao sistema jurídico por meio do Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004[643]. Desde a promulgação deste Decreto, contudo, não ocorreu a sua aplicação imediata por falta de regulamentação específica, apesar de ser objeto recorrente de judicializações no licenciamento ambiental.

Apesar da relevância do tema, pode-se constatar que as regulamentações mais relevantes sobre as audiências públicas em licenciamento ambiental estão garantidas por Resoluções CONAMA, que são normas infralegais, o que atesta a maior vulnerabilidade do tema. Explicadas as balizas da participação social do licenciamento ambiental, passa-se ao estudo do caso de Belo Monte.

2. A participação social no licenciamento ambiental da UHE de Belo Monte

Esta pesquisa elegeu como caso relevante para estudar a participação social o licenciamento ambiental da usina hidrelétrica de Belo Monte, pelo significativo impacto ambiental deste empreendimento.

O estudo a ser apresentado, pauta-se, então no seguinte processo administrativo do Ibama:

Hidrelétrica	Estado	Processo	Data Licença Prévia (LP)	Número LP
UHE BELO MONTE	Pará	2001.001848/2006-75	01/02/2010	342/2010

Após uma leitura exploratória[644] para avaliar os documentos coletados e permitir novas ideias e insights na pesquisa, foram estabelecidos os critérios da pesquisa.

A primeira fase da pesquisa foi a quantitativa, com a indicação de números de

643 BRASIL. Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Diário Oficial da União. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

644 "Exploratory studies are very valuable in social scientific research. They are essential whenever a researcher is breaking new ground, and they can almost always yield new insights into a topic for research." Tradução livre: ""Os estudos exploratórios são muito valiosos na pesquisa científica social. Eles são essenciais sempre que um pesquisador está abrindo novos caminhos, e eles quase sempre podem obter novos insights sobre um tema de pesquisa" BABBIE, Earl. Métodos de Pesquisas para o serviço social. p.85, 1994.

sugestões e questionamentos realizados durante as audiências da UHE Belo Monte e a definição de quem formulou as perguntas. Na segunda fase qualitativa, houve a classificação sobre a natureza dos questionamentos, para que se pudesse entender se as perguntas e sugestões feitas durante as audiências públicas da UHE Belo Monte concretizavam as dimensões de desenvolvimento sustentável.

Partindo das dimensões do desenvolvimento sustentável do IBGE[645], em um modelo adaptado, estes indicativos foram utilizados para executar a pesquisa, desmembrados em quatro dimensões: social, ambiental, econômica e institucional.

Na dimensão social foram incluídos os objetivos ligados à satisfação das necessidades humanas, a melhoria da qualidade de vida e a justiça social[646]. O critério foi subdividido em doze subitens, são eles: 1) população: taxa de crescimento (critério selecionado todas as vezes em que houve perguntas direcionadas à preocupação com o forte e iminente crescimento urbano com a chegada de técnicos, pesquisadores, engenheiros e mão de obra qualificada); 2) comunidades ribeirinhas (questões relacionadas ao deslocamento, adaptação às possíveis novas moradias, às novas condições de vida dos povos que vivem nas beiras dos rios); 3) trabalho e rendimento: desocupação (diferentemente do sub item "trabalho" presente na dimensão econômica, este subitem só foi selecionado ao se tratar de uma preocupação de trabalho vinculada à mudança de moradia, ou seja, distância e perda do objeto de trabalho, bem como preocupação generalizada sobre o trabalho na região); 4) saúde (subitem selecionado para questões envolvendo preocupações com o número de médicos, com o sistema de saúde, com as doenças que a população estaria sujeita após o crescimento populacional); 5) educação (selecionado para perguntas envolvendo o sistema educacional e a diminuição dos alunos mais jovens que voltaram a trabalhar devida à perda de propriedade e do local de trabalho/emprego de seus pais, após o empreendimento); 6) habitação: adequação da moradia ; 7) segurança, 8) indígena, 9) cultura (relacionado a questões de desaparecimento do patrimônio cultural e alagamento de sítios arqueológicos), 10) saneamento[647], 11) lazer (o banho de mar e/ou rio é uma das formas mais difundidas de lazer entre a população brasileira, sustentando a atividade turística no litoral[648], neste sentido, o critério lazer foi utilizado

645 Indicadores de desenvolvimento sustentável. Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais e Coordenação de Geografia. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

646 IBGE. Indicadores de desenvolvimento sustentável. Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais e Coordenação de Geografia. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

647 O IBGE classificou este subitem na dimensão ambiental, mas esclareceu que "o tema saneamento é um bom exemplo da interpenetração das dimensões quando se toma como paradigma o desenvolvimento sustentável, cabendo seu enquadramento e análise também na dimensão social. Da mesma forma, as dimensões econômica e institucional contemplam indicadores que poderiam estar presentes na dimensão ambiental." IBGE. Indicadores de desenvolvimento sustentável. Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais e Coordenação de Geografia. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

648 Ibidem.

todas as vezes em que houveram preocupações com o alagamento das praias e se iriam ser feitas praias artificiais) e 12) outro (este último item foi selecionado todas as vezes em que a questão social não se enquadrou nos demais subitens da dimensão de desenvolvimento sustentável. Trata-se de uma categoria residual).

Na dimensão ambiental estão inseridos os fatores de pressão e impacto. Relaciona-se aos objetivos de preservação e conservação do meio ambiente, considerados fundamentais para a qualidade de vida das gerações atuais e em benefício das gerações futuras[649]. Neste sentido, adotou-se como critério a inclusão das perguntas sobre o impacto do empreendimento sobre o meio ambiente natural[650]. A dimensão foi dividida em dez subitens, sendo eles: 1) atmosfera: emissão de gases do efeito estufa, 2) terra: desmatamento, 3) terra: contaminação 4) água doce: qualidade das águas interiores, oceanos mares 5) águas costeiras: qualidade das águas, 6) biodiversidade: espécies extintas e ameaçadas de extinção; 7) biodiversidade: áreas protegidas, 8) resíduos sólidos; 9) crítica genérica (a motivação da criação deste sub item se deu ao se identificar a existência de críticas apenas baseadas em especulações de que a empreendimento iria afetar o meio ambiente natural, mas que não continham nenhuma justificativa concreta). 10) outro (categoria residual para questões relacionadas ao meio ambiente natural).

Na dimensão econômica foram incluídas as perguntas sobre questões econômicas dos indivíduos afetados com a instalação da usina hidrelétrica de Belo Monte. A dimensão foi dividida em cinco subitens, são eles: 1) investimento (perguntas sobre benefícios gerados a partir da instalação do empreendimento, bem como sobre investimentos nacionais e internacionais na região); 2) indenização (perguntas relacionadas a indenização por áreas plantadas, habitação, propriedades e locais em que se extraiam a fonte de renda, que foram afetados total ou parcialmente e/ou alagados com a construção da hidrelétrica); 3) geração de rendimento (referente a perguntas sobre geração de novas oportunidades de emprego advindas da construção da obra, bem como autorização e comercialização de madeira retirada na área do empreendimento); 4) trabalho (selecionado todas as vezes em que houveram perguntas sobre aproveitamento da mão de obra local, bem como preocupação com

649 Ibidem.

650 Reconhece-se como espécies de meio ambiente: natural, cultural, artificial e do trabalho, conforme o STF estabeleceu na ADI nº 3540 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528. O meio ambiente natural é aquele que envolve solo, água, ar atmosférico, flora e a interação entre os seres vivos e o seu meio. Existe uma relação intrínseca entre as espécies e o meio físico que elas ocupam (SILVA, 2011, p. 21). Parte-se, para definir o meio ambiente natural, do conceito inserido no art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81 ("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", BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União. Brasília, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018).

o surgimento de mão de obra qualificada advinda de outras regiões e consequente perda de emprego). Este subitem destinou-se também a uma preocupação individual e específica da situação de emprego de quem fez a pergunta) e 5) outro (categoria residual para questões relacionadas ao econômico).

Na dimensão institucional foram inseridas a orientação política, a capacidade e o esforço despendido por governos e pela sociedade na implementação das mudanças requeridas para uma efetiva implementação do desenvolvimento sustentável[651]. Adotou-se como critério a inclusão das perguntas sobre o conteúdo exclusivamente institucional, ou seja, que se relacionavam ao procedimento administrativo e as suas formas de implementação. Pautavam-se no procedimento do licenciamento ambiental em si. Foram organizadas por meio de cinco subitens, são eles: 1) participação (referente a perguntas sobre falta de maior divulgação da existência da audiência, não comunicação de determinados órgãos governamentais e civis, bem como curto prazo entre a comunicação e a realização da audiência); 2) legislação ambiental; 3) critérios do estudo ambiental (sobre questionamentos da observância ou não dos critérios do estudo ambiental ao realizar o EIA/RIMA); 4) esclarecimentos sobre o empreendimento (referente a perguntas técnicas e não-técnicas de aspectos do empreendimento que não eram conhecidos pelos participantes da audiência pública. A pretensão era de informação) e 5) outro (critério residual para questões relacionadas ao institucional).

Foi inserido, ainda, um critério residual (outro) fora das dimensões, para aquelas perguntas que não se enquadravam em nenhum dos parâmetros de pesquisa do IBGE, mas que se revelaram essenciais para que houvesse uma compreensão das perguntas. São os casos díspares das quatro dimensões de desenvolvimento sustentável explicadas.

Foi então formulado um questionário com essas dimensões, e subdimensões, do desenvolvimento sustentável, a ser preenchido para cada pergunta formulada na audiência pública.

O questionário, contudo, objetivou também identificar os atores de participação pública mais frequentemente presentes nas audiências públicas da UHE Belo Monte. A partir da análise das atas e das fichas de questionamento acostadas no processo, esses atores foram classificados em pessoa física, pessoa jurídica e não identificável. Os atores identificados como pessoa jurídica foram, então, separadas nas seguintes classificações:

A categoria pessoa jurídica foi subdividida em oito subitens, são eles: 1) ONG (correspondente a perguntas realizadas por indivíduos com vinculo a organizações não governamentais); 2) políticos (representando as perguntas realizadas por Secretarias,

651 IBGE Indicadores de desenvolvimento sustentável. Coordenação de Recursos Naturais e Estudos Ambientais e Coordenação de Geografia. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

Comissões, Vereadores, Prefeitos, Deputados, Senadores, Câmaras Municipais); 3) educacional (correspondente a perguntas feitas por alunos e professores de entidades educacionais, como escolas e universidades); 4) pesquisador (correspondente a perguntas realizadas por indivíduos vinculados a pesquisas científicas ou tecnológicas como pesquisadores, institutos de pesquisa e etc.); 5) econômica (referente a perguntas feitas por empresas, organizações, sociedades e instituições de caráter econômico-financeiro); 6) associação civil, movimento social (engloba associações culturais, movimento estudantil, ambientais, etc.); 7) sindicato, órgão de classe (incluindo neles OAB, CUT, CTB, etc.) e, por fim, 8) outro (categoria residual).

Explicadas as escolhas metodológicas, passa-se aos resultados das audiências públicas no licenciamento ambiental da UHE Belo Monte.

2.1 UHE Belo Monte

O empreendimento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, processo administrativo n. 02001.001848/2006-75, de interesse da Centrais Elétricas Brasileiras S.A (ELETROBRAS), foi proposto para ser implementado no rio Xingú. A área de influência direta do empreendimento abrange cinco municípios, a saber: Vitória do Xingu, Altamira, Senador José Porfirio, Anapu e Brasil Novo, no Estado do Pará[652].

Houve, inicialmente, em 2007, duas audiências públicas, uma em Altamira, em 28.08.2007, e outra em Vitória do Xingu, em 29.08.2007 (volumes I, II e III), ambas no Pará. Posteriormente, em 2009, houve ainda mais quatro audiências públicas (volumes VI, VII e VII): Brasil Novo-PA, em 10.09.2009; Vitória do Xingu-PA, em 12.09.2009; Altamira-PA, em 13.09.2009, e por último em Belém-PA, em 15.09.2009.

Ocorre que nas duas primeiras audiências públicas, realizadas em 2007, o IBAMA disponibilizou atas de inscrição, atas das reuniões e cópia de cada pergunta realizada durante as audiências. Já nas demais audiências públicas, realizadas no ano de 2009, apesar de disponibilizar atas de inscrição, não forneceu cópia de cada uma das perguntas feitas, havendo apenas a transcrição de algumas perguntas nas atas das reuniões, o que foi objeto de análise.

Ainda quanto às audiências públicas realizadas em 2009, importante ressaltar que alguns assuntos, como segurança da barragem, qualidade da água, foram separados em blocos de perguntas, e transcritas na ata de uma única vez. Ou seja, não foi possível, nesses casos, identificar quantas perguntas foram feitas sobre esses assuntos, de modo que se contabilizou, conforme disposto em ata, apenas como uma

652 Em maio de 2006 o Ministério das Minas e Energia noticiou, pela publicação do Plano Decenal de Expansão de Energia Elétrica, o projeto do governo até 2015, nessa área. Foram previstas uma série de novas obras dentre elas a UHE de Belo Monte a ser localizada na Volta Grande do rio Xingu, no Pará. É conveniente lembrar que o projeto de Belo Monte existe desde a década de 80 e a partir de então gerou inúmeros debates, mas principalmente sobre os impactos no meio ambiente e nas comunidades indígenas e ribeirinhas.

pergunta, diante da incerteza da quantidade de perguntas que formaram cada bloco. Desta forma, é possível constatar um primeiro resultado desta pesquisa: a ausência de padronização no momento de realização e divulgação dos dados referentes as audiências públicas dentro de um mesmo empreendimento. O que revela um certo grau de desorganização do órgão ambiental federal com o trato da informação das audiências públicas, que conforme a regulamentação apresentada, deverá ser analisada posteriormente.

Na audiência pública realizada no município de Altamira, em 28.08.2007, referente ao empreendimento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, houve a participação de 518 pessoas e 198 perguntas. Embora no processo de licenciamento conste que houveram 93 perguntas escritas e 14 perguntas orais, o que se verificou foi a existência de mais de uma pergunta por pessoa, o que resultou em um número total de 198 perguntas, das quais 184 foram escritas e 14 orais.

Na audiência pública realizada no município de Vitória do Xingú, em 29.08.2007, houve a participação de 489 pessoas, mas apenas 198 perguntas, das quais 187 foram escritas e 11 orais.

Na audiência pública realizada no município de Brasil Novo- PA, em 10.09.2009, houve a participação de 615 pessoas, mas apenas 40 perguntas, todas escritas segundo relatado na ata da reunião, fls. 1293/1295, volume X. Já na audiência pública realizada no município de Vitória do Xingu, em 12.09.2009, houve a participação de 887 pessoas, mas apenas 71 perguntas, das quais 13 foram escritas e 58 foram orais, segundo o que se infere da ata da reunião, fls. 1302/1313, volume X.

Na audiência pública realizada no município de Altamira-PA, em 13.09.2009, houve a participação de 2.258 pessoas, mas apenas 75 perguntas, das quais 42 foram escritas e 33 foram orais, segundo o que se infere da ata da reunião ata da reunião, fls. 1315/321, volume X. E, por fim, na audiência pública realizada no município de Belém-PA, em 15.09.2009, houve a participação de 657 pessoas, mas apenas 25 perguntas, das quais 9 foram escritas e 16 foram orais, segundo o que infere da ata da reunião ata da reunião, fls. 1322/1325, volume X.

Pode-se perceber, então, pelos dados das 5 audiências, que uma quantidade relevante de pessoas participa das audiências públicas para escutar e não para formular questões.

Outro achado é perceber que houveram mais perguntas escritas do que orais. As perguntas escritas corresponderam a 78% de todos os questionamentos feitos em relação ao empreendimento UHE Belo Monte, enquanto as perguntas orais obtiveram o equivalente a 22% das perguntas, conforme se observa no Gráfico 2.

Cabe chamar atenção para a marcante divergência entre a quantidade de questionamentos identificados por meio das atas das reuniões e os documentos

protocolados e o atestado pelo IBAMA, no Parecer n. 107/2009, da COHID/CGENE/DILIC/IBAMA, de 27 de outubro de 2009, fl.1903/1914, volume X[653]. Há, portanto, uma discrepância de informações, mas os resultados se basearam na análise documental. Eis os resultados:

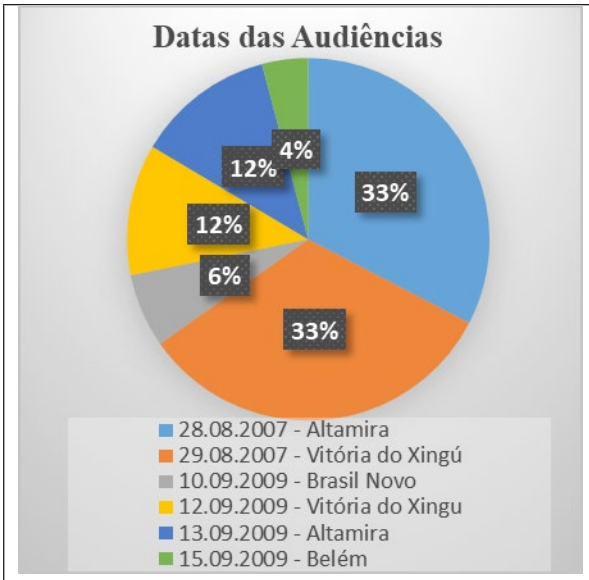


Gráfico 1: UHE Belo Monte - Datas das audiências

Gráfico 2 – UHE Belo Monte – Qual o formato da pergunta?

A partir da análise do gráfico 1, extrai-se a informação de que houve mais perguntas no município de Vitória do Xingú e Altamira, no ano de 2007, que nas audiências de 2009. Cada uma delas corresponde a 33% do questionamento feitos, ou seja, juntas as duas equivalem a 66% das perguntas. O segundo maior percentual, coincidentemente, foi dos mesmos municípios, no ano de 2009, o equivalente a 12% das perguntas, em cada município. Nos demais município (Brasil Velho e Belém) o percentual foi inferior a 10%. Esses achados podem refletir um maior interesse da população dos municípios de Vitória do Xingu e Altamira, já que estes foram os municípios mais atingidos pelo empreendimento. Por outro lado, esse índice também pode significar uma maior efetividade da divulgação da realização da audiência pública

653 A audiência pública realizada no município de Brasil Novo - PA, em 10.09.2009, assinaram a lista de presença desta Audiência 615 pessoas (...) foram entregues 78 questionamentos aos componentes da mesa, envolvendo manifestações e perguntas orais e escritas. Em Vitória do Xingu-PA, 12.09.2009, a audiência pública contou com a assinatura, na lista de presença, de 887 pessoas (...) durante o período de inscrições, foram entregues 108 questionamentos aos componentes da mesa, envolvendo manifestações e perguntas orais e escritas. A Audiência Pública de Altamira-PA, 13.09.2009, obteve a assinatura de 2.258 pessoas (...) durante o período de inscrições, foram entregues 429 questionamentos aos componentes da mesa, envolvendo manifestações e perguntas orais e escritas. Em Belém-PA, 15/09/2009, assinaram a lista de presença desta audiência 657 pessoas (...) durante o período de inscrições, foram entregues 67 questionamentos aos componentes da mesa, envolvendo manifestações e perguntas orais e escritas. Parecer n. 107/2009, da COHID/CGENE/DILIC/IBAMA, de 27 de outubro de 2009, fl.1903/1914, volume X, processo n. 02001.001848/2006-75. Há, portanto, uma divergência das informações.

nesses municípios.

A maior porcentagem das perguntas feitas foram de pessoas físicas, o equivalente a 64% delas, informação presente no gráfico 3. Porém, dentre as pessoas jurídicas, o maior percentual registrado (45%) foi de pessoas jurídicas denominadas, no critério de pesquisa, como educacional. Elas são a perguntas feitas por alunos e professores de entidades educacionais, conforme o Gráfico 4. Observa-se que o segundo maior índice de perguntas feitas por pessoas jurídicas foi realizada por associações e movimentos sociais (23%).

Gráfico 3 – UHE Belo Monte – Quem fez a pergunta?

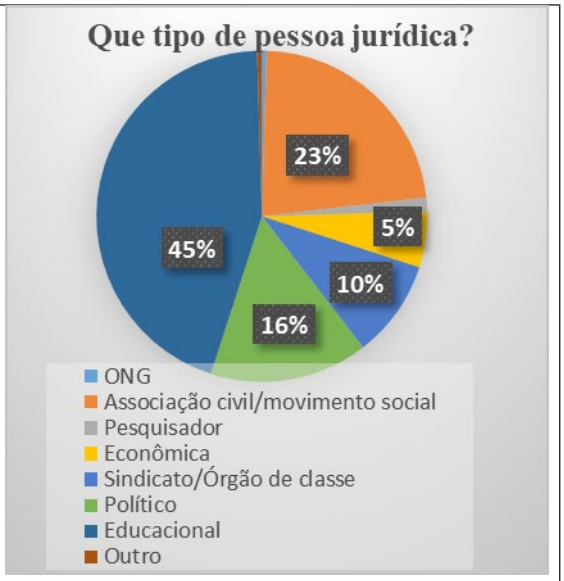


Gráfico 4 – UHE Belo Monte - Que tipo de pessoa jurídica?

Gráfico 5 – UHE Belo Monte – Qual a dimensão de desenvolvimento sustentável?

Gráfico 6 – UHE Belo Monte – Qual o conteúdo institucional?

No total, o maior número de perguntas destinou-se ao interesse institucional (32%, o que representa 197 perguntas), de esclarecimentos sobre os

estudos ambientais da UHE Belo Monte. A maioria destas perguntas não detinham um rigor técnico, mas apenas dúvidas simples de questões já abordadas no EIA/RIMA. Pretendia-se, com elas, buscar informações que se encontravam nos estudos.

Pode-se concluir que muitas das pessoas que participaram da audiência pública, embora pudessem ter tido a oportunidade de ter acesso ao estudo, não tinham lido o Relatório de Impacto Ambiental e por isso não tinham ciência dos "benefícios e prejuízos" do empreendimento. Em outras palavras, o resultado do Rima não parece acessível à população hipossuficiente que será afetada pelo empreendimento. Na prática, o que se observa é que a audiência pública funciona como meio de conhecimento do empreendimento por parte da população.

A segunda dimensão com o maior número de perguntas foi a econômica, totalizando 176 perguntas, o equivalente a 29% de todas as perguntas feitas nas audiências públicas da UHE Belo Monte (Gráfico 5). Ressalta-se que a dimensão econômica possui um item denominado investimentos, opção selecionada todas as vezes em que houveram perguntas referentes aos benefícios que o empreendimento iria trazer. Esse tipo de pergunta, sobre investimentos, ocorreu em um maior número de vezes que os demais itens da dimensão econômica, equivalente a 38% das perguntas da dimensão econômica. A terceira dimensão teve mais perguntas foi a social, o equivalente a 22%, 132 perguntas, conforme demonstra o gráfico 5.

Embora a porcentagem total (7%) de perguntas inseridas na dimensão sustentável "outro" tenha sido baixa comparada às demais perguntas, o que se observou foi a formulação de críticas genéricas, prioritariamente destinadas a saber a razão do município de Vitória do Xingú, ser "pouco mencionada" (fl. 785, volume II) apesar da maior parte da hidrelétrica ser localizada no município, e "por que o maior destaque é Altamira e não Vitória do Xingú". Houveram indagações do porque a administração "só divulgar com destaque a cidade de Altamira se a maior parte da hidrelétrica Belo Monte é dentro do município de Vitória do Xingú" (fl. 611, volume II).

O interesse por questões ambientais foi o segundo mais baixo identificado, com apenas 58 perguntas, o equivalente a 10% das perguntas feitas nas audiências públicas. Isso ressalta, mais uma vez, o maior interesse da comunidade em questões institucionais e econômicas, de investimentos e trabalho, e não em questões sociais e ambientais. Esses são os elementos identificados na participação social de um empreendimento em que houve a concessão da Licença Prévia n. 342/2010, emitida pelo IBAMA, em 01 de fevereiro de 2010, fl. 2906/2910, volume XVI.

Conclusões articuladas

Da análise da participação social no licenciamento ambiental da UHE de Belo Monte, pode-se concluir:

33% das perguntas formulas nas audiências foram de natureza institucional, dentre as dimensões do desenvolvimento sustentável, com predominância do subitem esclarecimento sobre o empreendimento, o que atesta a importância deste espaço para o conhecimento da população sobre o empreendimento.

O caso da UHE Belo Monte demonstra a importância das audiências públicas no licenciamento ambiental, ante a expressiva participação para escutar e não formular perguntas.

As audiências públicas nos licenciamentos ambientais servem como importante instrumento de participação, garantindo o direito à informação. Devem ser mantidas como maneira de efetivar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao informar a população sobre o que é o empreendimento e os seus impactos.

16. SACRIFÍCIO OU SACRALIZAÇÃO? DEBATE SOBRE CULTURA E PROTEÇÃO DOS ANIMAIS: ESTUDO DE CASO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 494.601

MARIANE ESTRELA PINHO
ESTUDANTE DE GRADUAÇÃO EM DIREITO NA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA
PROFESSOR PÓS-DOUTOR NA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

INTRODUÇÃO

A sociedade se encontra em constante transformação, tendo o direito a tarefa de seguir acompanhando o desenvolvimento da sociedade. Emerge assim, com todos os seus avanços e desafios o direito de proteção aos animais após a Constituição de 1988, trazendo consigo uma nova visão relacionada as construções históricas, dedicando um novo tempo para a formulação e mutação de conceitos e paradigmas difundidos na coletividade, visando alcançar maiores níveis de efetivação das garantias constitucionais.

Decidido a ocupar uma posição de superioridade, o ser humano buscou subjugar e usufruir de tudo aquilo que estava a seu alcance, certo de que a vulnerabilidade da natureza e de outros seres vivos só servia para comprovar sua condição de espécie superior, confiando em sua autoridade de dominar outras espécies, devendo ser admitido novo discurso a espécie humana, para questionar os efeitos de suas ações para com outros animais não-humanos e com o meio ambiente, provocando uma localização diferente em meio à vida.

Neste trabalho busca-se abordar a relação em prol a defesa dos animais não-humanos, em contraponto do estabelecimento dos rituais de culturas tradicionais, levando-se em consideração o lugar de vulnerabilidade ocupado na proteção aos

animais, em razão do ser humano possuir em geral um poder sobre outras formas de vida.

Surge então à necessidade de responsabilidade por parte do ser humano na atuação de efetivar a proteção dos animais não-humanos, sendo um dever inicialmente delineado em fundamentos éticos e também projetado no campo do Direito, assumindo contornos não de um mero dever jurídico, mas de um autêntico dever fundamental.

Dessa maneira, o dever fundamental de proteção aos animais implica em diversos fatores, dentre os quais à aplicação concreta demonstra relevância na composição de novas formas de manter as tradições vivas e em harmonia com novos direitos.

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo desenvolver a concepção de proteção fundamental do direito dos animais não-humanos, posto em um conflito concreto com os ideais de proteção de liberdade de culto das religiões de matriz africana, que em seus rituais utilizam o sacrifício de animais, instado ao impasse judicial devido a inexistência de norma especifica, havendo levantamento bibliográfico nacional, utilizando o suporte das redes judiciais para melhor alcançar suporte teórico, a fim de encontrar solução equilibrada entre os novos direitos e as construções tradicionais da sociedade.

1 AÇÃO JUDICIAL MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CONTRA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA E GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE SUL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO 494.601

O Estado do Rio Grande Do Sul possui em seu ordenamento jurídico Código Estadual de Proteção aos Animais, instituído através da Lei nº 11.915/2003, onde encontra-se dentre as suas disposições o estabelecimento de algumas práticas vedadas ao tratamento de animais, tendo no artigo 2º que ofender, agredir, enclausurar ou sacrificar fisicamente os animais não é uma prática possível, não podendo sujeitá-los a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou danos[654].

No início da vigência da referida norma, foi apresentado Projeto de Lei nº 282/2003[655], que tinha por objetivo realizar emenda ao citado artigo 2º do Código de Proteção Ambiental Estadual, face a justificativa parlamentar de dubiedade na

654 RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 11.915, de 21 de maio de 2003. Código Estadual De Proteção Aos Animais. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20n%BA%2011915&idNorma=32&tipo=pdf>. Acesso em: 02 fev. 2019

655 RIO GRANDE DO SUL. Projeto de Lei 282, 06 de agosto de 2003. Acrescenta parágrafo único ao art. 2º da Lei nº 11.915, de maio de 2003. Disponível em < http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/282/AnoProposicao/ 2003/Default.aspx>. Acessado em: 02 fev. 2019

interpretação da lei. Visto a manifestação de atos religiosos por Templos de Matriz Africana que pressionaram de forma incisiva os parlamentares, foi requerido por parte desses manifestantes que fosse assegurado a garantia constitucional insculpida no art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal/88[656].

Desta forma, como acréscimo a Lei nº 11.915/2003, foi inserido parágrafo único ao já mencionado artigo exceção especifica para a realização de livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana, sendo apresentado projeto na Assembleia Legislativa houve intenso debate em prol do interesse da liberdade de culto, sendo obtida aprovação por 32 votos a favor do projeto a 2 votos contra, decorrendo deste projeto a Lei nº 12.131/2004[657].

Tendo em vista o teor da inserção legislativa ao conter autorização de prática de sacrifício animal em determinado seguimento religioso, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul irresignado com a proposição interpôs Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o Tribunal de Justiça do Estado, pretendendo a declaração de inconstitucional da Lei Estadual nº 12.131/2004, que alterou o Código de Proteção Ambiental Estadual, aspirando o que alega no plano material ofensa ao princípio da isonomia, ao excepcionar apenas os cultos de matriz africana, e no campo formal a ilegitimidade de editar normas privativa da União ao incluir excludente de ilicitude[658].

Na representação de inconstitucionalidade tombada sob o nº 70010129690, informou a Assembléia Legislativa do Estado que há inocorrência de inconstitucionalidade, inexistindo qualquer tipo de vício formal ou material e afronta constitucional principiológica, postulando pela improcedência do pedido visto a ausência de inconstitucionalidade[659].

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 18 de abril de 2005, julgou improcedente o pedido formulado na ação de inconstitucionalidade[660], ante aos fundamentos de não haver excessos ou crueldade nos sacrifícios em cultos e liturgias das religiões de matriz africana, além de não haver norma que proíba morte de animais.

---

656 VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

4 RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 12.131, de 22 de julho de 2004. Disponível em: < http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=47823&hTexto= &Hid_IDNorma=47823>. Acessado em: 02 fev. 2019

657 RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 12.131, de 22 de julho de 2004. Disponível em: < http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=47823&hTexto= &Hid_IDNorma=47823>. Acessado em: 02 fev. 2019

658 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690. Proponente: Procurador Geral de Justiça. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado e outros. Relator: Des. Araken de Assis. Porto Alegre, 28 de outubro de 2004, p. 02-12

659 Ibidem. p. 477-489

660 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Araken de Assis. Julgado em 18/04/2005. Data de Publicação: DJE 17/08/2005

A partir dessa decisão foi gerado Recurso Extraordinário, interposto pelo MPRS, tramitando no Superior Tribunal Federal sob o número 494.601, na relatoria do Min. Marco Aurélio, sendo distribuído o recurso em 29/09/2006[661] e instado para julgamento somente em 09/08/2018. O referido recurso afirma ter ocorrido transgressão constitucional aos artigos 5º e 22, inciso I, dado que a Lei de Crimes Ambientais – nº 9.605/1998, dispõe sobre o crime de maltratar animal e a Lei Estadual nº 12.131/2004, oferece novo tratamento sobre matéria de competência da União, quando estabelece causa de exclusão de ilicitude, além de ser descabida que ocorra em um Estado Democrático de natureza laica tratamento jurídico que privilegia seguimento religioso em especifico, ferindo assim o princípio da isonomia.

A Procuradoria-Geral do Estado declarou ser constitucional a Lei nº 12.131/2004, vez que o diploma legal não versa sobre matéria constitucional e inexiste ofensa ao princípio da isonomia, visto o desconhecimento de outros seguimentos religiosos que pratique mesmos ritos[662].

Assim, em sessão de julgamento plenária no dia 09/08/2018, o Relator Min. Marco Aurélio afastou a questão do vício formal, dado não haver um tipo e está não ser lei penal não há usurpação de competência. Quanto a questão da materialidade, a apreciação demonstra ser mais complexa, pois envolve conflito de normais fundamentais, envolvendo o sacrifício de animais e a liberdade religiosa. Sendo demonstrado discurso fortalecido pela harmonização dos valores constitucionais das atividades religiosas, afirmando o Exmo. Relator que "não se pode permitir o menosprezo ou a supressão de rituais religiosos, especialmente no tocante a religiões minoritárias como as de origem africana em seus rituais[663].

Logo, não pode haver em um estado laico distinção entre as diversas crenças, sendo necessário harmonizar a proteção da fauna para não aniquilar o exercício do direito à liberdade de crença, declarando ser aceitável o sacrifício de animais quando não há maus tratos e a carne for direcionada a consumo humano. Sendo voto no sentido de conceder parcial provimento ao Recurso Extraordinário, "para assentar a constitucionalidade do sacrifício de animais em ritos religiosos de qualquer natureza, vedada a prática de maus-tratos no ritual e condicionado o abate ao consumo da carne"[664].

O Ministro Edson Fachin de logo deixou exarado o seu voto, pois afirma a importância do tema tratado, para estabelecer de forma veemente a improcedência

661 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 494.601, do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio

662 Ibidem. p. 647-657

663 AURÉLIO, Marco. Voto do Ministro Marco Aurélio, Relator do RE nº 494.601. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE494601MMA.pdf>. Acessado em 02 de fev. 2019.

664 Ibidem. p. 12

do pedido recursal, dado não haver vícios formais e materiais[665]. Ainda examinou o recurso para declarar a necessidade de proteção a cultura e a liberdade religiosa quando se trata de religião de matriz africana, traço do povo negro, menos favorecido e perseguido historicamente. Trazendo à baila casos julgados pela corte que envolveram direito animal, porém, quanto ao sacrifício em rituais religiosos este afirma que deve ser considerado o patrimônio cultural imaterial, tendo então a liberdade religiosa feição cultural e nesse aspecto em especifico os animais fazem parte do processo de sacralização, devendo a proteção se maior ainda para o caso da cultura afro-brasileira, por toda estigmatização derivado de um preconceito estrutural, ressaltando ainda que dado a incerteza do alcance do sofrimento animal, deve ser garantido de plano a dimensão de uma manifestação cultural.

Após o pronunciamento dos referidos votos, o Min. Alexandre de Morais pediu vistas ao processo sendo suspenso o julgamento, estando marcado pauta para continuar a sessão de julgamento no dia 28 de março de 2018. Importante ressaltar, que se tomado de base os votos já exarados a tendência da colenda corte será mais uma vez se omitir em relação a proteção animal, não reconhecendo a capacidade do alcance da proteção de animais não-humanos.

matriz africana", afirmando ser inadequado limitar as religiões de

2. PERSPECTIVA DAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA NOS CULTOS AOS ORIXÁS

2.1. DA LIBERDADE RELIGIOSA E DE CULTO

Sendo a história da civilização moldada com a história cristã, motivada pela sua origem inicial acerca do culto à religião, implicando na visão de que o Rei, embora estivesse legitimado sobre um direito divino, tinha o poder limitado às questões políticas e não poderia se envolver na doutrina que competia à estrutura eclesiástica, desse modo, a sociedade pautada pelo cristianismo fazia germinar os primeiros sinais do poder do Estado e o poder espiritual da religião germinados[666].

Convém destacar que há uma nítida distinção entre liberdade de crença e liberdade de culto, essa se caracteriza pela exteriorização das crenças, é uma espécie de manifestação ritualística na qual o indivíduo, ou uma comunidade, expressa as suas crenças em determinado Deus, enquanto àquela se submete à esfera interna de cada ser, trata-se da subjetivação da fé, consiste em uma condição psicológica através

665 FACHIN, Edson. Voto do Ministro Edson Fachin, do RE nº 494.601. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE494601EF.pdf>. Acessado em 02 de fev. 2019

666 GONÇALVES, A. C. A construção hermenêutica do princípio da liberdade religiosa no Brasil. Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica, v. 4, n. 1, p. 54-70, 2018.

da interiorização de uma verdade na qual o indivíduo passa a crer[667]. A necessidade de exteriorização das convicções religiosas constitui algo inerente ao ser humano, resultado de um direito sobre-humano, divino e espiritual e não de uma mera concessão estatal[668].

Desta forma, logo se verificou que os Estados Unidos buscou proteger as igrejas da interferência governamental, sobretudo para garantir proteção ao pluralismo religioso, e assim logo os outros países foram influenciados pela separação dos vínculos entre Estado e religião, cita Aloísio Cristovam[669].

Assim, com o protagonismo do pluralismo religioso surge a necessidade desta proteção, legitimando o direito à liberdade religiosa, de culto e de reunião, embutindo assim a laicização do estado. Logo, o princípio da liberdade religiosa foi concebido desde o início do Estado Democrático de Direito, como um valor fundamental à nova ordem jurídica, inaugurada pelo constitucionalismo, e consagrando como Estado Laico[670].

Ocorre que, o Estado laico, ao emancipar-se da religião, não visa distanciar-se totalmente aos valores advindos das crenças, mas reconhece a importância vital da religião na sociedade e na visão de mundo de seus cidadãos, razão pela qual possui o dever de assegurar a sua participação, sem fazer adesão a nenhuma delas. Não cabendo ao Estado definir se alguma delas está correta ou equivocada, mas tão somente garantir a liberdade e a igualdade de sua manifestação, à luz dos princípios do Estado Democrático de Direito[671].

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, a liberdade religiosa, enquanto direito fundamental, está presente em seu artigo 5º, incisos VI, VII e VIII, estabelecendo e definindo o conteúdo constitucional da liberdade religiosa no Direito brasileiro, delineando os elementos constituintes de tal direito: liberdade de consciência e de crença[672].

Afirma Marília Domingos, que a liberdade religiosa, liberdade de crença e a liberdade de culto, ainda que confundidas apresentam uma diferença fundamental: a

667 Martins, Natália Luiza Alves. A proteção jurídica dos animais no direito brasileiro: por uma nova percepção do antropocentrismo. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2011, p. 103.
668 OLIVEIRA, I. M. LIMA, K. J. M. SANTANA, J. V. P. O judiciário como instância de (des) consideração da religiosidade de matriz africana: casos judiciais emblemáticos sobre liberdade e intolerância religiosa em Sergipe. Revista Direito e Justiça, v. XVI, nº. 27, p. 115, 2016.
669 SANTOS JÚNIOR, A. C. A laicidade estatal no direito constitucional brasileiro. Revista Jurídica Unifacs, maio, 2008. Disponível em: <http://www.unifacs.br/REVISTAJURIDICA/ARQUIVO/edicao_maio2008/convidados/con6.doc>. Acesso em 07 fev. 2019.
670 GONÇALVES, A. C. A construção hermenêutica do princípio da liberdade religiosa no Brasil, op. cit., p. 60.
671 Ibidem. p. 62.
672 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

liberdade religiosa garante ao indivíduo o direito de escolher dentre qualquer religião aquela que melhor lhe apraz; já a liberdade de crença ou de consciência é o direito de escolher entre crer ou não crer em um ser supremo ou vários seres supremos/divindades, cultuando-a ou não através de uma religião ou grupo de pertencimento; enquanto a liberdade de culto visa assegurar o direito inalienável de praticar a religião que lhe convier[673].

Logo, conclui Jorge Miranda sobre a atual concepção do direito à liberdade religiosa, esta ser uma feição nunca antes verificada, pois impõe a necessidade de um Estado não apenas laicista, mas também colaborador, posto que a liberdade religiosa não se reduz à mera aceitação do pluralismo pelo Estado, mas também impõe a este o dever de criar meios de igualação entre as minorias religiosas e as instituições dominantes[674].

Esta valorização da fé não contrapõe o Estado brasileiro à liberdade religiosa ou à sua laicidade, mas manifesta claramente a posição de que, este se mantenha distante de todas as denominações religiosas e não faça adesão a nenhum credo, sendo que ordenamento jurídico nacional aprecia o fenômeno religioso como um componente intrínseco à sua liberdade[675].

Destaca ainda Pontes de Miranda ser a liberdade de cultos limitada a ordem pública, com limitações em suas práticas, tendo que respeitar diversas leis para não recair em conduta criminosa ou contravenção[676].

No caso em análise, desde o seu julgamento no juízo a quo existe uma tendência muito expressiva quanto a valorização do reconhecimento da liberdade religiosa, colocando como máxima a sua reafirmação em detrimento do reconhecimento ao direito de proteção aos animais não humanos, como afirma o Relator da ADI, Desem. Araken de Assim que diz não verificar sacrifício ou crueldade na morte de um simples animal em cultos religiosos[677].

Merecendo destaque o olhar do Relator Min. Marco Aurélio na instância superior, de que a laicidade do Estado não ocasiona o menosprezo ou supressão de cultos ou rituais religiosos, especialmente em religiões minoritários ou que carregam profundo sentimento histórico e social como as manifestações de matriz africana[678].

---

673 DOMINGOS, Marília De Franceschi Neto. Laicidade: o direito à liberdade. Horizonte, Belo Horizonte, v. 8, n. 19, p. 53-70, 2010.

674 MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

675 GONÇALVES, A. C. A construção hermenêutica do princípio da liberdade religiosa no Brasil. Op. cit., p. 66

676 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, p.

677 ASSIS, Araken de. Voto do Des. Araken de Assis, na ADIn 70010129690. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70010129690&code=7138&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%20TRIBUNAL%20PLENO>. Acessado em 02 de fev. 2019.

678 AURÉLIO, Marco. Voto do Ministro Marco Aurélio, Relator da ADIn 494.601, p. 10. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE494601MMA.pdf>. Acessado em 02 de fev. 2019

Ressalta-se ainda, importante olhar exarado pelo ministro supracitado, que demonstra a pouca importância ao se tratar de um assunto tão em voga na contemporaneidade que é a proteção dos animais não-humanos, trazendo sempre um discurso raso frente a qualquer coisa posta em conflito, assim é afirmado que o sacrifício de animais é aceitável para que não ocorra supressão do exercício da liberdade religiosa[679].

Verifica-se assim que, o exercício da liberdade religiosa tem se colocado acima do discurso da garantia do direito a proteção animal desde a década passada, a exemplo do precedente cunhado no direito internacional, como é o caso da Church of Lukumi Balalu Aye versus City of Hialeah, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em outubro de 1992, onde Apesar de as leis locais proibirem, expressamente, o sacrifício de animais, prática adotada pela referida Igreja, pertencente à confissão da "Santería" (proveniente de negros cubanos), a Suprema Corte entendeu que as autoridades locais deviam respeitar a liberdade religiosa[680].

Assim, como afirma Cassuto, o bem-estar animal está longe de fazer parte da vanguarda da consciência nacional[681] Logo, as religiões de matriz africana inseridas no contexto de minoritária e segregada, sendo manifestações étnicas-raciais presente no cenário social serão enaltecidas e motivadas a ter reconhecimento cultural, garantindo a sua liberdade e suas potencialidades, pontos estes que devem ser analisados com mais cautela e eficiência.

1.2. RACISMO INSTITUCIONALIZADO E INTOLERÂNCIA AS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA

Desta forma, a CF/1988 traz o estabelecimento da laicidade do Estado, com o seu marco introdutório no ano de 1889, proclamação da república no Brasil, havendo a separação formal entre o Estado e a Igreja, sendo assegurado a nível de direito e garantia fundamental, a liberdade de culto, de crença e de organização religiosa. Significando a inserção do Brasil em um ideário da modernidade, caracterizada por novas referências à moralidade, a ética, entre outras, sendo também a fase histórica em que surge o Estado-Nação com o papel de formador dos sujeitos- cidadão, o qual tem como ação relevante a secularização do espaço religioso[682].

Partindo da difícil e tortuosa construção da cidadania, marcada por uma tradição de violência estrutural, forjada desde o período de escravidão no Brasil, destaca-se a relativa invisibilidade das religiões de matriz africana a refletir tanto numa

679 Ibidem. p. 12.
680 CASSUTO, D. N. Sacrifício de animais e a primeira emenda: O caso da Igreja Lukumi Babalu Aye / Animal sacrifice and the first amendment: The case of Lukumi Babalu Aye. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 10, n. 19, p. 27-28, 2015.
681 Ibidem. p. 52
682 CAMPOS, I. S. RUBERT, R.A. Religiões de matriz africana e a intolerância religiosa. Caderno do Lepaarq. Vol. XI, nº. 22, p. 296, 2014.

minoria subvertida a adaptar- se a rituais que não eram seus para ter estabelecida a sua sobrevivência[683]. As manifestações da religiosidade afro-brasileira mostram-se como alvo comum de atos de intolerância decorrentes, entre outras razões, das diferenças culturais, étnicas, raciais e econômicas historicamente existentes entre brancos e negros, colonizadores e colonizados, e ainda presente nos dias atuais, em tempos em que se prega a inexistência do racismo no Brasil, vemos que as crenças e práticas das religiões de matriz africana habitualmente sofrem distorções de seu significado e herança[684]. O reconhecimento das manifestações afro-brasileiras pelo Estado se deu principalmente através dos artigos 215[685] e 216[686] instados na constituição de 1988, produto de intensa mobilização do movimento negro, o qual estava se reorganizando neste período e que exigia do Estado reparação pelos séculos de escravidão e, consequentemente, uma reavaliação do papel do negro na história brasileira, já que o caráter racista das perseguições as religiões de matriz africanas sempre foram muito evidentes, considerando também os crimes instituídos durantes
muitos séculos por diversas normais penais[687].

Assim, lembra Boaventura de Sousa Santos, que pode-se pensar os direitos humanos como simbolizando o regresso da cultural e mesmo do religioso, sendo importante falar de diferenças, fronteiras e de particularismos[688].

Aqui menciona-se a acirrada polêmica em torno do objeto de estudo, a Lei Estadual nº 12.131, de 22/7/2004, que acrescentou parágrafo único ao citado artigo 2º da Lei nº 11.915/2003 (Código Estadual de Proteção aos Animais), na tutela dos animais, fracionando-se deste modo o entendimento sobre este dispositivo.

A comunidade representante do Povo de Terreiro suscita a problemática enfrentada pela religião de minorias, que sofre até os dias atuais por falta de assimetria

683 WEINGATNER NETO, J. Religiões de matriz africana cordialmente discriminadas no Brasil: Aporte interculturais pluralistas. In: IV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/OÑATI, 4, p. 159, 2016, Espirito Santo.

684 OLIVEIRA, I. M. LIMA, K. J. M. SANTANA, J. V. P. O judiciário como instância de (des)consideração da religiosidade de matriz africana: casos judiciais emblemáticos sobre liberdade e intolerância religiosa em Sergipe. Op. cit. p. 119.

685 Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

686 Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem.
§4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.
§5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

687 CAMPOS, I. S. RUBERT, R.A. Religiões de matriz africana e a intolerância religiosa. Op. cit. P. 297.

688 SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. 3ª ed. São Paulo: Cortez, p. 163, 2010.

histórica e social, sem ter ponderação cultural em apoio, incentivo, valorização e a difusão das manifestações culturais de raiz genuinamente afro-brasileira, exprimindo caráter repressivo, de perseguição de forma continuada pelo Estado em desfavor as suas práticas, gerando assim judicialização de inúmeras demandas diante de gestos de violência e intolerância.

Apesar disso, é necessário estabelecer uma comunicação entre os paradigmas existente da oposição entre o moderno e o tradicional nas práticas sociais contemporâneas, na qual as significações socialmente hegemônicas e as demandas políticas ecológicas se renovem para ser assegurado proteção ao novos direitos que emergem, mesmo que haja incompatibilidades relacionadas às práticas religiosas tradicionais, vindo à tona construções que visam uma conscientização ecológica. Pois, o traço litúrgico que compreende a sacralização de animais denota é um exemplo inequívoco de concepção, sendo necessário uma construção em conjunto de toda a sociedade para uma nova ressignificado dessas práticas que obstaculizam à consolidação de uma sociedade ecologicamente viável[689].

1.3 A SACRALIZAÇÃO DOS ANIMAIS NA IMOLAÇÃO RITUALÍSTICA

O sacrifício de animais é uma pratica ritual presente na história da humanidade desde aproximadamente 2.550 a.C, em várias civilizações e culturas, desde os rituais cristãos, aos rituais dos povos africanos e a sua consagração aos deuses, em um dado contexto histórico[690], logo, o sacrifício de animal não-humano é uma prática milenar, tradicional que vem se perdurando a gerações, com finalidade de agradecer ou obter graças ou favores de divindades.

Marcel Mauss e Henri Hubert, na obra "Sobre o Sacrifício", partem do princípio de que todo sacrifício implica uma consagração, pois através dele um objeto passa do domínio comum ao domínio religioso, o sacrifício consiste, portanto, em um ato religioso que mediante a consagração de uma vítima··

Relata Bastide, que o sacrifício ritual de animais não-humanos, que também é chamado de imolação ou sacralização, está presente historicamente e atualmente em variadas confissões religiosas. Nos rituais do povo de santo, o animal não é sacrificado por qualquer pessoa, mas por uma pessoa autorizada pelos Orixás para realizar as imolações chamada de axogum (mão de faca), são sacrificados animais chamados de "dois pés", e a imolação deve ser realizada com o mínimo de sofrimento possível para o animal[691]. Sendo os animais maltratados ou doentes não podem ser oferecidos

689 LEISTNER, R. M. Religiões de matriz africana do rio grande do sul: entre conflitos, projetos políticos e estratégias de legitimação. 2013. NER, v. 1, n. 23, p. 225, 2013.

690 CANDIDO, Joel Valentino. Liberdade de crença e política: tensões e controvérsias no campo religioso afro- brasileiro em São Paulo. 2015. Dissertação (mestrado em Antropologia) - Fac. Ciências Sociais - PUC/SP.

691 BASTIDE, Roger. O Candomblé da Bahia: rito nagô. Tradução de Maria Isaura Pereira de Queiroz. Revisão técnica Reginaldo Prandi. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

aos Orixás, assim, enquanto o animal permanece vivo na casa de santo deve estar saudável e bem cuidado, pois é considerado sagrado[692]. A maior parte da carne é consumida pelos fiéis e visitantes, pois não pode haver desperdício, ou matança sem sentido, ocorrendo transformação do animal sacrificado em alimento, representando uma dinâmica de solidariedade entre os envolvidos no ritual e todos podem usufruir o banquete[693].

Mas, cabe afirmar que apesar de ser uma prática milenar o sacrifício de animais não- humanos, e da possibilidade de exercício que deriva da liberdade religiosa, atualmente as religiões de matriz africana protagonizam hoje um novo embate que se dá com à proteção dos direitos dos animais.

É sabido que a liberdade religiosa está diretamente relacionada a autodeterminação a partir de um determinado conjunto de valores, o que envolve o dever do adepto em observar e cumprir alguns dogmas ou formalidades religiosas, mas nenhum direito pode ser compreendido em seu sentido absoluto, portanto liberdade religiosa não assegura que uma determinada conduta, pelo simples fato de ser religiosamente justificada deve estar afrente de outros direitos[694].

2. A PROTEÇÃO E O BEM-ESTAR ANIMAL

2.1. A CONSTITUIÇÃO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS

Após a declaração que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado" da constituição no art. 225, caput, dispõe ainda o mesmo artigo, que incube ao poder público "[...] proteger a fauna e a flora, vedadas na forma da lei as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade." Vê-se que o texto constitucional atribui aos animais um mínimo direito indispensável, qual seja, o de não serem submetidos à crueldade, sendo esta a principal norma de proteção aos animais existente em nosso ordenamento jurídico. É sobre este elemento da crueldade presente no texto constitucional que repousa a controvérsia que dá origem ao aparente conflito entre os preceitos constitucionais que garantem a liberdade religiosa de forma ampla e a proteção da fauna[695].

Estes trechos muito embora inspirado pela Declaração Universal dos Direitos dos Animais - 1978 , que objetiva dizer que, todos os animais são sujeitos de direitos

692 TADVALD, Marcelo. Direito litúrgico, direito legal: a polêmica em torno do sacrifício ritual de animais nas religiões afro-gaúchas. In: Revista Caminhos, v. 5, n. 1, p. 131, 2007.
693 LIMA, K. J. M. OLIVEIRA, I. M. Liberdade religiosa e a polêmica em torno da sacralização de animais não- humanos nas liturgias religiosas de matriz africana. Revista Brasileira de Direito, v. 11, nº 1, p. 104, 2015.
694 Ibidem. p. 106.
695 Ibid.

e estes devem ser preservados; o conhecimento e ações do homem devem estar a serviço dos direitos animais; os animais não podem sofrer maus-tratos; os animais destinados ao convívio e serviço do homem devem receber tratamentos dignos; experimentações científicas em animais devem ser coibidas e substituídas e, a morte de um animal sem necessidade é biocídio, lamentavelmente o Brasil não ratificou.

Assim, pode-se ver que o percurso dos direitos dos animais encontram muitos obstáculos ideológicos na ordem jurídica, sendo que núcleo duro atinge um dos mais importantes institutos do sistema jurídicos, o direito de propriedade, por muitos considerado um direito natural absoluto[696]. Mas, a proteção dos direitos dos animais como relevante questão jurídica está além da compaixão da humanidade, todas as descrições humanas do comportamento animal estão em linguagem humana, mediadas pela experiência humana[697].

Na tese Direito Animal e Ensino Jurídico, o autor Tagore Trajano opina que a introdução de uma perspectiva pós-humanista possibilita o surgimento da nova realidade jurídica. Afirma que não compreender a complexidade dos ordenamentos jurídicos torna impossível o avanço da consideração de interesses dos não humanos. Afirma que, o Constituinte originário deixou a Carta aberta para interpretações em prol de direitos para os animais. Através de uma hermenêutica evolutiva pós-humanizada, demonstra-se, a partir do texto político-jurídico, o surgimento de quatro princípios norteadores da matéria: a) dignidade animal; b) antiespecismo; c) não-violência; e d) veganismo[698].

Brota assim, o direito dos animais como um novo e fundamental estudo do direito, ultrapassando a barreira meramente protecionista e eminentemente conservacionista que emerge a questão ambiental contemporânea[699].

Pontua Silva, que o direito dos animais pode se referir a qualquer lista de direitos, embora atualmente o termo seja amplamente entendido a ideia de abolicionismo de todas as formas de uso e exploração de animais[700].

Medeiros e Neto sustentam o princípio da dignidade da vida como o que mais se aproxime de uma solução jurídica justa e capaz de abarcar um mínimo de bem estar animal. Dente outros aspectos, uma vida animal digna impõe garantias tais como:

696 GORDILHO, Heron José Santana. Abolicionismo animal. Salvador: Evolução, p. 92-94, 2008.
697 FERREIRA, Flávio Gomes. Direitos dos animais não humanos à vida: onde está a ilusão? Perspectivas jurídicas e filosóficas. 2017. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais, p. 249, Criciúma, SC."
698 SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Direito animal e ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós- humanista. Tese [Doutorado em Direito] - 2013. Salvador: Evolução, 2014, p. 41-43.
699 FERREIRA, Flávio Gomes. Direitos dos animais não humanos à vida: onde está a ilusão? Perspectivas jurídicas e filosóficas. Op. cit. p. 256.
700 SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Animais em juízo. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-graduação em direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. 2009, p. 22.

receber nutrição adequada; atividades físicas compatíveis com a espécie; não ser submetido à dor ou crueldade; estar livre do medo; interagir com membros de sua própria espécie; ter a chance de aproveitar o sol e o ar com tranquilidade[701].

Portanto, o reconhecimento Constitucional à proteção animal foi e é sem dúvidas, o mais importante diploma que permitiu que a causa animal adentrasse no foco das discussões ambientais do Brasil, apresentando uma extensão do direito a todas as formas de vida, estando em um mesmo contexto de garantias historicamente conquistadas, permitindo que a complexidade em torno do problema da crueldade animal ganhasse novos contornos.

2.2 COEXISTÊNCIA DA PROTEÇÃO AO DIREITO DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS E O DIREITO À LIBERDADE DE CULTO

Silva Neto entende que a liberdade de culto, protegida constitucionalmente e da qual decorre a proteção aos ritos e liturgias de matriz africana, inclusive o sacrifício ritual de animais, encontra um elemento limitante no artigo 64 da Lei das Contravenções Penais. No entender do autor é impossível desvincular o elemento crueldade da prática ritual do sacrifício de animais, portanto, diante do dispositivo presente no referido artigo 64, torna-se insustentável tal prática religiosa[702].

Convém destacar, entretanto, que o sofrimento do animal objeto do sacrifício religioso em nada difere em termos práticos daquele suportado pelo animal abatido para consumo, não podendo, por óbvio, ser este um argumento válido para um questionamento jurídico da referida prática religiosa[703].

Desta forma, deve ser extinta toda e qualquer forma de sacrifício de animais, sendo colocado de lado o olhar financeiro, econômico, para promover a promoção de um direito fundamental, independentemente da denominação da religião, seja as de matriz africana, ou a de religião judaica com o kosher, ou a religião mulçumana com o abate Halal[704].

O Direito dos Animais condena a instrumentalização dos animais em todas as suas expressões, não podendo também aceitar consideram moralmente inaceitável de matar animais para usar as suas peles como também transformá-los em comida para

701 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; NETO, Werner Grau. A esquizofrenia moral e o dever fundamental de proteção ao animal não-humano. Revista Brasileira de Direito Animal: Salvador, v. 7, n. 10, p. 311, 2012.
702 SILVA NETO, Manoel Jorge e. Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
703 LIMA, K. J. M. OLIVEIRA, I. M. Liberdade religiosa e a polêmica em torno da sacralização de animais não- humanos nas liturgias religiosas de matriz africana. Op. cit. p. 106.
704 Ibidem. p. 108.

satisfazer o paladar, rodeios, animais em circo, gaiolas/piscinas, zoológicos"[705]. Assim, cabe aos legisladores não somente condenar a pratica do sacrifício ritualístico, mas também suprimir a indústria alimentar, a indústria de entretenimento (a exemplo de rodeios, vaquejadas, zoológicos), e a poderosa indústria farmacêutica (incluindo a de cosméticos) como livres de crueldade animal. Imperioso destacar que, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não proíbe de uma maneira geral a morte de animais, o que se proíbe é a prática de maus-tratos, tratamento cruel, abuso, ferimentos ou mutilações. Nesse contexto, não resta dúvida que o uso com sofrimento de animais em rituais religiosos é proibido, e mais do que proibido, é crime tipificado pela Lei de Crimes Ambientais, proibido pela Constituição Federal que repele maus-tratos aos animais, contudo, se a prática não os submete a condutas cruéis ou que causem dor; serão tidas como lícitas, pois nesse caso não irão colidir com outros direitos fundamentais[706]. A positivação da proteção dos animais, em um primeiro momento, encontra-se nas mãos do legislador. Todavia, o antropocentrismo limita a edição de normas jurídicas direcionadas à proteção efetiva desses animais, devendo estas serem vencidas[707].

Neste contexto, diversas atividades são realizadas no cotidiano que, de alguma forma, sustentam a ideia do animal como coisa, e, mais do que isso, à revelia de um processo modern que, de alguma forma, exige a prestação de informações acerca do dos meios de produção que garantam a não exposição animal a qualquer dor ou sofrimento[708].

É desafiador o amadurecimento de políticas que visem a melhoria do bem-estar animal quando ocorre, em sentido oposto, a liberdade de expressão a culto por um seguimento religiosos tão perseguido que vive por resistência as suas raízes como a religião de matriz africana. Mas, é chegado o momento de mudança a sociedade moderna, com condutas que ocorrem diariamente, na dinâmica e vivência da transformação social e de conceitos é possível preservar a vida dos animais não-humanos e os rituais simbólicos através de ajustes, com isso, as bases tradicionais podem se recolocarem e todos coabitares em harmonia. Determinando assim a abolição

705 LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Heróis da natureza, inimigos dos animais. Juris Poiesis: Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 185, 2013.

706 Martins, Natália Luiza Alves. A proteção jurídica dos animais no direito brasileiro: por uma nova percepção do antropocentrismo. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2011, p. 107.

707 FERNANDES, S. S. Direitos dos animais e a problemática da efetividade da norma constitucional. Revista de
Biodireito e Direitos dos Animais: Brasília, v. 2, nº. 1, p. 62, 2016.

708 BRANCO, T. C. SOARES, L. S. V. Avanços e desafios da proteção animal no Brasil: uma análise 30 anos após a constituição de 1988. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL, 23, 2018, São Paulo. Anais. São Paulo: Ed. Planeta Verde, 2018, p. 862-877.

do sacrifício animal, para poder ascender ao nível de interesse público relevante, tarefa está nada simples, mas com o interesse de efetivação torna-se possível[709].

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

Diante do investigado e das informações contidas ao longo do presente trabalho, sem a pretensão de exaurimento do tema, a análise sobre a matéria é aqui resumida em quatro pontos possíveis de reflexão:

1. O Poder Público garante a todos um processo isonômico na efetivação de seus direito, com isso a Casa Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul visando a efetivação da proteção animal, positivou norma e excepcionou seguimento religioso, desencadeando demanda judicial para anulação da norma em abstrato conflitante com o direito animal e a liberdade religiosa.
2. Percebe-se que o deslinde da questão esbarra na livre manifestação de culto de religião de matriz africana assegurado como direito fundamental, sendo posto ao seguimento religioso desfavorecimento histórico e cultural por agregar minorias, no entanto os cultos aos deuses é realizado com o sacrifício de animais, ainda sim validando forma de matança de animais.
3. Apesar dos avanços na proteção animal no Brasil desde a positivação da Constituição Federal de 88, ainda os animais continuam em seu estado de violência silenciada, havendo a necessidade de aberturas constantes de demanda judicial para a (re)legitimação da garantia fundamental do direito de proteção aos seus direitos eivado a patamar igualitário de proteção.
4. Restou claro que a abolição do sacrifício animal não é objetivo simples de ser alcançado, mas com o interesse de efetivação da proteção deste direito é possível gerenciar um ambiente de harmonia entre garantias fundamentais construindo novas formas de manter vivo o tradicionalismo cultural dos povos de santos e o moderno direito a proteção animal.

709 CASSUTO, D. N. Sacrifício de animais e a primeira emenda: O caso da Igreja Lukumi Babalu Aye / Animal sacrifice and the first amendment: The case of Lukumi Babalu Aye. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 10, n. 19, 2015, p. 48.

17. AVALIAÇÃO DE RISCOS E A LEI DE REGISTRO DE AGROTÓXICOS BRASILEIRA – UMA ANÁLISE À LUZ DO ACORDO SPS (OMC) E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

MICHELINE MENDONÇA NEIVA
Procuradora Federal e Mestre em Direito Público pela Unb

1. Introdução

O registro de agrotóxicos é regido, hoje, pela Lei 7802/89 e Decreto 4074/02, mas está tramitando no Congresso o Projeto de Lei 6299/02, com várias outras propostas de mudança legislativa apensadas, para alterar substancialmente o sistema de controle dessas substâncias.

Um dos pontos de debate se refere às proibições de registro de agrotóxicos, atualmente previstas no §6º do art. 3 °, da Lei 7802/89, que, em linhas gerais, bane o uso de substâncias que contenham determinadas características nocivas ao meio ambiente e à saúde humana, sem ponderar a forma como são utilizadas. Sua aplicação é baseada em uma avaliação de perigo: detectadas as características teratogênicas, carcinogênicas ou mutagênicas, por exemplo, o registro é proibido, sem considerar a exposição ao produto.

Na tramitação do PL 6299/02 na Câmara dos Deputados, foi instituída Comissão Especial para análise das medidas propostas, que, em 2018, emitiu Relatório final[710] com o resultado dos trabalhos. Dentre várias críticas ao sistema vigente está a de que a Lei de 1989 não é compatível com acordos internacionais aos quais o Brasil aderiu, como o Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (Acordo SPS), celebrado no âmbito da OMC, que exige a realização de uma avaliação de risco para autorizar o registro de agrotóxicos.

Pela lógica da avaliação de risco, em apertada síntese, produtos e substâncias que causem grave danos à saúde e ao meio ambiente não seriam proibidos pelo simples

710 https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1669849&filename=SBT+3+PL629902+%3D%3E+PL+6299/2002

fato de apresentarem essas características, pois os riscos podem ser controlados por meio da adoção de medidas de proteção. Assim, as vedações do §6º do art. 3 º, da Lei 7802/89 seriam incompatíveis com o Sistema SPS e a avaliação de perigo deve ser substituída pela avaliação de risco.

Nesse contexto, surge a questão: a proibição do registro de agrotóxicos, em razão da constatação de características nocivas ao meio ambiente e à saúde humana do produto, é compatível com Acordo SPS, que foi internalizado no ordenamento jurídico posteriormente à Lei 7802/89? Esse é o ponto de partida do debate que se busca travar aqui.

2.1. O Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (Acordo SPS), firmado no âmbito da OMC, no plano jurídico internacional

Por ocasião da Rodada do Uruguai, foi criada a Organização Mundial do Comércio (OMC), uma organização internacional multilateral com o objetivo de assegurar o livre comércio de bens e serviços entre os países-parte. Por meio do Decreto 1355/94, foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional a Ata com os Resultados da Rodada Uruguai de negociações Comerciais do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, de 1947). A OMC acolheu, portanto, a jurisprudência e o texto do GATT, criando o chamado sistema GATT/OMC[711].

Os Acordos celebrados no Uruguai estão sob a guarida de duas cláusulas essenciais[712]: a cláusula da nação mais favorecida, que garante às partes contratantes do Acordo a mesma vantagem, favor, privilégio ou imunidade concedida por outra parte em relação a certo produto ou serviço; e o princípio do tratamento nacional, segundo o qual deve-se conceder ao produto importado o mesmo tratamento dado ao produto nacional.

Nesse contexto, foi celebrado o Acordo SPS, que reconhece o direito à imposição de medidas, pelo países-parte, para proteção da saúde humana, animal e vegetal, e da segurança alimentar, desde que tais medidas não tenham o caráter de barreira tarifária ao livre comércio desses bens e serviços.

Nos termos do preâmbulo do Acordo SPS, o ajuste tem como objetivo estabelecer "*um arcabouço multilateral de regras e disciplinas para orientar a elaboração, adoção e aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias, com vistas a reduzir ao mínimo seus efeitos negativos sobre o comércio*"; e estimular o uso de medidas dessa natureza com base em normas, guias e recomendações internacionais elaboradas pelas organizações finais competentes. Ao final dessa parte do Acordo, é

711 LIMA, Rodrigo Carvalho de Abreu. O princípio da precaução no comércio multilateral. in Revista Sequência, n ° 47, p. 187-216, dez, 2003.
712 LIMA, Rodrigo Carvalho de Abreu. O princípio da precaução no comércio multilateral. in Revista Sequência, n ° 47, p. 187-216, dez, 200

enunciado o propósito de elaborar regras para aplicação do Artigo XX(b) do GATT, que dispõe o seguinte:

> ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO 1947
> **ARTIGO XX**
> *EXCEÇÕES GERAIS*
> Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:
> (...)
> (b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;

Verifica-se, na gênese do Acordo SPS, o propósito de harmonizar a livre circulação de bens e serviços com a proteção da vida em geral, humana, dos animais e da flora. O Acordo constitutivo da OMC em Marraqueche (1994) dispôs em seu preâmbulo que as relações comerciais "*devem ser conduzidas (...) permitindo o uso ótimo dos recursos naturais de acordo com os objetivos do desenvolvimento sustentável*"[713], o que foi reiterado na 4º Rodada Ministerial de Doha, Catar, 2001 "*reconhecendo ser plenamente compatível um sistema de comércio multilateral não discriminatório e as ações para proteção do meio ambiente e para promoção do desenvolvimento sustentável*". Atualmente, portanto, é inegável que as questões ambientais já são consideradas no âmbito da OMC, apesar da preponderância de seu viés comercial.

Nesse sentido, o art. 2 do Acordo SPS assegura aos países-parte o direito de adotar medidas sanitárias e fitossanitárias para a proteção da vida humana, animal ou vegetal, desde que seja baseada em princípios científicos (com exceção das medidas de caráter temporário, previstas no artigo 5.7), não caracterizem restrição velada ao comércio internacional e estejam em harmonia com as disposições do SPS[714].

---

713 BARACAT, Fabiano Augusto Piazza. A OMC e o meio ambiente. Campinas, OS: Millenium Editora, 2012, p. 67.

714 Acordo SPS
Artigo 2
Direitos e Obrigações Básicas
1. Os Membros têm o direito de adotar medidas sanitárias e fitossanitárias para a proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as disposições do presente Acordo.2. Os Membros assegurarão que qualquer medida sanitária e fitossanitária seja aplicada apenas na medida do necessário para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal, seja baseada em princípios científicos e não seja mantida sem evidência científica suficiente, à exceção do determinado pelo parágrafo 7 do Artigo 5.3. Os Membros garantirão que suas medidas sanitárias e fitossanitárias não farão discriminação arbitrária ou injustificada entre os Membros nos casos em que prevalecerem condições idênticas ou similares, incluindo entre seu próprio território e o de outros Membros. As medidas sanitárias e fitossanitárias não serão aplicadas de forma a constituir restrição velada ao comércio internacional.4. As medidas sanitárias e fitossanitárias que estejam em conformidade com as disposições relevantes do presente Acordo serão consideradas conformes

O art. 3 do Acordo SPS determina que os membros basearão suas medidas nas normas e recomendações internacionais e presumir-se-á que as medidas adotadas nesses parâmetros são compatíveis com os termos do Acordo SPS e o GATT. A adoção de medidas mais restritivas é assegurada "*se houver uma justificação científica ou como consequência do nível de proteção sanitária ou fitossanitária que um Membro determine ser apropriado, de acordo com as disposições relevantes dos parágrafos 1 a 8 do Artigo 5*" (Artigo 3.3).

A justificação cientifica exigida pelo Artigo 2.2. é disciplinada no Artigo 5, de onde se destaca o item 5.2, segundo o qual, na avaliação de riscos, os Membros levarão em consideração a evidência científica disponível. Item 5.5, que dispõe: "*Com vistas a se alcançar consistência na aplicação do conceito do nível adequado de proteção sanitária e fitossanitária contra riscos à vida ou saúde humana ou à vida ou saúde animal, cada Membro evitará distinções arbitrárias ou injustificáveis nos níveis que considera apropriados em diferentes situações, se tais distinções resultam em discriminação ou em uma restrição velada ao comércio internacional*.". Ainda, o item 5.7 assegura o direito de impor restrição temporária: "*7. Nos casos em que a evidência científica for insuficiente, um Membro pode provisoriamente adotar medidas sanitárias ou fitossanitárias com base em informação pertinente que esteja disponível, incluindo-se informação oriunda de organizações internacionais relevantes, assim como de medidas sanitárias ou fitossanitárias aplicadas por outros Membros. Em tais circunstâncias, os Membros buscarão obter a informação adicional necessária para uma avaliação mais objetiva de riscos e revisarão em conseqüência a medida sanitária ou fitossanitária em um prazo razoável*."

Maria Nazareth Farani Azevedo analisou a jurisprudência do órgão de resolução de controvérsias da OMC[715] sobre o Acordo SPS para identificar o significado conferido aos termos do Acordo. A partir da leitura da decisão do órgão de Apelação do caso *Japan Varietals*, a Autora aponta que, ao exigir que as medidas sanitárias e fitossanitárias não possam ser mantidas sem "suficiente evidência científica", o órgão julgador entendeu que deve haver uma relação "suficiente" ou "racional" entre a medida e a evidência científica, que não necessariamente precisa refletir a visão majoritária da comunidade científica, sendo viável a adoção de opinião divergente que venha de fontes qualificadas

---

as obrigações dos Membros sob as disposições do GATT 1994 que se referem ao uso de medidas sanitárias e fitossanitárias, em especial as disposições do Artigo XX(b)1

715 "Os procedimentos para a solução de uma disputa comercial iniciam-se com a solicitação de consultas pela parte reclamante ao membro questionado. Essa solicitação é obrigatória, mesmo na hipótese em que as partes tenham previamente mantido contatos informais orientados à solução do problema, e passa necessariamente pelo Órgão de solução de controvérsias da OMC ou DSB (Dispute Settlement Body).Se as consultas formais falham na busca de solução satisfatória, a parte reclamante pode requerer o estabelecimento de um painel ou grupo de peritos para arbitrar a pendência. (...) As decisões dos painéis podem ser recorridas ao Órgão de Apelação." AZEVEDO, Maria Nazareth Farani. A OMC e a reforma agrícola. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2007, p. 109.

e respeitadas. É importante notar que essa relação "racional", segundo o órgão de apelação, só poderá ser verificada em cada caso concreto.

Azevêdo[716] aponta que o Artigo 5.1 traz a obrigação de que a medida sanitária ou fitossanitária seja adotada com base na análise de risco e explica, com base no parágrafo 4 do Anexo A, que a análise de risco compreende duas categorias, a primeira associada a pragas e outras doenças e a segunda, referente aos riscos à saúde humana e animal vinculados ao consumo de alimentos.

Quanto ao segundo grupo, explica, com base na decisão proferida pelo OA na disputa *EC-Hormones* que "*o limiar de fundamento científico de uma medida orientada a proteger a saúde ou a vida humana é mais baixo e mais flexível do que aquele relativo a medidas aplicadas para combater pragas e doenças*"[717]. Ainda em relação a essa segunda forma de análise de risco, também com base no caso *EC-Hormones*, restou definido que ela compreenderia dois estágios: (i) a identificação de efeito adverso; e, em caso positivo, (ii) avaliação do potencial de sua ocorrência.

Em relação à análise de risco em si, o OA assentou que não apenas os riscos verificáveis em laboratório poderiam ser considerados, mas também "os riscos nas sociedades humanas como elas de fato existem, em outras palavras, o potencial real dos efeitos adversos na saúde humana no mundo real onde as pessoas vivem, trabalham e morrem"[718].

Percebe-se que o artigo 5.7 é uma exceção à regra geral do Artigo 2.2, na medida em que viabiliza a adoção de medidas mais restritivas do que as adotadas pelos organismos internacionais competentes temporárias quando a evidência científica for insuficiente. É um artigo que carrega os contornos do princípio da precaução.

Especificamente quanto a esse ponto, no caso *EC-Hormones* e *Japan Varietal*, o OA foi instado a se manifestar expressamente sobre a adoção de medidas sanitárias e fitossanitárias com base no princípio da precaução. A União Europeia, demandada pelos EUA no caso *EC-Hormones*, adota o procedimento da avaliação de risco, nos termos do Acordo SPS, e, ainda assim, aplicou o princípio da precaução para embasar suas medidas. Ao avaliar os debates travados nos dois julgados, Azevedo aponta: "a *evolução da jurisprudência da OMC sobre esse tema demonstra, no entanto, que o Princípio da Precaução, como conceito, já está contemplado no Acordo de SPS, mas não sem limites. Os pareceres dos painéis e do Órgão de Apelação formam um quadro regulatório que não proíbe, mas disciplina o recurso à precaução no âmbito do Acordo de SPS. Assim, transparece das interpretações do AB o entendimento de que*

716 Idem
717 Idem, p. 121
718 Idem, p. 125. Tradução literal de "risk in human societies as they actually existi, in other words, the actual potential for adverse effects on human health in the real world where people live, work and die".

o Princípio da Precaução será sempre ao universo do Acordo de SPS, na medida em que refletido no texto do Acordo."[719]

Do exposto, verifica-se que, no âmbito da OMC, é possível a imposição de medida sanitária ou fitossanitária mais restritiva por um País-Membro, desde que fundada em avaliação de risco, lastreada por evidências científicas, que não precisam estar em harmonia com a posição majoritária da comunidade científica. Nesse processo, é possível ponderar não apenas os riscos identificáveis em laboratórios, mas também os riscos "da sociedade em sua vida real". É possível, ainda, amparar uma decisão no princípio da precaução, desde que seus limites sejam encontrados no próprio Acordo SPS, sendo, ainda, possível a adoção de medidas temporárias quando as evidências científicas não forem suficientes. Atendendo ao próprio fundamento da OMC, tais medidas não podem criar restrições comerciais a um país ou grupo de países-membros e não pode ser uma forma disfarçada de imposição de barreira tarifária, cabendo, ainda, conferir o mesmo tratamento aos produtos e serviços produzidos internamente. E, mais importante, todos esses critérios de validação (ou não) das medidas adotadas precisam ser testados no caso concreto.

Essa interpretação do princípio da precaução está adstrita ao universo da OMC, na aplicação do Acordo SPS, mas é importante lembrar que foi fixada em um organismo internacional em que prevalece a lógica comercial. Se levada essa mesma discussão a outro Fórum Internacional, poder-se-ia ter uma resposta completamente diferente – o que é reflexo do modus operandi hodierno do Direito Internacional, que disciplina inúmeras relações jurídicas, de modo sobreposto, às vezes, sem a hierarquia de valores encontrada nos sistemas jurídicos internos. Não se pode, portanto, acolher a atual interpretação do órgão de Apelação da OMC como definitiva ou preponderante, no plano internacional, em que "prevalece uma relação de horizontalidade e autonomia entre as esferas normativas"[720].

2.2. O status do Acordo SPS no ordenamento jurídico brasileiro

A Carta Constitucional brasileira não foi expressa no que tange a relação entre o Direito interno e o Direito Internacional, daí o primordial papel do Supremo Tribunal Federal para definir essa questão de estatura constitucional. Em 2001, foi proferido acórdão nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n 1.480-DF[721], em que o pleno do Supremo Tribunal Federal afirmou a mais absoluta soberania das normas constitucionais em relação aos tratados internacionais que, uma vez parte do

719 Idem, p. 148.

720 SILVIA, Elaini Cristina Gonzaga da. Direito Internacional em expansão: encruzilhada entre comércio internacional, direitos humanos e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 116

721 ADI 1480 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00435 EMENT VOL-02031-02 PP-00213

ordenamento brasileiro, têm hierarquia de lei ordinária e, portanto, são incapazes de alterar as disposições constitucionais.

Após a emenda constitucional n° 45/2004, no julgamento do RE 466.343[722], referente à prisão civil por dívidas, a maioria dos membros da Corte posicionou-se no sentido de que os tratados de direitos humanos têm estatura superior às leis ordinárias no ordenamento jurídico pátrio. Assim, os tratados são, via de regra, recepcionados pelo ordenamento pátrio como leis ordinárias. Os que tem conteúdo de direitos humanos apresentam uma característica de supralegalidade, encontrando posição entre a Constituição e as leis ordinárias. Ainda, se o processo de internalização desses tratados de direitos humanos obedecer aos mesmos requisitos de aprovação das emendas constitucionais, terão esse status próprio dentro de nosso sistema jurídico.

Esse é, portanto, o quadro jurídico que relaciona as normas internas com as normas de Direito Internacional. Tem-se, no Brasil, dentro do ordenamento, a primazia, pode-se dizer, absoluta da Constituição sobre todas as demais normas — o que, por óbvio, inclui os Decretos Legislativos que internalizam normas de origem externa — que, portanto, são passíveis de controle de constitucionalidade.

O Poder de celebrar os acordos internacionais é, constitucionalmente, conferido ao chefe do Executivo, que pode delegá-lo a determinadas autoridades. Ocorre que, principalmente nos casos em que a celebração do acordo acarreta mudanças na ordem jurídica interna, entende-se necessária a sua submissão ao Congresso Nacional e, ao final, ao Presidente da República.

Do exposto, os principais parâmetros fixados pela Corte brasileira quanto aos acordos internacionais são: 1) a existência de duas ordens jurídicas distintas — a nacional e a internacional — e a prevalência, na ordem interna, da Constituição; e 2) a necessidade de observar o procedimento do Decreto Legislativo para a adoção de normas de Direito Internacional no plano interno; 3) integração dos acordos internacionais no ordenamento jurídico pátrio com status de lei ordinária, sujeitos a controle de constitucionalidade; 4) integração dos acordos internacionais que versam sobre direitos fundamentais, como a proteção ao meio ambiente, com status de supralegalidade, se anteriores à EC 45 e não adotado procedimento legislativo de votação das emendas constitucionais

Assim, a análise feita no tópico anterior acerca do Acordo SPS deu-se com base nos critérios hermenêuticos postos pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, no plano internacional. No plano interno, o Acordo SPS tem status de lei ordinária, devendo se submeter ao controle de constitucionalidade, que impõe a

722 RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165

sua conformação aos valores positivados na Constituição e a exigência de que suas disposições estejam em harmonia com as demais normas infraconstitucionais, já que o ordenamento jurídico pátrio é um sistema unitário, que, ao menos em tese, não admite a existência de antinomias.

2.3. Proteção constitucional do meio ambiente e o princípio da precaução

O art. 170 da Constituição Federal determina que a ordem econômica do País observe a defesa do meio ambiente (inciso VI) e incumbe ao Poder Público o dever de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, V).

Especificamente quanto ao princípio da precaução, há alguns precedentes que reconhecem o status constitucional desse princípio.

Na Ação de descumprimento de Preceito Fundamental 101-3/DF[723], foram analisadas as liminares que permitiam a importação de pneus usados, a despeito da vedação legal tanto pelos regulamentos da SECEX como por Resolução CONAMA. Na fundamentação do acórdão, foi apontada a decisão proferida no órgão de solução de controvérsias da OMC, que reconheceu a adequação de medida restritiva brasileira às obrigações assumidas naquele Fórum internacional, considerando os riscos à vida animal e à saúde humana.

Nesta ADPF, especificamente quanto ao princípio da precaução, a Ministra Carmem Lúcia desenvolveu seu conceito nos seguintes termos:

> O direito ao meio ambiente e o princípio da precaução
> 17. Na "Declaração do Rio de Janeiro", tirada na ECO/92, constam 27 princípios, dentre os quais o Princípio 15, pelo qual se tem que: "De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. **Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental."**
> O texto com que se expôs aquele princípio demonstra, expressamente, a intenção dos participantes daquela Conferência **privilegiar atos de antecipação de riscos de danos, antes do que atos de reparação, porque é sabido que, em se tratando de meio ambiente, nem sempre a reparação é possível ou viável.**
> Avançou-se, assim, para além do princípio da prevenção. Ensina

723 (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)

Paulo Affonso Leme Machado que "Em caso de certeza do dano ambiental este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou 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 princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza.

Daí porque **não se faz necessário comprovar risco atual, iminente e comprovado de danos que podem sobrevir pelo desempenho de uma atividade para que se imponha a adoção de medidas de precaução ambiental. Há de se considerar e precaver contra riscos futuros, possíveis, que podem decorrer de desempenhos humanos.** Pelo princípio da prevenção, previnem-se contra danos possíveis de serem previstos. Pelo princípio da precaução, previnem-se contra riscos de danos que não se tem certeza que não vão ocorrer. 17.1. Na nova ordem mundial, **o que se há de adotar como política pública é o que se faça necessário para antecipar-se aos riscos de danos que se possam causar ao meio ambiente, tanto quanto ao impacto que as ações ou as omissões possam acarretar.** 17.2. Nem se há negar a imperiosidade de se assegurar o desenvolvimento econômico. Especialmente em dias como os atuais, nos quais a crise econômica mundial provoca crise social, pelas suas repercussões inegáveis e imediatas na vida das pessoas. Mas ela não se resolve pelo descumprimento de preceitos fundamentais, nem pela desobediência à Constituição. Afinal, como antes mencionado, não se resolve uma crise econômica com a criação de outra crise, esta gravosa à saúde das pessoas e ao meio ambiente. A fatura econômica não pode ser resgatada com a saúde humana nem com a deterioração ambiental para esta e para futuras gerações.

Pelo princípio da precaução, acolhido dentro dos valores positivados no art. 225 da Constituição, no ordenamento jurídico brasileiro, estão albergadas pela Constituição e pelo Direito as políticas públicas e seus atos que, diante de determinados riscos aptos a causarem danos ao meio ambiente, ainda que não se tenha certeza científica, vedam as ações (ou omissões) que possam causar esses danos.

Especificamente quanto ao dever do poder público de controlar o uso de substâncias que possam causar danos à saúde e ao meio ambiente, também é válido colacionar trecho da ementa do voto proferido na ADI 4066, julgada em 24.8.2017, que analisou o uso do amianto crisotila no Brasil, da forma como encartada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995:

> 8. (...) **Dever estatal de agir positivamente quanto à regulação da utilização, na indústria, de matérias-primas comprovadamente nocivas à saúde humana. A cláusula constitucional da proteção à saúde constrange e ampara o legislador – Federal, Estadual, Distrital e Municipal – ao excluir previamente certos arranjos normativos, com ela incompatíveis, do leque de escolhas políticas possíveis, ao mesmo tempo em que cria uma esfera de legitimação para intervenções político-normativas que, democraticamente legitimadas, traduzem inferências autorizadas pelo preceito constitucional**. 9. **O art. 225, § 1º, V, da CF (a) legitima medidas de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, sempre que necessárias, adequadas e suficientes para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**; **(b) deslegitima, por insuficientes, medidas incapazes de aliviar satisfatoriamente o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente; e (c) ampara eventual vedação, banimento ou proibição dirigida a técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar efetiva**.
> (...)
> 12. **A jurisprudência do Órgão de Apelação da Organização Internacional do Comércio – OMC é no sentido de que a proibição à importação de asbesto e de produtos que o contenham, em legislação doméstica, é consistente com acordos celebrados no âmbito da OMC, não configura discriminação arbitrária nem injustificada, tampouco restrição disfarçada ao comércio internacional, e tem amparo no Artigo XX do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT, que autoriza medidas restritivas ao comércio que sejam necessárias para proteger a vida ou a saúde humana, no Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias e no Acordo Sobre Barreiras Técnicas ao Comércio**.
> 13. À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art.

> 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Juízo de procedência da ação no voto da Relatora. 14. Quórum de julgamento constituído por nove Ministros, considerados os impedimentos. Cinco votos pela procedência da ação direta, a fim de declarar a inconstitucionalidade, por proteção deficiente, da tolerância ao uso do amianto crisotila, da forma como encartada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, em face dos arts. 7º, XXII, 196 e 225 da Constituição da República. Quatro votos pela improcedência. Não atingido o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999), maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República), para proclamação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, a destituir de eficácia vinculante o julgado. 15. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e, no mérito, não atingido o quórum exigido pelo art. 97 da Constituição da República para a pronúncia da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995. (ADI 4066, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018).

Neste julgado, foram tecidas críticas à aplicação do princípio da precaução, conforme se depreende do voto do Ministro Luiz Fux:

> "Por derradeiro, o princípio da precaução, em matéria relativa a direito ambiental, não suporta a tese da inconstitucionalidade da norma federal impugnada. De fato, há uma excessiva vulgarização na aplicação do aludido princípio, alçado muitas vezes à condição de dogma. Mais que isso, o princípio da precaução é utilizado promiscuamente como uma verdadeira caixa preta dentro da qual podem ser extraídas as mais diversas consequências jurídicas. Uma delas consiste em utilizar o Poder Judiciário como uma instância substitutiva de opções legislativas sempre que não se for possível precisar os danos porventura causados ao meio ambiente. No caso específico, inexistem estudos comprovando o impacto do crisotila sobre o meio ambiente, razão pela qual a sua aplicação, como forma de coibir a utilização do derivado do amianto, deve ser rejeitada."

E no voto do Ministro Marco Aurélio: "

> Ferramentas citadas para a proteção dos direitos relacionados ao meio ambiente são os denominados princípios da precaução e da prevenção. No caso concreto, inexistem estudos suficientes acerca do impacto do

> crisotila sobre a fauna e a flora e do tempo que o mineral levará para perder a condição de agente patológico, após ser devolvido à natureza na forma de rejeito. Então, invoca-se a precaução para que o Poder Judiciário, substituindo o legislador, proíba o uso do amianto, em razão dos prejuízos ainda indeterminados que pode trazer ao meio ambiente e ao futuro. É equivocada a interpretação do princípio da precaução a ponto de assentar-se a exigência de paralisação de qualquer atividade que gere risco potencial à coletividade.
> *Omissis*
> É análise regulatória simplória afirmar que princípios constitucionais demandam o banimento imediato do crisotila. **Ele pode causar danos à saúde humana, mas a implementação das medidas de segurança que hoje se verificam nas minas e fábricas bem como os rigorosos padrões para o transporte, manuseio e descarte do produto levam a crer que os riscos são gerenciáveis.**
> A passagem final do citado pronunciamento do Tribunal norte-americano traz uma boa ideia para a solução das ponderações entre princípios: elas devem sempre atender ao teste da universalização. Isso significa dizer que o intérprete deverá analisar se e como cabe observar, em situações semelhantes, a solução alcançada em um caso particular. Pois bem. O banimento do amianto com simples fundamento no potencial carcinogênico do produto pode conduzir o Supremo a também apreciar a constitucionalidade da comercialização de outras substâncias à luz do mesmo fundamento. Os exemplos mais imediatos são o tabaco e o álcool. Seriam eles também inconstitucionais? Certamente, há vozes na sociedade que apoiariam decisão em tal sentido.

O debate sobre o gerenciamento de riscos de substância nociva à saúde e ao meio ambiente é o mesmo que se faz presente na análise das vedações legais do registro de agrotóxicos vigentes hoje. Os críticos à aplicação do princípio da precaução, que sustenta o banimento de riscos, defendem que, se devidamente gerenciados, podem ser permitidos pelo ordenamento jurídico, desde que amparados por decisões fundamentadas dos órgãos competentes.

No RE 627.189/SP[724], julgado sob a sistemática da repercussão geral, pelo Plenário do STF, o voto do Ministro Relator abordou o status constitucional do dever de proteção do meio ambiente e reafirmou, mais uma vez, o status constitucional do princípio da precaução, definido alguns limites para sua aplicação. Na ocasião, o Ministro Relator, ponderando críticas à aplicação não criteriosa do princípio, apoiou-se, dentre outros documentos, em Comunicação do Conselho da União Europeia sobre o princípio da precaução e no documento "Diretrizes para o Desenvolvimento de Medidas Preventivas em Áreas de Incertezas Científicas", elaborado no âmbito da Organização Mundial de Saúde (OMS), para formular um conceito:

> "O princípio da precaução é um critério de gestão de risco

724 (RE 627189 ED-segundos, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017

> a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais."

Acrescentou o Ministro: "Insisto que, nos controles administrativo e jurisdicional do exercício da precaução, se deve verificar tão somente se, na escolha do Estado, foram adotados os procedimentos mencionados e se as decisões legislativas e/ou administrativas produzidas obedecem a todos os fundamentos de validade das opções discricionárias, como os requisitos da universalidade, da não discriminação, da motivação explícita, transparente e congruente, e da proporcionalidade da opção adotada, como já chegou a destacar outrora o grande jurista Otto Mayer, que enfatizou ser a proporcionalidade um dos requisitos inerentes ao exercício do poder de polícia (Deutsches Verwaltungsrecht (1895). Berlin: Dunker & Humblot, 2004. v. 1, p. 267). A proporcionalidade há de ser entendida e aplicada sempre, como consagrado na doutrina, em sua dupla manifestação: como proibição de excesso e de insuficiência, "tanto no plano da fundamentação quanto na esfera das conclusões" "

O precedente, na mesma toada dos julgados anteriores, reconhece o status constitucional do princípio da precaução e o define como critério de gestão de riscos. Assim, diante de incertezas científicas, o Estado deverá ponderar riscos, medidas de prevenção e justificar suas ações, de forma que o comando final seja universal, não discriminatório, motivado, coerente e proporcional.

Como o Acordo SPS faz referência à análise de risco e o julgado pontua a gestão de risco, transcrevo cada um dos conceitos para melhor situar o comando jurisdicional:

> "[...] a avaliação de risco refere-se ao processo científico de identificar a existência de um risco e que institui a probabilidade de que o risco pode se materializar de acordo com as medidas que poderiam ser aplicadas para enfrentar o risco. Gestão de risco, por outro lado, é o processo com base em políticas voltadas a determinar o nível de proteção que um país quer garantir no seu território e escolher a medida que será usada para atingir esse nível. (BOSSCHE, 2011).[725]

Identificados, portanto, os riscos e eventuais medidas de controle à disposição (avaliação de risco), o legislador ou a Administração Pública, pautados nas políticas públicas adotadas pelo País, escolherão o nível de proteção aceitável (gestão de risco), desde que essa medida seja " universal, não discriminatória, motivada, coerente e proporcional." É uma acepção mais restrita da aplicação do princípio da precaução, se

725 SILVA, Luís Henrique Barbosa da. O comércio agrícola internacional e as barreiras do Acordo SPS da OMC. in Revista da Política Agrícola, Ano XXII, n° 4° out/nov/dez, 2013, p. 29.

comparada à compreensão que lhe foi conferida na ADPF 101, mas, em todos os casos, é inegável o reconhecimento como princípio constitucional, que, por conseguinte, tem força normativa na elaboração, aplicação e interpretação das leis infraconstitucionais.

2.4. Registro de Agrotóxicos no Brasil

O controle do uso de agrotóxicos, no Brasil, é, hoje, regulado pela Lei 7802/89. A preocupação em disciplinar a matéria em harmonia com a proteção ao meio ambiente e à saúde humana pode ser verificada desde a fase de apreciação do projeto que resultou na edição deste ato normativo. Inicialmente PL 1924, que deu origem à Lei 7802/02, foi encaminhado por meio da Exposição de Motivos n° 18/89, do Ministro de Estado do Interior, da Agricultura e Secretário-Geral da Secretaria de Assessoramento da Defesa Nacional, de onde se extrai: "*Senhor Presidente, vale ainda ressaltar que a atual proposta, objetiva, também, atender a política ambiental e dos recursos naturais*". Em momento posterior, no curso do processo legislativo, o Parecer da Comissão de Agricultura e Política Rural sobre o substituto do PL 1924, que já apresentava em sua redação as vedações constantes, hoje, no art. 3°, § 6°, também pontuou a necessidade de viabilizar o uso de agrotóxicos com a proteção ao meio ambiente[15]. É uma lei sancionada após a Constituição de 1988, que já estabeleceu uma ordem econômica constitucional fundada na defesa do meio ambiente (art. 170, VI).

Nos termos do art. 3° da Lei 7802/89, no Brasil, os agrotóxicos, seus componentes e afins, de acordo com definição do art. 2º desta Lei, só poderão ser produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados, se previamente registrados em órgão federal, de acordo com as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores da saúde, do meio ambiente e da agricultura - o que está em perfeita harmonia com o art. 225, § 1°, V, da Constituição Federal.

O § 6° do art. 3° define as hipóteses em fica vedado o registro dos agrotóxicos: a) para os quais o Brasil não disponha de métodos para desativação de seus componentes, de modo a impedir que os seus resíduos remanescentes provoquem riscos ao meio ambiente e à saúde pública; b) para os quais não haja antídoto ou tratamento eficaz no Brasil; c) que revelem características teratogênicas, carcinogênicas ou mutagênicas, de acordo com os resultados atualizados de experiências da comunidade científica; d) que provoquem distúrbios hormonais, danos ao aparelho reprodutor, de acordo com procedimentos e experiências atualizadas na comunidade científica; e) que se revelem mais perigosos para o homem do que os testes de laboratório, com animais, tenham podido demonstrar, segundo critérios técnicos e científicos atualizados; f) cujas características causem danos ao meio ambiente.

As alíneas "a" e "b" trazem hipóteses em que as medidas de controle dos

riscos ou danos não estão disponíveis ou não são eficazes para proteger o meio ambiente e a saúde humana. Nas alíneas "c", "d" e "e", o legislador, ao formular a política pública de uso de agrotóxicos, definiu que nenhum ser humano, dentro do território brasileiro, deve ser exposto a substâncias que revelem características teratogênicas, carcinogênicas ou mutagênicas, ou que provoquem distúrbios hormonais e danos ao aparelho reprodutor ou que se revelem mais danosos para o homem do que os testes de laboratório com animais conseguem demonstrar.

Quanto à proteção à saúde, o art. 196 da Constituição é claro ao impor ao Estado a redução dos riscos e não apenas dos danos: "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."

Assim, é dever do Estado, ao formular políticas públicas, não apenas sopesar os riscos mas efetivamente afastá-los, sob o risco de transformar a Constituição em letra morta. Essa foi a linha argumentativa adotada na ADPF 101, que reconheceu a constitucionalidade do regulamento que vedou a importação de pneus usados.

A alínea "f" afasta o uso de substâncias que causem danos ao meio ambiente, o que também atende ao comando constitucional do art. 225, § 3°, no sentido de que as atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores às sanções penais, administrativas, independentemente da obrigação de recuperar integralmente o dano ambiental.

Verifica-se, portanto, que as vedações ao registro de agrotóxicos constantes na Lei 7208/89 concretizam o dever constitucional de redução do risco à saúde humana e à vedação, também, constitucional de causar danos ao meio ambiente.

O legislador, no exercício legítimo de seu poder, em nome da sociedade brasileira, optou pela não exposição de seus membros a agrotóxicos que tenham determinadas características toxicológicas. Diante da possibilidade de causar determinados danos à saúde humana e ao meio ambiente, o Congresso Nacional os afastou, até porque não parece razoável assumir um risco de que determinada parcela da população possa se expor a substâncias mutagênicas, carcinogênicas ou teratogênicas.

Entendo, portanto, que as causas de vedação de registro de agrotóxicos enumeradas, hoje, na Lei 7208/89, decorrem do cumprimento dos comandos expressos do art. 196 e art. 225. É uma abordagem precaucional, sim, mas essa abordagem foi considerada na elaboração de um comando constitucional claro, que tem aplicação obrigatória.

A avaliação conduzida pelos órgãos competentes brasileiros para o registro de agrotóxico, apesar de não contar, hoje, com a elaboração da avaliação de risco, é

lastreada por estudos e análises feita com base em critérios científicos[726], a partir das informações, dados e relatórios apresentados pelos registrantes órgãos competentes pela autorização do uso de determinados agrotóxicos. O anexo II do Decreto 4074/02 lista os relatórios técnicos que devem instruir o pedido de registro e o regulamento da Lei 7802/89 expressamente determina que os órgãos competentes realizem uma avaliação técnico-científica do registro[727]. Com isso, o modelo brasileiro de registro de agrotóxicos atende ao compromisso assumido no Acordo SPS de eventualmente proibir a utilização de determinados com agrotóxicos com base em uma relação "suficiente" ou "racional" entre a medida e a evidência científica, que não necessariamente precisa refletir a visão majoritária da comunidade científica.

2.5. Constituição Federal, Lei 7208/89 e Acordo SPS

Diante de todo o exposto, há que se buscar uma interpretação harmônica ente a Constituição Federal, a Lei 7208/89 e o Acordo SPS, partindo da premissa de que o sistema jurídico interno é unitário, coerente e não comporta, em tese, antinomias.

A Constituição Federal qualificou como infração penal, administrativa e civil a conduta (ação ou omissão) lesiva ao meio ambiente e impôs ao Poder Público o dever de garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e futuras gerações. No cumprimento desse dever, foi reconhecido o status constitucional do princípio da precaução, que autoriza a adoção de medidas restritivas, ainda que se esteja diante da incerteza científica em relação aos danos ambientais. É que a recuperação dos danos ambientais nem sempre é viável e costuma ser muito mais dispendiosa que a sua prevenção. Em relação à saúde humana, o constituinte o direito de todos e impõe ao Poder Público o dever de, mediante políticas públicas e sociais, reduzir o risco de doenças e outros agravos. Necessário frisar aqui: afastar os riscos e não apenas os danos, como no caso do meio ambiente.

Considerando esses parâmetros, a Lei 7208/89 vedou o registro de agrotóxicos quando não houver meios disponíveis para controlar os efeitos, quando sejam capazes provocar determinados efeitos nocivos à saúde humana e quando causem danos ao meio ambiente.

De outro bordo, o Acordo SPS, também lei ordinária, impõe que a adoção

726 Decreto 4074/02
Art. 10. Para obter o registro ou a reavaliação de registro de produtos técnicos, pré-misturas, agrotóxicos e afins, o interessado deve apresentar, em prazo não superior a cinco dias úteis, a contar da data da primeira protocolização do pedido, a cada um dos órgãos responsáveis pelos setores de agricultura, saúde e meio ambiente, requerimento em duas vias, conforme Anexo II, acompanhado dos respectivos relatórios e de dados e informações exigidos, por aqueles órgãos, em normas complementares.

727 Decreto 4074/02
Art. 15. Os órgãos federais competentes deverão realizar a avaliação técnico-científica, para fins de registro ou reavaliação de registro, no prazo de até cento e vinte dias, contados a partir da data do respectivo protocolo.

de medidas fitossanitárias mais restritivas que as impostas pelos organismos internacionais devem ser precedidas da realização de uma avaliação de risco. A avaliação de risco é feita em duas fases: levantamento dos riscos e gestão de riscos, etapa em que são ponderadas as políticas públicas, métodos de utilização, a realidade em que determinados produtos serão usados "vida real", como assentado pelo OA da OMC. Com isso, qualquer avaliação acerca dos meios pelos quais substâncias nocivas serão manipuladas deve levar em consideração o nível de escolaridade, acesso a equipamentos de proteção, relações de trabalho no cenário brasileiro.

Em primeiro lugar, qualquer interpretação que se dê à Lei 7208/89 e ao Acordo SPS não pode se afastar dos comandos e limites impostos pela Constituição Federal, sob pena de se incorrer ofensa à Carta Maior. Com isso, as medidas que restringem o registro de agrotóxicos com o propósito de afastar os danos ao meio ambiente e os riscos à saúde humana, como já assentado anteriormente, não decorrem apenas da aplicação do princípio da precaução, mas do texto expresso da Constituição.

Fora dessas duas hipóteses, eventual análise (que conta com fundamentos científicos, como já demonstrado) feita pelos órgãos competentes, com base na Lei 7208/89, e que esteja calcada no princípio da precaução, também encontra amparo constitucional, já que o Supremo Tribunal Federal reconheceu em diversas ocasiões o seu status constitucional.

As vedações previstas no ordenamento jurídico brasileiro não são incompatíveis com a realização de uma avaliação de risco e nem com a adoção do princípio da precaução. A União Europeia, conforme mencionado próprio Ministro Dias Toffoli, no julgamento do RE 627.189/SP, adota o princípio da precaução e realiza avaliação de risco.

A adoção da avaliação de risco pelos órgãos competentes pode ser imposta pelo Comitê Técnico de Assessoramento para Agrotóxicos (CTA), nos termos do art. 95, III, do Decreto 4074/02. Ocorre que, na segunda fase da avaliação de risco, que consiste na gestão de risco, deverá ser observado o § 6° do art. 3° da Lei 7208/89 e, também, a aplicação do princípio constitucional da precaução, desde que a medida restritiva a ser imposta seja universal, não discriminatória, motivada, coerente e proporcional (atendendo aos critérios fixados pelo STF).

Aplicar o princípio da precaução em harmonia com os termos do Acordo SPS também é possível, em especial, quando as medidas restritivas forem temporárias e calcadas no artigo 5.7. Também é possível o banimento de determinados produtos, como foi o caso dos pneus usados, compatível com o sistema OMC/GATT, de acordo com o próprio organismo multilateral do comércio.

Considerando, ainda, os demais termos do Acordo SPS, as medidas restritivas embasadas no princípio da precaução não podem representar barreira tarifária velada –

o que dificilmente o será quando a vedação decorrer da aplicação da Constituição e da lei; for conferido tratamento isonômico aos pedidos de registro e aos de importação; e eventual concessão ou negativa de concessão de registro do mesmo produto não faça distinção entre países-membro do GATT.

Não se vislumbra, assim, incompatibilidade prima facie entre a adoção do princípio da precaução e o Acordo SPS, que, no ordenamento jurídico pátrio, podem conviver de maneira plenamente harmônica. No âmbito da OMC, a compatibilidade de eventual medida restritiva com o sistema OMC/GATT será verificada no caso concreto e depende da provocação de outro País-Membro, o que, até o presente, não foi identificado.

Pela alínea "a" do § 6º do art. 3º, da Lei 7802/89, se identificada a inexistência de métodos para desativação de componentes capazes de causar RISCO ao meio ambiente e à saúde pública, é vedado o registro. Nesse caso específico, a avaliação de risco não iria em sentido contrário à letra expressa da lei se, na fase da gestão de riscos, fossem identificadas formas de manusear os produtos que afastem o RISCO (que fique claro, e não o dano).

De outro bordo, no caso das alíneas "b", "c" e "d", ume vez identificadas as caraterísticas descritas na lei para os produtos, utilizando métodos científicos, a avaliação de risco seria viável na primeira fase. Na segunda, a gestão dos riscos foi feita pelo legislador, que, segundo o comando constitucional que impõe ao Poder Público proteger a saúde humana de riscos, definiu que não há formas de utilização desses produtos que possa ser autorizada sem violar o texto da lei e a Constituição Federal. Há, portanto, suporte constitucional para que o Estado não admita, no ordenamento jurídico, a possibilidade de correr esses riscos.

Aqui, não se está falando da utilização leviana do princípio da precaução, que, sem fundamento, resulta no banimento de determinadas substâncias da sociedade brasileira. Com base em estudos científicos, são identificados riscos que, mesmo gerenciáveis, geram efeitos incompatíveis com a saúde humana e o meio ambiente ecologicamente equilibrado. E a Constituição tem força normativa suficiente para extirpar da sociedade condutas inaceitáveis, como a exposição dos seres humanos a produtos comprovadamente carcinogênicos e teratogênicos.

A alínea "e" é clara ao vedar agrotóxicos que "se revelem mais perigosos" para o homem do que os testes em laboratório com animais podem demonstrar. Mais uma vez, identificadas essa caraterística de perigo à saúde humana, não há falar em formas de utilização do produto que encontrem amparo legal. De novo, a gestão de risco, como segunda fase da avaliação de risco, foi feita pela lei. Nesse ponto, é válido reforçar que a vedação ao registro advém exatamente da incapacidade de gerir os perigos decorrentes do agrotóxico, o que já seria identificado na segunda fase da

avaliação de riscos.

Quanto aos danos ao meio ambiente, também ficou claro que a negativa do registro se dá com a identificação de que o produto é capaz de provocar o dano. Considerando que as condutas lesivas ao meio ambiente são, a um só tempo, ilícito penal, civil e administrativo, também se verifica o suporte constitucional da vedação. Poder-se-ia argumentar, aqui, que, na fase da gestão de risco poderiam ser identificadas formas de aplicação do produto, como dosagens e equipamentos de proteção que impedissem a ocorrência do dano ambiental, entretanto, a forma como redigida a Lei 7208/89 não permite alcançar essa conclusão pois o legislador exigiu apenas a identificação das características do produtos capazes de causar dano ao meio ambiente e não que o seu uso seja capaz de provocar esses danos – aí fica clara, mais uma vez, a gestão de risco feita pela lei.

Importante registrar que se considerarmos que o Acordo SPS é lei posterior que, em tese, revogaria lei anterior, também temos que lembrar que o Acordo SPS versa sobre a adoção de toda e qualquer medida fitossanitária, enquanto a Lei 7208/89 é específica em relação aos agrotóxicos e, por isso, não teria sido revogada pelo Acordo SPS.

Por fim, ainda que se considere a sobreposição do Acordo SPS sobre a Lei de Agrotóxicos (o que se admite apenas como premissa necessária à conclusão do raciocínio), a avaliação de risco não é incompatível com as vedações do § 6º, do art. 3º, que serão aplicadas pelos órgãos competentes na fase da avaliação de risco.

Ademais, na fase da gestão de riscos, o STF assentou a possibilidade de aplicação do princípio constitucional da precaução para afastar riscos de dano ao meio e à saúde pública, ainda que se esteja diante de incertezas científicas. Dessa maneira, mesmo utilizando a metodologia do Acordo SPS e não a avaliação de perigo, é juridicamente viável que os órgãos competentes utilizem os parâmetros e vedações da Lei 7208/89 para negar o registro de agrotóxicos. Lembro, mais uma vez, que o Acordo SPS, por ser lei ordinária, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, deve subordinação à Constituição.

3. Conclusão

O Acordo SPS, na leitura feita pelo órgão de solução de controvérsias da OMC, admite a aplicação de seus comandos com base no princípio da precaução, desde que a medida não seja considerada arbitrária e contrária ao sistema OMC/GATT de livre comércio. O Acordo assegura aos membros o direito de impor medidas mais restritivas do que as fixadas pelos organismos multilaterais, desde que amparadas em fundamentos científicos, que, frise-se, não precisam ser a corrente majoritária da comunidade científica. Na ausência de certezas científicas, podem ser adotadas

medidas temporárias. De qualquer forma, a adequação ou não dessas medidas ao livre comércio é definida em cada caso concreto e, dos precedentes existentes, não podem ser retirados contornos precisos dos parâmetros utilizados na solução de controvérsias. Apesar de seu viés comercial, a sistema OMC/GATT tem reconhecido cada vez mais a importância de assegurar o desenvolvimento sustentável no comércio internacional

Considerando que o STF fixou a existência de dois planos jurídicos distintos - o interno e o internacional - os Acordos Internacionais devem ser internalizados por meio de decreto legislativo e estão sujeitos a controle de constitucionalidade no plano interno. Assim, não obstante seja fixada uma interpretação do Acordo SPS no sistema OMC/GATT em seus órgãos de solução de controvérsias, o teste de constitucionalidade é inafastável.

O Supremo Tribunal Federal reconhece o status constitucional do princípio da precaução, embora não exista uma única definição do princípio nos precedentes da Corte, o que possibilita sua aplicação em termos mais amplos ou mais restritos, não há, porém, dúvida, quanto à sua força constitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

O sistema de registro de agrotóxicos da Lei 7802/89, no Brasil, não prevê a obrigatoriedade da realização de uma avaliação de risco, como exige o Acordo SPS.

Se instituída a avaliação de risco, em sua segunda fase, que comporta a gestão de riscos, a análise será realizada em conformidade com a Constituição e a Lei 7802/89, que optaram por afastar certos riscos no uso dos agrotóxicos. O banimento desses riscos está relacionado à natureza do bem jurídico afetado pelas substâncias controladas - o alimento humano e o meio ambiente.

Com essas considerações, verifica-se que eventual alteração legislativa que não contenha as vedações a registro de agrotóxicos hoje impostas pela Lei 7802/89 não poderá se afastará dos comandos constitucionais que impõem ao Estado o dever de afastar certos riscos à vida humana e ao meio ambiente.

Assim, ainda que, ao debater o conteúdo do princípio da precaução, alguns Ministros do STF tenha acenado para a necessidade de realizar uma gestão de riscos para não criar vedações arbitrárias, o uso da metodologia não pode servir para esvaziar os comandos constitucionais.

18. SUSTENTABILIDADE URBANA: ALGUMAS CONTRIBUIÇÕES DO IPTU ECOLÓGICO.

MICHELLE BENEDETTI TEIXEIRA

Mestranda em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Advogada e empresária.

RICARDO STANZIOLA VIEIRA

Professor nos Cursos de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí

Introdução

Há mais de trinta anos, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 rompeu-se com o paradigma da centralização estatal, fazendo surgir um estado com características mais autônomas, outorgando competência aos municípios para legislarem sobre assuntos locais, estabelecerem suas leis orgânicas e assumirem diversas outras tarefas constitucionais, ao que foi chamado municipalização das políticas públicas.[728]

Dentre essas esferas constitucionais encontra-se a preservação e o estímulo através da extrafiscalidade para a promoção de condutas que visem o incremento da sustentabilidade. A função extrafiscal do tributo auxilia na geração de valor ao meio ambiente, estimulando condutas positivas ou desestimulando condutas nocivas à proteção e preservação ambiental. Ademais, a tributação do meio ambiente, pode ser viabilizada aproveitando o viés extrafiscal de tributos como IPI, o ICMS, o IR e o IPTU. No caso dos municípios, o IPTU tem sido um instrumento utilizado para fins de estimular essas condutas em relação à preservação do meio ambiente. Em especial para coibir construções sem planejamento e sem preocupação com a sustentabilidade urbana.

Diante disto, o questionamento norteador desta pesquisa é saber se o

728 GIACOBBO, Guilherme Estima; HERMANY, Ricardo. O município e o direito à cidade: políticas públicas tributárias e o enfrentamento da exclusão urbana no espaço local. Revista de Direito da Cidade, v. 10, n. 2, p. 806-833, 2018. Disponível em < http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/31279/24077> Acesso em 10 jul. 2018.

município pode amenizar os efeitos nocivos das construções sem planejamento através da implementação de recursos extrafiscais, como a adoção do IPTU ecológico?

Nosso objetivo é a partir da análise do papel dos municípios nos últimos 30 anos de vigência da Carta Magna verificar se o uso da extrafiscalidade, através de mecanismos como o IPTU ecológico, podem mitigar os efeitos nocivos das construções sem planejamento urbano.

Trata-se de um estudo de natureza exploratória, com abordagem qualitativa do problema, tendo as informações necessárias sido obtidas através de livros, artigos científicos, literatura especializada e legislação.

O artigo está estruturado com uma introdução, seguida de três capítulos. O primeiro aborda o papel dos municípios nas políticas públicas ambientais nos últimos 30 anos de vigência da Constituição Federal. O segundo capítulo versa sobre o uso da extrafiscalidade para promoção de políticas públicas ambientais, e o terceiro capítulo trata especificamente do IPTU ecológico como indutor de políticas públicas de sustentabilidade urbana. Ao final são tecidas as considerações finais e as referências bibliográficas.

1. O papel dos municípios na implementação de políticas públicas ambientais após 30 anos de vigência da constituição federal

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 buscou-se desfazer um paradigma comum da centralização estatal, fazendo surgir um estado com características mais autônomas, mais independentes, outorgando competência aos municípios para legislarem sobre assuntos locais, estabelecerem suas leis orgânicas e assumirem diversas outras tarefas constitucionais, ao que foi chamado municipalização das políticas públicas.

A Constituição Federal instituiu um modelo de planejamento e orçamento centrado no Plano Plurianual (PPA). Entretanto, no contexto da descentralização do poder político que se seguiu à redemocratização do país, o Plano Plurianual não se constituiu em um eixo exclusivo do governo federal, visto que cada Estado e também os Municípios passaram a elaborar e executar seus próprios Planos Plurianuais sem que houvessem sido instituídos mecanismos efetivos de articulação entre os planos de cada ente da federação. Se por um lado, colaborou para afirmar a autonomia dos municípios, por outro, acabou por enfraquecer um possível projeto de caráter nacional, com base em uma visão estratégica e integrada dos desafios a serem superados

para o desenvolvimento com base setorial, federativa, regional e ambientalmente sustentável.[729]

A promulgação da Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), na prática acentuou o viés orçamentário do Plano Plurianual, ao reforçar os vínculos entre planejamento e execução do gasto público, o que provocou outra distorção no processo de planejamento. Esse processo de enfraquecimento foi agravado pela multiplicação de ministérios e secretarias com status ministerial, impulsionada pela necessidade de construção de uma base de apoio político para melhorar as condições de governabilidade, num contexto de crescimento acentuado de partidos políticos e ausência de fidelidade partidária, marcas do nosso presidencialismo de coalizão, criando mais dificuldades para o funcionamento de uma estrutura de planejamento setorial que levasse em conta a complementaridade dos programas e projetos de cada área.

Mais especificamente quanto às políticas públicas ambientais, os municípios tiveram ainda mais desafios. Barbieri[730] definiu políticas públicas ambientais como: "o conjunto de objetivos, diretrizes e instrumentos de ação que o poder público dispõe para produzir efeitos desejáveis sobre o meio ambiente".

O autor complementa que a "gestão ambiental pública é a ação do poder público conduzida segundo uma política pública ambiental". Segundo Dias e Matos, os temas ambientais, atualmente, são assuntos prioritários na agenda global e em encontros internacionais – e também são temas emergentes para políticas públicas. Os autores complementam que as políticas públicas de meio ambiente são de competência comum de todos os entes federados e devem envolver a sociedade, como previsto na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, a gestão ambiental e a política ambiental diferem de um município para outro. Cada município tem suas peculiaridades e necessidades locais. São necessários, assim, planejamento e estratégia de política ambiental local para o gerenciamento dos recursos naturais do município. Os autores listam os instrumentos municipais de política e gestão de ambiental, chamando a atenção para a "necessidade de promover gradativa racionalidade na gestão dos meios disponíveis para alcançar os objetivos do desenvolvimento sustentável". [731]

Segundo Franco[732], cabe ao município estruturar-se administrativamente,

729 LOPES, Alberto. Políticas Públicas para cidades sustentáveis: integração intersetorial, federativa e territorial. Rio de Janeiro: IBAM, MCTI, 2016, p. 46.
730 BARBIERI, João Carlos. Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
731 DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012, p. 201.
732 FRANCO, Carlos Augusto de Oliveira. O Município e questão socioambiental: bases jurídicas

constituindo seus órgãos ambientais próprios, a fim de operacionalizar políticas e planos. Nesta esteira, a fiscalização consiste em uma das mais relevantes funções para a gestão ambiental do município, que, por meio do seu poder administrativo e ambiental, protege e promove a integridade do conjunto de bens ambientais. O artigo 9.º, incisos III e IV da Lei n.º 6.938/81, estabelece como instrumentos de política ambiental a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. O Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, em seu artigo 4º, no capítulo "Dos Instrumentos de Política Urbana", inciso III, estabelece que o planejamento municipal deve incluir o plano diretor, a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo e o zoneamento ambiental. A educação ambiental é igualmente garantida na CF, em seu artigo 225, parágrafo primeiro, inciso VI: *"é dever do Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente."* Franco[733] afirma que a educação ambiental tem finalidade de sensibilizar as consciências para uma cidadania participativa. Segundo o autor, é da competência também dos municípios promover a capacitação, preparação e atualização dos educadores e dos profissionais da área, inserindo a dimensão ambiental na formação desses profissionais. A Lei n.º 9.795/99 também dispõe sobre a educação ambiental, estabelecendo como seus objetivos a garantia de democratização das informações ambientais como atribuição direta dos municípios, cabendo a eles a propagação, por intermédio dos meios de comunicação de massa, em espaços nobres, de programas, campanhas educativas e de informações acerca de temas relacionados ao meio ambiente.

Cabe ainda aos municípios usar instrumentos tributários e financeiros para a gestão ambiental. Os mecanismos de captação de recursos financeiros podem se dar de diversos modos, tais como por meio das taxas de licenciamento, de convênios e de parcerias. É também competência do município coletar o IPTU (imposto sobre a propriedade territorial urbana), imposto com maior volume de arrecadação municipal. O município pode ainda *"instituir instrumentos de incentivos e benefícios fiscais e financeiros, através de leis especificas em favor daqueles contribuintes que se adequarem às diretrizes ambientalmente concebidas"*[734], como é o caso da implementação do IPTU ecológico.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 contribuiu como importante diretriz para o delineamento da dinâmica urbana no país, o que influenciou a definição

para uma gestão local sustentável. Curitiba: Juruá, 2009, p. 119.

733 FRANCO, Carlos Augusto de Oliveira. O Município e questão socioambiental: bases jurídicas para uma gestão local sustentável. Curitiba: Juruá, 2009, p. 119

734 FRANCO, Carlos Augusto de Oliveira. O Município e questão socioambiental: bases jurídicas para uma gestão local sustentável. Curitiba: Juruá, 2009, p. 119

dos fatores condicionantes para assegurar as condições do desenvolvimento urbano, como observado no artigo 182, caput:

> 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.

Os artigos 182 e 183 da CF/88 deixam evidentes que a execução e operacionalização da política urbana é de abrangência dos municípios, e estes teriam no planejamento municipal, diretrizes para a sua condução. Sua regulamentação ocorreu com a publicação do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que trouxe as condições para que os municípios tivessem um norteador para o planejamento local, no âmbito ambiental.

O Estatuto da Cidade (EC) é um importante condutor da política urbana, em especial quanto ao ordenamento pleno do desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Assim, é possível perceber que dentre as diretrizes estabelecidas no EC fica evidenciado a priorização para melhorias nas condições de vida dos que habitam nas cidades, bem como a ordenação e o controle adequado do uso do solo, de modo a preservar o meio ambiente devido aos efeitos negativos ocorridos.

Quanto ao planejamento municipal, um dos instrumentos adotados nas cidades é a implementação de um Plano Diretor (PD), como forma de contribuir com o desenvolvimento urbano, por exemplo, para fazer cumprir a função social da propriedade urbana e empregar esforços na formação de cidades sustentáveis. No tocante ao Plano Diretor, o Estatuto da Cidade defini que os municípios brasileiros passarão a ter obrigatoriedade de instituir este instrumento da política urbana. Para isso, o condicionante inicial é que o município tenha um quantitativo de no mínimo 20 mil habitantes, além de outros fatores que impõem esta obrigatoriedade: a) que sejam integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; b) que estejam em áreas de especial interesse turístico; c) e que estejam situados em áreas de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental na região ou no país. (LEI nº. 10.257/2001)

O Plano Diretor refere-se ao conjunto de propostas para o futuro desenvolvimento socioeconômico e futura organização espacial dos usos do solo urbano, das redes de infraestrutura e de elementos fundamentais da estrutura urbana, para a cidade e para o município, propostas estas definidas para curto, médio e longo

prazos, e aprovadas por lei municipal.[735]

O Plano Diretor é o principal instrumento da política de desenvolvimento e expansão urbana. Os conteúdos básicos para o plano diretor, envolvem: a definição e delimitação territorial de instrumentos de recuperação da mais valia urbana e que viabilizam a destinação de espaço para implantação de usos, ocupações e atividades de interesse público; a fixação de parâmetros urbanísticos; a instituição de procedimentos e mecanismos de gestão democrática e de gestão orçamentária vinculados à implementação do plano. [736]

Assim, um Plano Diretor atua como um norte para o processo de planejamento municipal, e sua implementação contribui para a gestão da cidade. Outra consideração pertinente é que a construção de um plano diretor consiste em observar sua relevância ao desenvolvimento do município, principalmente no que tange ao cumprimento das funções sociais da propriedade privada. Entender que, embora seja conduzida pelo poder executivo local, sua elaboração deve considerar a participação dos diversos atores em temas prioritários. Para tanto, o Ministério das Cidades, em 2004, indicou os principais temas a serem contemplados quando da concepção deste documento. E dentre os temas de importância a serem considerados em um plano diretor encontram-se os instrumentos tributários, como uma estratégia para uso do solo.

É no Plano Diretor dos municípios, que outros instrumentos para a condução da política urbana estarão disciplinados, a exemplo dos instrumentos tributários. Envolvem os impostos, contribuições, incentivos e benefícios fiscais e financeiros, voltados a viabilizar a indução dos usos e atividades consideradas importantes para a política urbana. Um exemplo disso é a adoção da extrafiscalidade tributária como forma de estimular práticas de sustentabilidade ambiental. São com políticas públicas ambientais urbanas e tributárias, em especial as municipais, que se pode chegar a implementação de iniciativas positivas.

2. O uso da extrafiscalidade pelos municípios

O Estado tem a necessidade de obter os meios indispensáveis para manter sua existência e cumprir suas múltiplas atividades para a formulação de políticas

735 VILLAÇA, Flávio. Dilemas do Plano Diretor. O município no século XXI: cenários e perspectivas. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima - Cepam, 1999. Edição especial.

736 FIGUEIREDO, Glória Cecília dos Santos. Tramas de transferências de imóveis em Salvador: a construção social do valor da cidade. 2015. 396 f. Doutorado (Tese) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Salvador, 2015. Disponível em < https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/21133> Acesso em 15 de abril de 2018.

públicas e fornecimento de serviços públicos. Por isso, se preocupa em obter, gerir e aplicar recursos necessários ao funcionamento das instituições[737].

Desde a criação do Estado de Direito, o direito tributário representa, até os tempos modernos, a principal fonte de obtenção de riquezas que se voltam à manutenção do aparato estatal, à prestação de serviços públicos, à polícia administrativa e ao fomento à iniciativa privada de interesse público. A função primeira dos tributos é, pois, a arrecadação de recursos financeiros. Por isso, durante alguns anos, o planejamento tributário seguiu a mesma orientação presente na concepção de desenvolvimento econômico: implementar técnicas fiscais capazes de maximizar a arrecadação e o acúmulo de riquezas por parte do Estado, sem se importar com as consequências sociais provenientes dessa atividade.[738]

A parte das finanças que estuda a atividade financeira do setor público são as finanças públicas, no Estado moderno não são somente um meio de assegurar recursos para a cobertura das despesas do governo, mas também um meio de intervir na economia, exercendo pressão sobre a estrutura produtiva e alterando as regras da distribuição de renda, isso ocorre principalmente através de políticas econômicas. Percebe-se que essas políticas podem ser divididas em: monetária, fiscal, cambial e de rendas e que as medidas adotadas tendem a obedecer a cunhos sociais, políticos e recentemente ambientais.[739]

No caso da política fiscal, pode ser entendida como modificações no montante de receitas e despesas públicas. No tocante as receitas públicas, segundo dados do Tesouro Nacional (2016) os tributos são considerados a principal fonte de receitas do setor público brasileiro nas suas três esferas. Conceitualmente, conforme o CTN - Código Tributário Nacional - tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada[740]. Os tributos também podem ter três funções: 1) Fiscal, 2) Extrafiscal e 3) Parafiscal. A função clássica de arrecadar para financiar a execução das despesas do Estado

737 REZENDE, Fernando. Finanças Públicas, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

738 PASSOS, Ana Beatriz da Motta. POZZETTI, Valmir César. IPTU verde: extrafiscalidade aplicada à proteção ambiental do cenário urbano brasileiro. Manaus: Hiléia - Revista de Direito Ambiental da Amazônia, nº. 18, jan-jun, 2012, p. 34.

739 CARVALHO, Andréa Bento et al. O impacto da política pública do IPTU verde sobre a receita tributária do município de Curitiba. Porto Alegre: 2017. Disponível em <https://www.anpec.org.br/sul/2017/submissao/files_I/i4-f711d22ec2a5629c5f7ba7c32c9b309.pdf> Acessado em 20 de abril de 2018.

740 BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm >. Acesso em: 25 de junho de 2018.

é denominada função fiscal. Na concepção de Machado[741] seu principal objetivo é a arrecadação de recursos financeiros para a gestão orçamentária.[742]

Um tributo é fiscal quando sua cobrança objetiva a arrecadação de recursos financeiros para os cofres públicos, para sustentação dos encargos dos órgãos centrais da administração.[743] Para garantir os direitos fundamentais aos cidadãos, a tributação fiscal terá como objetivo angariar recursos de forma compulsória, respeitando competências para a imposição e fiscalização dos tributos.

Os entes da federação deverão instituir tributos diante do exercício de sua atividade estatal, de acordo com os preceitos constitucionais. Entretanto, diante do crescimento econômico e da globalização, a tributação pode ter outros objetivos além da simples arrecadação de tributos, ou seja, poderá intervir na economia com finalidade diversa da meramente fiscal. A tributação poderá ser utilizada como instrumento de regulação, incentivando ou até mesmo desestimulando o exercício de alguma atividade prejudicial à sociedade ou até mesmo o consumo de produtos. Os incentivos fiscais e o desestímulo à prática de determinados atos nocivos dão uma nova faceta à aplicação da tributação. A busca do desenvolvimento socioeconômico, a partir da tributação como sanção premial ou compensatória, apresenta o caráter extrafiscal do tributo.[744]

A extrafiscalidade no tributo interfere na economia com objetivos diversos daqueles tributos com finalidades meramente arrecadatórias. Para Meirelles a extrafiscalidade deve ser interpretada da seguinte forma:

> A extrafiscalidade é a utilização do tributo como meio de fomento ou desestímulo a atividade reputada conveniente ou inconveniente à comunidade. É ato de polícia fiscal, isto é de ação do governo para o atingimento de fins sociais através da maior ou menor imposição tributária.[745]

A função extrafiscal do tributo pode ser entendida como instrumento de intervenção na economia, visando influenciar os contribuintes nas decisões de interesse coletivo. Em síntese, a extrafiscalidade incide no uso de instrumentos tributários para a obtenção de finalidades não arrecadatórias, mas estimulantes, indutoras, inibidoras

741 MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2009.
742 CARVALHO, Andréa Bento et al. O impacto da política pública do IPTU verde sobre a receita tributária do município de Curitiba. Porto Alegre: 2017. Disponível em <https://www.anpec.org.br/sul/2017/submissao/files_I/i4-f711d22ec2a5629c5f7ba7c32c9b309.pdf> Acessado em 20 de abril de 2018
743 FANUCHI, Fábio. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 3. ed. Brasília: Resenha Tributária, 1975. p. 55.
744 MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2009.
745 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 45.

ou coibidoras de comportamentos, tendo em vista outros fins[746]. Recentemente, a função extrafiscal da tributação começou a ser utilizada com intuito de formulação de políticas públicas para o meio ambiente, propiciando mudanças comportamentais por parte da sociedade na busca por desenvolvimento sustentável. Este último termo começou a ser construído no início da década de 1970, tendo como ponto de partida a Conferência de Estocolmo (1972). O desenvolvimento sustentável ocorre quando o crescimento econômico traz justiça e oportunidades para todos os seres humanos.[747]

Segundo Diegues[748] o desenvolvimento sustentável deve levar em consideração as limitações impostas pelas tecnologias e organizações sociais sobre meio ambiente; já Binswanger[749] define o termo como a conciliação entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental. Bossel[750] menciona que a sociedade e o meio ambiente sofrem mudanças contínuas, em que as tecnologias, culturas, valores e aspirações se modificam constantemente e uma sociedade sustentável deve permitir e sustentar estas modificações.

Barichello e Araújo[751] explicitam que a extrafiscalidade ambiental é um meio de intervenção indireta, utilizada pelos governos como um instrumento de indução de comportamentos sociais ecologicamente compatíveis com a sustentabilidade. Dressler[752] salienta que a extrafiscalidade ambiental pode ser manifestada com aumento da carga tributária ou redução, ambos visando modificar condutas inconsistentes com o desenvolvimento sustentável.

Um tributo é extrafiscal quando sua função principal não é o ingresso de receitas

746 ATALIBA, Geraldo. IPTU: Progressividade. *Revista de Direito Público,* v.23, n.93, jan/mar, 1990; MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2009; GONÇALVES, Régis Afonso Furtado. A extrafiscalidade e o ICMS ecológico como instrumentos econômicos de política e preservação ambiental. Disponível em:<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/regis_afonso.pdf.> Acesso em 18 jan. 2018.

747 CARNEIRO, Alexandre de Freitas; GEREMIA, Carolina Sampaio; DE SOUZA, José Arilson. Análise das políticas públicas ambientais municipais do centro sul
de Rondônia. Caderno de Administração da Universidade de Maringá, Maringá, v. 25, n. 1, 2017, p. 76.

748 DIEGUES, A. C. S. Desenvolvimento sustentável ou sociedades sustentáveis: da crítica dos modelos aos novos paradigmas. São Paulo em Perspectiva, São Paulo. v. 6, p. 22-29, 1992

749 BINSWAHGER, Hans. Fazendo a sustentabilidade funcionar. In: CAVALCANTI, Clóvis. Meio ambiente, Desenvolvimento Sustentável e Políticas Públicas. São Paulo: Cortez: Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1997.

750 BOSSEL, Hartmut Indicators for Sustainable Development: Theory, Method, Application: A report to the Balaton. Winnipeg, 1999. Disponível em <http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/balatonreport.pdf> Aceso em 15 de março de 2018.

751 BARICHELLO, Stefania Eugênia; ARAÚJO, Luis Ernani Bonesso de. O Tributo Extrafiscal como meio de Proteção ambiental. Fórum de Direito Urbano e Ambiental. Belo Horizonte: v. 6, n.34, p. 68-79, jul./ago. 2007. Disponível em < http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4150> Acesso em 20 de março de 2018.

752 DRESSLER, Maria de Lourdes Freitas. O Direito Tributário a serviço da educação ambiental. Fórum de Direito Urbano e Ambiental, Belo Horizonte, v. 1, n.3, p. 244-259, maio/jun. 2002.

nos cofres públicos, mas sim inibir ou estimular um determinado comportamento por parte do sujeito passivo da obrigação tributária. Este conceito ampara-se nas lições de Carraza, para quem:

> Há extrafiscalidade quando o legislador, em nome do interesse coletivo, aumenta ou diminui as alíquotas e/ou bases de cálculo dos tributos, com o objetivo principal de induzir os contribuintes a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Por aí se vê que a extrafiscalidade nem sempre causa perda de numerário; antes, porém, pode aumentá-lo, como, por exemplo, quando se exacerba a tributação sobre o consumo de cigarros.[753]

A função extrafiscal do tributo auxilia na geração de valor ao meio ambiente, estimulando condutas positivas ou desestimulando condutas nocivas à proteção e preservação ambiental. Ademais, a tributação do meio ambiente, pode ser viabilizada aproveitando o viés extrafiscal de tributos como o IPTU, por exemplo. [754]

Na busca por desenvolvimento sustentável, as dimensões econômicas, ambientais e sociais necessitam de harmonização, almejando atender às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades. Sendo assim, a implementação de políticas extrafiscais ambientais funciona como um mecanismo transgeracional.[755] E nesta esteira de desenvolvimento sustentável, com o uso da extrafiscalidade é que surge a ideia do IPTU ecológico.

3. O IPTU ecológico como indutor de políticas públicas de sustentabilidade urbana

A Constituição Federal, o Estatuto das Cidades, Planos Diretores e Códigos Tributários Municipais tratam sobre o ordenamento urbano das cidades. A política nacional de desenvolvimento urbano e o Estatuto das Cidades, ao regulamentar a elaboração do Plano Diretor, deixam de tratar sobre a tributação como instrumento voltado ao desenvolvimento sustentável na órbita municipal. Mas estes instrumentos são constitucionalmente previstos, desde a promulgação da Constituição Federal, no ano de 1988.

753 CARRAZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional tributário. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 108.

754 GUSMÃO, Omara Oliveira de. Proteção ambiental e tributação. Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo: v. 14, n. 66, p. 113-148, jan./fev. 2006.

755 CARVALHO, Andréa Bento et al. O impacto da política pública do IPTU verde sobre a receita tributária do município de Curitiba. Porto Alegre: 2017. Disponível em <https://www.anpec.org.br/sul/2017/submissao/files_I/i4-f711d22ec2a5629c5f7ba7c32c9b309.pdf> Acessado em 20 de abril de 2018.

Quanto ao IPTU, a fixação de sua alíquota sempre repercutirá significativamente no montante da arrecadação tributária, bem como será um instrumento de política tributária ligada ao desenvolvimento urbano, pois sempre servirá como instrumento de promoção do adequado nível de ocupação do solo. Assim, se o Estatuto das Cidades, como regramento geral a ser seguido pelos Municípios, não ordena que áreas verdes sejam mantidas, preservadas ou recuperadas, nem impele que a tributação seja utilizada como instrumento voltado ao desenvolvimento sustentável, tais preceitos passam a ser facultativos e incluídos no âmbito dos "interesses locais".[756] Fica, portanto, a critério de cada Município estabelecer a forma como irá utilizar de sua competência legislativa em matéria tributária através da extrafiscalidade para incentivar os proprietários de imóveis a adotarem comportamentos que sejam compatíveis com os objetivos de sua política urbana.[757]

Para o cumprimento de suas funções, o Estado tem a seu dispor o poder constitucional de instituir tributos, porém, a tributação não deve ser considerada como um fim em si, mas um instrumento para o atingimento de certos objetivos [758]. A tributação possui grande influência sobre a economia do país, assim, se não estiver em sintonia com os princípios constitucionais, poderá se tornar empecilho ao crescimento econômico. Ademais, o Sistema Constitucional Tributário deve estar em harmonia com o ordenamento econômico e financeiro e suas respectivas metas de desenvolvimento nacional ao visar a satisfação das necessidades da população e o desenvolvimento econômico e social de maneira sustentável[759]. Por meio desta intervenção o Estado procura persuadir os agentes econômicos a assumirem comportamentos que não se mostrariam sem os estímulos por ela impelidos. No âmbito de atuação dos Municípios, a Constituição Federal previu o uso da extrafiscalidade como mecanismo voltado ao cumprimento da função social da propriedade urbana através do art. 182, §4º, II, que autoriza a instituição do IPTU progressivo no tempo, como meio de punir o proprietário que não promova o adequado cumprimento da função social da propriedade. [760] A

---

756 MÉRIDA, Carolina; MONTEIRO, Renata de Almeida. O papel da extrafiscalidade na construção de cidades sustentáveis. Cadernos de Derecho Actual da Universidade de Santiago de Compostela, n. 6, p. 243-257, 2017. Disponível em <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/165> Acesso em 15 jun. 2018

757 DALLARI, A. A. Instrumentos da Política Urbana. In DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). Estatuto da Cidade: comentários à Lei 10.257/2001. São Paulo: Malheiros. 2014, p. 81-82.

758 LUKIC, Melinda de Souza Rocha. A tributação no Brasil analisada a partir da abordagem cognitiva de políticas públicas. Revista Ética e Filosofia Política, v. 15, n. 1, 2012.
Disponível em < http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2012/05/15_1_lukic2.pdf> Acesso em 05 jul. 2018.

759 MAIDANA, Ana Paula Duarte Ferreira. RIBEIRO, Maria de Fatima; A Constitucionalidade da Tributação Extrafiscal Socioambiental: Reflexos na intervenção da Ordem Econômica e Social. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10523>. Acesso em 04 jul. 2018.

760 MÉRIDA, Carolina; MONTEIRO, Renata de Almeida. O papel da extrafiscalidade na construção

progressividade temporal é uma "penalização" ao proprietário/contribuinte que não dá a sua propriedade a devida função social. Ocorre que esta penalização, na prática, poucos efeitos geram na população. Segundo o IPEA[761], até 2009 apenas quatro municípios brasileiros haviam adotado esta progressividade, demonstrando as dificuldades de ser considerado um instrumento de política urbana visando a proteção do meio ambiente.

Como contraponto a esta progressividade (com este viés de penalidade), temos a possibilidade de concessão de isenções ou redução de alíquotas do IPTU como forma de instrumento de ação urbanística e sustentável. É o chamado IPTU ecológico ou verde, que ao conceder benefícios fiscais (alíquotas reduzidas, isenções etc.), incentiva o proprietário de imóvel urbano a adotar comportamentos, devidamente previstos na lei municipal, reputados ambientalmente interessantes, como captação da água da chuva, uso de energias alternativas, coleta seletiva do lixo, etc.

A competência tributária para instituição do IPTU ecológico ou verde é dos Municípios, nos termos do art. 156, inciso I da CF/88. E nesses trinta anos de Carga Magna, muitos municípios adotaram esta política pública de sustentabilidade.

O IPTU ecológico ou verde é atualmente referenciado diversos municípios, como por exemplo: São Bernardo do Campo - SP; Ubatuba - SP; Tietê – SP; Guarulhos - SP; São Carlos – SP; Barretos - SP; Campos do Jordão - SP; Americana - SP; Araraquara - SP; Sorocaba - SP; São Vicente - SP; Valinhos- SP; Rio de Janeiro - RJ; Seropédica - RJ; Ipatinga - MG; Araxá - RJ; Salvador - BA; Goiânia - GO; Curitiba - PR; Campo Largo - PR; Lajeado - RS; Florianópolis - SC; e Camboriú – SC, e mais recentemente em Curitiba – PR, Porto Alegre -RS e Salvador- BA[762]. De maneira geral, essas leis preveem a possibilidade de concessão de benefícios fiscais aos proprietários que mantenham algum tipo de vegetação em seu imóvel; que adotem tecnologias sustentáveis na edificação; ou que pratiquem ações tendentes a reduzir rejeitos sólidos.

Embora sejam muito heterogêneas as legislações acerca do IPTU verde ou ecológico, que vão desde o desconto irrisório de 0,3% no município de São Vicente, SP, até a concessão de 80% de desconto do imposto devido, como no município de

---

de cidades sustentáveis. Cadernos de Derecho Actual da Universidade de Santiago de Compostela, n. 6, p. 243-257, 2017. Disponível em <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/165> Acesso em 15 jun. 2018

761 Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto de Pesquisa Econômica aplicada – IPEA. O uso de instrumentos de financiamento para a política urbana no Brasil. Brasília, 2009. Disponível em < Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110920_comunicadoipea112.pdf> Acesso em 20 jun. 2018.

762 MÉRIDA, Carolina; MONTEIRO, Renata de Almeida. O papel da extrafiscalidade na construção de cidades sustentáveis. Cadernos de Derecho Actual da Universidade de Santiago de Compostela, n. 6, p. 243-257, 2017. Disponível em <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/165> Acesso em 15 jun. 2018

São Bernardo do Campo, é um enorme passo para o desenvolvimento de políticas públicas ambientais.[763]

Ainda que existam descontos inexpressivos que não alcançam seus objetivos, é louvável o avanço dos municípios, que já atuam como forma educativa na alteração da cultura da sociedade para alcançar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.[764]

Havendo boa vontade política, engajamento da sociedade, podemos considerar que as boas práticas adotadas para a concessão dos benefícios do IPTU verde ou ecológico, possam estimular outras políticas públicas ambientais, voltadas ao desenvolvimento de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Conclusões articuladas

1. Em trinta anos da vigência da Carta Magna, que elevou o município a ente federativo dotado de autonomia local e competências próprias, as tarefas de planejamento urbano e ordenação territorial sofreram consideráveis alterações. O Estatuto da Cidade, publicado em 2001, foi um grande marco neste processo. O princípio constitucional da função socioambiental da propriedade materializou-se com este Estatuto.

2. Como resposta do poder Público aos problemas urbanos, o IPTU ecológico surge, no uso da extrafiscalidade, para auxilia na geração de valor ao meio ambiente, estimulando condutas positivas ou desestimulando condutas nocivas à proteção e preservação ambiental.

3. A implementação do IPTU ecológico, como política pública tributária por parte do município, visa a mitigação da degradação ambiental urbana. A instituição da redução da alíquota do imposto devido, ou até mesmo a sua isenção, ameniza a falta de planejamento das construções, incentivando as condutas positivas no âmbito da preservação do meio ambiente e da sustentabilidade local.

4. Vários municípios brasileiros aderiram à proposta de incentivo, usando a

763 CF. GARCIA, Rafael Cunha. Política Pública Ambiental: a tributação na gestão municipal como instrumento de proteção ao meio ambiente. 2016, 101 f. Dissertação (Mestrado em Gestão de Políticas Públicas) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2016, p. 90

764 AMARAL, Márcia. A Tributação como mecanismo de estímulo à proteção e à preservação do meio ambiente. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, pp. 405-437, jan/jun 2013, Disponível em http://www.polos.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.03042340.2013v62p405/256 Acesso em 13 de julho de 2018.

extrafiscalidade como promotora de condutas voltadas à sustentabilidade urbana. Cabe a cada ente federativo regulamentar, no âmbito local, ou seja, nos municípios, valorar as práticas e condutas mais coerentes com as realidades locais, seja uma preservação maior da mata nativa, seja a separação seletiva do lixo. Enfim, enaltecer o que é mais urgente e importante para aquele município.

5. Nesta seara, durante os mais de trinta anos de Carta Magna, a implementação do IPTU verde ou ecológico tem servido de estímulo não só às práticas ambientalmente aceitas, mas para fomentar a educação ambiental na esfera municipal e promover políticas públicas de planejamento urbano, como a expansão de municípios aderentes a esta proposta de IPTU ecológico.

19. O PROTAGONISMO DO MUNICÍPIO NA POLÍTICA PÚBLICA DE RESÍDUOS SÓLIDOS: UMA ANÁLISE SOBRE A GESTÃO INTEGRADA DE RESÍDUOS, OS PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA E DA COOPERAÇÃO

NAYARA MIOTTO HIRSH

Bacharel em Direito. Mestranda em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade do Vale do Itajaí – PMGPP/ UNIVALI, Brasil.

RICARDO STANZIOLA VIEIRA

Prof. Dr. Cursos de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas e Mestrado em Gestão de Políticas Publicas (Univali).

Introdução.

Com a implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos, promulgada em 02 de agosto de 2010, uma responsabilidade para cada ator desta política pública fora estabelecida. Esta responsabilidade definiu as obrigações e responsabilidades do Poder Público, das Empresas Privadas (fabricantes, comerciantes, importadores, distribuidores) e do Consumidor. Uma responsabilidade com divisão específica, individualizada e encadeada de atribuições, de modo que todos sejam responsáveis pelos resíduos gerados desde sua origem até a destinação e disposição final.

Desta feita, a lei visa melhorar a gestão dos resíduos sólidos com base na divisão das responsabilidades entre a sociedade (consumidor), o poder público e a iniciativa privada.

O Poder Público, representado pelos Estados, Municípios e Distrito Federal, ficou expressamente responsável pela elaboração de seus respectivos planos, dentre aqueles dispostos no art.14 da Lei Federal nº 12.305/10, lei que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Todos os planos, e isso é de suma importância ressaltar, precisam estar alinhados, precisam "conversar" entre si para que haja cooperação federativa. É por isso que todos estes planos devem versar sobre todo e qualquer tipo de resíduo, inclusive, a legislação federal, incentiva a elaboração de planos intermunicipais ou inter-regionais. [765] Planos, estes, que estão no escopo da gestão integrada de resíduos sólidos, notadamente o PMGIRS.

A PNRS foi criada para viger por prazo indeterminado, com um horizonte previsto de 20 (vinte) anos e revisões a cada 4 (quatro) anos, regra, esta, que deve ser seguida também pelos Estados e Municípios quanto aos seus planos.

Tais planos são condições para o acesso às verbas da União ou por ela controlados destinados a empreendimentos e serviços relacionados à gestão de resíduos sólidos, ou para serem beneficiados por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento para tal finalidade. Os planos intermunicipais e os planos microrregionais têm preferência (prioridade) no acesso a estes recursos, conforme disposição do § 1° do artigo 18 da Lei n° 12.305/10.[766]

O Poder Público, dentre suas responsabilidades, deve reconhecer que a elaboração de seus planos é um instrumento para atendimento da lei federal e todo o ordenamento da gestão de resíduos sólidos, de modo que deve ser capaz de atender aos princípios, instrumentos, objetivos, diretrizes e metas da Política Nacional de Resíduos Sólidos, o que inclui as diretrizes de cooperação, integração e harmonização com os demais entes federados, setor produtivo, cooperativas e associações de catadores e sociedade em geral (consumidores).

Dentre os 15 princípios elencados no artigo 6º da PNRS, podemos considerar a elevada importância do princípio da responsabilidade compartilhada pelo ciclo da vida do produto, uma vez que ocupa posição especial no que tange a gestão e o gerenciamento dos resíduos, seguido pelo princípio da integração.

O princípio da responsabilidade compartilhada pelo ciclo da vida do produto

765 Art. 14. São planos de resíduos sólidos: I - o Plano Nacional de Resíduos Sólidos; II - os planos estaduais de resíduos sólidos; III - os planos microrregionais de resíduos sólidos e os planos de resíduos sólidos de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas; IV - os planos intermunicipais de resíduos sólidos; V - os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos; VI - os planos de gerenciamento de resíduos sólidos.

766 Art. 18. A elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, nos termos previstos por esta Lei, é condição para o Distrito Federal e os Municípios terem acesso a recursos da União, ou por ela controlados, destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos, ou para serem beneficiados por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento para tal finalidade. § 1º Serão priorizados no acesso aos recursos da União referidos no caput os Municípios que: I - optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos, incluída a elaboração e implementação de plano intermunicipal, ou que se inserirem de forma voluntária nos planos microrregionais de resíduos sólidos referidos no § 1º do art. 16; II - implantarem 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.

é responsável por definir as obrigações de todos os atores desta política pública, obrigações, estas, que devem ser alinhadas, integradas transformando-se na ferramenta apta a desenvolver tanto a gestão, quanto o gerenciamento dos resíduos sólidos. A definição deste princípio está descrita no artigo 3°, XVII, da Lei Federal n° 12.305/10.

A lei visa melhorar a gestão dos resíduos sólidos com base na divisão das responsabilidades entre a sociedade, o poder público e a iniciativa privada, no partilhamento pré-definido dos deveres de cada ator, dentro do cenário de suas respectivas atuações. Temos, portanto, uma responsabilidade onde cada ator possui tarefas estabelecidas e onde o Município deve exercer papel crucial ao bom êxito desta política pública.

O princípio da responsabilidade compartilhada, que também é uma diretriz fundamental da Política Nacional de Resíduos Sólidos, deixa claro, portanto, que todos os cidadãos e cidadãs (os consumidores e consumidoras), assim como as indústrias, o comércio, o setor de serviços e ainda as instâncias do poder público terão, cada qual, uma parte da responsabilidade pelos resíduos sólidos gerados em sua localidade.

Observa-se que a lei 12.305/10, ao abordar o conceito de responsabilidade compartilhada pelo ciclo da vida do produto, mencionou "titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos".

Na seara do Direito Administrativo, em regra, a titularidade de um serviço público é da Administração Pública, não podendo ser transferida para a iniciativa privada, podendo ocorrer, tão somente, a transferência de sua execução.[767]

A titularidade da prestação do serviço público, portanto, via de regra, será da Administração Pública, mas que pode ser transferida através do instituto da outorga em casos específicos e excepcionais.

A outorga implica a transferência da titularidade e execução do serviço público a um integrante da Administração Pública Indireta; que tenha personalidade de direito público (autarquia, fundação) e se apresentará por meio de lei.[768]

Portanto, tem-se que o ente público é considerado o titular do serviço público de manejo de resíduos sólidos mesmo quando exerce, de forma indireta, o serviço, ou seja, mesmo quando há a transferência na execução dos serviços através de delegação (terceirização), seja por concessão, parceria público privada ou outra modalidade administrativa. E isto porque, não se transfere a titularidade dos serviços públicos de manejo de resíduos e limpeza urbana, apenas sua execução.

O art. 10 da PNRS, por sua vez, deixa claro que a gestão integrada deve ser

767 NEVES, Gustavo Bregalda; LOYOLA, Kheyder. Doutrina: Vade Mecum Esquematizado. São Paulo, Rideel, 2012, p. 1073.
768 NEVES, Gustavo Bregalda; LOYOLA, Kheyder. Doutrina: Vade Mecum Esquematizado. São Paulo, Rideel, 2012, p.1.073.

exercida pelo Município no tocante aos resíduos produzidos em seu território:

> Incumbe ao Distrito Federal e aos Municípios a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios, sem prejuízo das competências de controle e fiscalização dos órgãos federais e estaduais do Sisnama, do SNVS e do Suasa, bem como da responsabilidade do gerador pelo gerenciamento de resíduos, consoante o estabelecido nesta Lei" (Lei 12.305 de 02 de agosto de 2010).

Referido artigo vem afirmar a regra de se considerar o ente público o verdadeiro titular do serviço público de manejo de resíduos e limpeza urbana, mas, como já dito, não basta a titularidade de tais serviços e, sim, que o ente público, no caso os Municípios, percebam-se como legítimos e intransferíveis protagonistas desta política pública, visto que sua efetividade e eficácia depende desta atuação.

Coube, de forma legal e expressa, a incumbência ao ente público, da elaboração dos planos de resíduos sólidos, (PERS, PMGIRS, PGIRS), mas não somente esta. O titular do serviço público de manejo de resíduos e limpeza urbana, é o detentor da responsabilidade por toda a gestão integrada, portanto, é imprescindível que atue de forma protagonista e integrada aos demais atores sociais e econômicos, ou seja, uma atuação que seja conjunta e partilhada e que deve incluir, quando existentes, as empresas terceirizadas e responsáveis pela execução destes serviços públicos, assim como com os demais responsáveis legais pela cadeia produtiva dos resíduos.

Segundo pesquisas realizadas anualmente e que visam estabelecer um diagnóstico da gestão de resíduos e saneamento nos Municípios brasileiros, a qual é realizada pelo Ministério das Cidades, através da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA) e que são disponibilizados na página do SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, a maioria dos Municípios não detém a execução direta do serviço público de manejo de resíduos sólidos e limpeza urbana.

Portanto, a maioria dos municípios brasileiros possui empresas delegatárias do serviço público de manejo de resíduos e limpeza urbana, ou seja, os municípios não executam os serviços, apenas detém a titularidade natural e inerente deste serviço.

No Estado de Santa Catarina, por exemplo, segundo os estudos realizados para a elaboração do PERS SC – Plano Estadual de Resíduos Sólidos, 64.07% dos Municípios transferem a execução do serviço público de manejo de resíduos à empresa terceirizada. Em apenas 17,29% dos Municípios é a própria prefeitura a prestadora do serviço (a porcentagem remanescente corresponde aos Municípios que não responderam a questão).

O serviço público de manejo de resíduos sólidos, assim como o de limpeza urbana, quando terceirizado, tende a aproximar-se mais de uma avaliação positiva de

eficácia e efetividade do que quando exercido pelo próprio poder público, e isso por uma série de motivos que cingem-se a questões econômicas, políticas e institucionais (de própria deficiência da máquina pública), seus modelos enraizadamente velhos e burocráticos.

Entretanto, mesmo quando ocorre esta transferência na execução do serviço de manejo de resíduos, o poder público continua com a titularidade deste serviço. Esta transferência, portanto, não o exime de gerir e atuar de modo ativo como verdadeiro executor da PNRS.

Ocorre que, não raras as vezes, ao terceirizar estes serviços, os Municípios tornam-se inertes e omissos para com a gestão e o gerenciamento dos resíduos sólidos, em especial os RSU – Resíduos Sólidos Urbanos.

Os contratos que transferem/terceirizam a execução do serviço público de manejo de resíduos, imprescindem de fiscalização e de um monitoramento constante e eficiente para que a própria forma de prestação deste serviço não se torne precária e, também, para que se possa atualizá-la quanto às importantes metas de não geração, redução, reciclagem e reutilização.

Acompanhar estes contratos, e a consequente execução dos serviços públicos de manejo de resíduos e limpeza urbana, permite que eles sejam avaliados de modo a saber se estão de acordo com as diretrizes da legislação federal, notadamente, quanto ao atendimento dos princípios, objetivos e metas.

Ao falar sobre política pública de resíduos sólidos e, principalmente, sobre ela ser efetiva e eficaz (naquilo que determina a legislação federal), é preciso partir do pressuposto que ela somente será exitosa, em toda a sua extensão ambiental, social, de educação, econômica, de saúde pública e até mesmo tecnológica se houver a participação ativa, constante e protagonista do Município na sua gestão. O Município, por conseguinte, deve agir como um executor nato, propondo, de fato, as atualizações necessárias para a modernização na prestação dos serviços de manejo de resíduos e limpeza urbana.

Deve fazer o papel de interlocutor com o setor privado na implantação e fiscalização da Logística Reversa; com as Cooperativas de Catadores para fomentar ações de valorização dos resíduos garantindo que ele seja um bem de valor econômico, social, garantidor de emprego, renda e promotor de cidadania[769]; com o próprio consumidor (o principal vetor desta política, sua essência e seu embrião), através de campanhas constantes de educação ambiental formal e não – formal e com as empresas privadas no acompanhamento e monitoramento dos planos de

769 Art.6° da PNRS: São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: 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;

gerenciamento de resíduos sólidos[770].

É esta atuação protagonista do Município que se objetiva evidenciar com o presente trabalho. Um protagonismo que deve persistir mesmo nos casos de terceirização e consequente transferência na execução do serviço público de manejo de resíduos.

O foco desta pesquisa é, portanto, identificar os motivos pelos quais o Município deve ser considerado o protagonista da política pública de resíduos sólidos, não somente por ser o titular legal do serviço público, como vimos acima, mas, principalmente, porque a gestão dos resíduos sólidos depende de sua atuação constante, de seu planejamento, sua fiscalização e articulação para com os demais atores responsáveis pelo ciclo de vida dos produtos.

Para tanto, buscar-se-á analisar a necessidade deste protagonismo, notadamente, à luz da gestão integrada e dos princípios da responsabilidade compartilhada pelo ciclo da vida do produto e da cooperação.

A metodologia empregada no presente estudo contemplou o método fenomenológico de pesquisa, utilizando, para tanto, as práticas profissionais diárias do pesquisador com a política pública local de resíduos sólidos e seu real vivido, atrelados ao método positivista de pesquisa bibliográfica, principalmente concernente a legislação que rege o tema. Trata-se, pois, de uma pesquisa *quali-quanti,* ora buscando a compreensão de um fenômeno particular, de uma questão mais específica, como a análise sobre o protagonismo do Município para dar mais eficácia e eficiência à política pública local de resíduos sólidos, ora verificando questões mais generalizadas através da legislação federal que rege o assunto, como a análise da responsabilidade compartilhada pelo ciclo da vida dos produtos e todos os seus atores. O método fenomenológico de pesquisa fora aplicado tal como descrito por Edmund Husserl que defendeu a fenomenologia como um modo original de reflexão epistemológica em que o pesquisador aproxima-se sobremaneira do objeto pesquisado interpretando-o através de sua subjetividade.[771] O método materialista adotado nesta pesquisa baseou-se na tríade clássica da observação, experimentação e mensuração, que são

770 Art. 20 da PNRS. Estão sujeitos à elaboração de plano de gerenciamento de resíduos sólidos: I - os geradores de resíduos sólidos previstos nas alíneas "e", "f", "g" e "k" do inciso I do art. 13; II - os estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços que: a) gerem resíduos perigosos; b) gerem resíduos que, mesmo caracterizados como não perigosos, por sua natureza, composição ou volume, não sejam equiparados aos resíduos domiciliares pelo poder público municipal; III - as empresas de construção civil, nos termos do regulamento ou de normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama; IV - os responsáveis pelos terminais e outras instalações referidas na alínea "j" do inciso I do art. 13 e, nos termos do regulamento ou de normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama e, se couber, do SNVS, as empresas de transporte; V - os responsáveis por atividades agrossilvopastoris, se exigido pelo órgão competente do Sisnama, do SNVS ou do Suasa.

771 "Em síntese, a fenomenologia refere-se ao fundamento da investigação das relações lógicas puras inerentes à consciência intencional" (Husserl, 1913/2006).

os fundamentos do positivismo como método científico em sua forma experimental (Dionne & Laville, 1999, p. 23).[772]

1. Considerações acerca da política nacional de resíduos sólidos

A Lei nº 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, foi considerada um verdadeiro marco para a política pública de resíduos sólidos do país, colocando o Brasil em patamar de igualdade aos principais países desenvolvidos no que concerne a legislação, além de inovar com a inclusão de catadoras e catadores de materiais recicláveis e reutilizáveis, tanto na Logística Reversa quanto na Coleta Seletiva.

Segundo o Ministério do Meio Ambiente:

> A Lei nº 12.305/10, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) é bastante atual e contém instrumentos importantes para permitir o avanço necessário ao País no enfrentamento dos principais problemas ambientais, sociais e econômicos decorrentes do manejo inadequado dos resíduos sólidos. Prevê a prevenção e a redução na geração de resíduos, tendo como proposta a prática de hábitos de consumo sustentável e um conjunto de instrumentos para propiciar o aumento da reciclagem e da reutilização dos resíduos sólidos (aquilo que tem valor econômico e pode ser reciclado ou reaproveitado) e a destinação ambientalmente adequada dos rejeitos (aquilo que não pode ser reciclado ou reutilizado).[773]

A formulação da Política Nacional de Resíduos Sólidos iniciou-se no ano de 1991 através do Projeto de Lei n° 203 que, de início, tratava tão somente sobre os resíduos do serviço de saúde. Em 1999, o projeto de lei foi objeto de proposições advindas do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), e de Congressos de Catadores de materiais recicláveis e reutilizáveis. Já no ano de 2004, o MMA – Ministério do meio Ambiente criou alguns grupos de discussões interministeriais e de secretarias para auxiliar na formulação de proposições para a regulamentação dos resíduos sólidos em nível nacional. [774]

772 "O método aplicado à ciência da natureza parece tão eficaz que é usado também no processo de produção de conhecimento sobre os fatos humanos, desenvolvendo-se segundo uma concepção do saber nomeada positivismo". (Dionne & Laville, 1999).

773 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. MMA em números: Gestão de Resíduos, 2014. Disponível em: http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/gest%C3%A3o-adequada-dos-res%C3%ADduos. Acesso em: outubro 2017.

774 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. MMA: Política Nacional de Resíduos Sólidos. Linha do tempo. Disponível em: http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-solidos/politica-nacional-de-residuos-solidos/linha-do-tempo. Acesso em: outubro de 2017.

O anteprojeto de lei da PNRS foi confeccionado em 2005 por um grupo da Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos. Uma responsabilidade compartilhada sobre o ciclo da vida do produto foi disposta como um dos princípios a ser perseguido por todos os atores, de todos os níveis da federação, no tocante a política pública de resíduos sólidos.[775]

A versão final do texto legal da Política Nacional de Resíduos Sólidos e seu respectivo decreto regulamentador, n° 7.40410, entraram em vigor em 02 de agosto 2010 e 23 de dezembro de 2010, respectivamente. Com a vigência deste novo ordenamento legal, o Brasil passou a ocupar posição de igualdade aos países desenvolvidos, no que tange a legislação sobre a política pública de resíduos sólidos.

Seu principal objetivo fora eliminar os lixões a céu aberto, fontes inesgotáveis de poluição do lençol freático e da camada de ozônio através da produção, sem controle, dos gases de efeito estufa. Com esta lei, os poderes públicos de todas as esferas restaram obrigados a extinguir seus lixões no prazo de 4 anos a contar da vigência da lei, ou seja, até 02 de agosto de 2014.

A despeito disso, incumbe esclarecer que, recentemente, o Senado aprovou novo prazo para prorrogação do encerramento dos lixões em todo o país, uma vez que a maioria dos Municípios não conseguiu cumprir o prazo legalmente previsto. Sobre o assunto, segue comentário do relator da proposta, Senador Fernando Bezerra de Coelho:

> A emenda que apresento confere prazos diferenciados, de acordo com perfil do ente federativo, conferindo prazos mais longos para municípios com população inferior a 50 mil habitantes e mais curtos para as capitais de Estados e Municípios integrantes de região metropolitana ou de região integrada de desenvolvimento, que possuem maior população e maior capacidade orçamentária financeira, para a implementação das exigências legais.[776]

As capitais e Municípios de região metropolitana terão até 31 de julho de 2018 para acabar com os lixões. Os Municípios de fronteira e os que contam com mais de 100 mil habitantes, com base no Censo de 2010, terão um ano a mais para implementar os aterros sanitários. As cidades que têm entre 50 e 100 mil habitantes terão prazo até 31 de julho de 2020. Já o prazo para os Municípios com menos de 50 mil habitantes será até 31 de julho de 2021.

O artigo 1°, da Lei Federal n° 12.305/10, resume a Política Nacional de Resíduos

775 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. MMA: Política Nacional de Resíduos Sólidos. Linha do tempo. Disponível em: http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-solidos/politica-nacional-de-residuos-solidos/linha-do-tempo. Acesso em: outubro de 2017

776 Senador Fernando Bezerra de Coelho; 2015. Disponível em: https://portalresiduossolidos.com/senadores-contra-o-desenvolvimento-sustentavel-no-brasil/. Acesso em: outubro de 2017.

Sólidos da seguinte maneira:

> A referida política se constitui em princípios, objetivos e instrumentos, bem como diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, as responsabilidades dos geradores e do Poder Público e instrumentos econômicos e sociais. (Lei nº 12.305, de 12 de agosto de 2010).

Seu parágrafo primeiro refere-se aos destinatários da lei, mencionando que:

> Estão sujeitas à observância desta Lei as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos e as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos. (Lei nº 12.305, de 12 de agosto de 2010).

A primeira condição para que a lei seja aplicável é que haja geração de resíduos sólidos; a segunda condição, alternativa ou cumulativamente, é que haja o desenvolvimento de ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos.[777]

Frisa-se que a única espécie de resíduo sólido não tratada pela lei são os rejeitos radioativos, uma vez que já regulados por legislação específica, o restante dos resíduos estão todos regulados pela PNRS.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos integra a Política Nacional do Meio Ambiente e, articula-se, essencialmente, com a Lei n° 11.445/07 (Política Nacional de Saneamento Básico), e com a Lei n° 9.795/99 (Política Nacional de Educação Ambiental). Além disso, guarda relação direta com a Lei n° 9.974/00, lei n° 9.966/00, as normas estabelecidas pelo SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente, do SNVS – Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, do SUASA – Sistema Unificados de Atenção à Sanidade Agropecuária e do SINMETRO – Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.

O art.6° da Lei n° 12.605/10 dispõe sobre os princípios norteadores da Política Nacional de Resíduos Sólidos, princípios, estes, elencados num número de 11 incisos. O art.7° trata sobre os objetivos da PNRS elencados em um número de 15 incisos.

O art.8°, por sua vez, aborda os instrumentos da PNRS definindo-os em 18 instrumentos, dentre eles, os planos de resíduos sólidos. Já o art. 9°, trata sobre as diretrizes da Política Nacional de Resíduos Sólidos estabelecendo o que os pesquisadores denominaram de hierarquia na gestão e no gerenciamento dos resíduos. Preconiza o caput do referido art. 9°:

777 MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado; 10 ª edição; Rio de Janeiro; 2016

> Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos". (Lei nº 12.305, de 12 de agosto de 2010).

Aliás, gestão e gerenciamento são expressões que não se confundem, como outrora mencionado, embora muitos técnicos ainda façam confusões com estas nomenclaturas. A própria PNRS buscou definir de forma clara e objetiva cada uma destas terminologias.

Segundo o art. 3°, incisos X e XI, o gerenciamento de resíduos sólidos é o:

> conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma desta Lei". (Lei nº 12.305, de 12 de agosto de 2010).

Já a gestão integrada de resíduos sólidos é o:

> conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável". (Lei nº 12.305, de 12 de agosto de 2010).

De forma resumida, podemos dizer que a gestão integrada é o conjunto de toda e qualquer ação que busque uma solução ambientalmente adequada aos resíduos sólidos, sempre agindo sob a premissa do desenvolvimento sustentável, enquanto que o gerenciamento dos resíduos são todas as etapas pelas quais, direta ou indiretamente, os resíduos sólidos estão sujeitos, exemplo: coleta, transporte, transbordo, tratamento, destinação e disposição final ambientalmente adequadas.

Se partirmos do pressuposto que o manejo inadequado dos resíduos sólidos pode resultar em prejuízo às várias esferas já citadas como a saúde, economia, meio ambiente, às questões sociais e políticas, percebemos, então, a necessidade de se priorizar uma abordagem integrada e multidisciplinar na gestão dos resíduos sólidos.

Uma gestão e um gerenciamento precário e inadequado dos resíduos sólidos, afeta a toda coletividade e os impactos ambientais negativos geralmente são

imensuráveis, fazendo, portanto, com que a prevenção seja a ferramenta prioritária a ser usada, notadamente, pelos tomadores de decisão.

Outras expressões que não se confundem são a "destinação final" e "disposição final". A primeira inclui como componentes a reutilização, reciclagem, compostagem e o aproveitamento energético ou qualquer outra destinação admitida pelos órgãos competentes do SISNAMA, do SNVS e do SUASA. A última diz respeito, tão somente, aos rejeitos e a disposição destes em aterros, mais precisamente, aterros sanitários, uma vez que, na prática, aterros controlados equivalem a lixões.

As classificações dos resíduos sólidos estão dispostas no art.13 e, pode-se definir, numa classificação geral, que os resíduos são considerados orgânicos, recicláveis ou rejeitos e, de forma específica, podem ser divididos entre sua origem e periculosidade, tal como estampado no referido dispositivo legal.

2. O princípio da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto e sua estreita relação com o princípio da cooperação

Essa responsabilidade compartilhada, nada mais é, do que uma gestão ou cogestão que deve existir entre os atores responsáveis pela cadeia produtiva dos resíduos sólidos, desde a origem até a destinação e disposição final.

É o partilhamento de responsabilidades que deve haver entre o poder público, setor privado através dos fabricantes, importadores, comerciantes e distribuidores, as empresas executoras dos serviços públicos de manejo de resíduos e limpeza urbana, e a própria Comunidade na pessoa dos consumidores.

É uma divisão de obrigações que deve visar a minimização do volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como a redução dos impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do clico da vida dos produtos. A PNRS, em seu artigo 3º, inciso XVII, conceitua este princípio como sendo o:

> Conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos desta Lei.

Além disso, a PNRS dispõe, como instrumento de sua aplicabilidade, a gestão integrada e a necessidade da "articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para

a gestão integrada de resíduos sólidos. É o denominado princípio da cooperação que será abordado mais adiante.

Interessa, sobremaneira, destacar que a lei estabelece uma cadeia de responsabilidade, a qual deve envolver todos os que entram no ciclo de vida do produto, isto é, na série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias – primas, o processo produtivo, o consumo e a disposição final. Mas esse encadeamento não retira a individualização de cada ação omissão da pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado.[778]

Percebe-se, pois, que o principal objetivo deste princípio é diminuir, minimizar o volume de resíduos e, também, reduzir os impactos à saúde humana e à saúde do próprio meio ambiente em tudo o que estiver relacionado ao resíduo sólido.

O conceito de análise do ciclo de vida tem por escopo avaliar os impactos de um produto desde o berço até o caixão ou, melhor ainda, desde antes do seu nascimento (extração dos recursos) até depois da morte (eliminação de resíduos), ressaltando que o direito de fluxo dos materiais é um direito que tem a ver com recursos e tem a ver com eliminação de resíduos, compreendendo em seu metabolismo, ora um direito anabólico, ora catabólico.[779]

Anabólico no sentido de evitação e depois da redução dos fluxos de materiais, visando sempre o desenvolvimento sustentável. O catabólico no sentido de definir a destinação final ambientalmente mais adequada para os resíduos.

Convém enfatizar as duas principais ideias, ou premissas contidas no princípio da RCCVP – Responsabilidade Compartilhada pelo Ciclo da Vida do Produto, quais sejam: a) a própria responsabilidade compartilhada ou conjunta em face da partilha do deveres jurídicos individualizados e encadeados entre os diversos atores econômicos, sociais e estatais envolvidos na gestão dos resíduos e b) a responsabilidade pelo ciclo da vida do produto que vai englobar as séries de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final (nos termos do art. 3°, IV, da PNRS).

O conceito de ciclo de vida auxilia a compreensão global das implicações ambientais dos serviços demandados pela sociedade, ao evidenciar, que o alcance da responsabilidade ambiental vai além do produto, atividade ou processo individualmente considerado.[780]

A responsabilidade compartilhada, quer, a bem da verdade, diminuir o volume de resíduos e reduzir o impacto à saúde e ao meio ambiente, em tudo o que disser

778 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos; Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v.24, n° 7, 2012, p.27/28.
779 ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos. Coimbra: Almedina, 2006, p.37.
780 FULLANA, Pere; PUIG, Rita. Análise del Ciclo de Vida. Barcelona: Rubes, 1997.

respeito ao resíduo sólido.[781]

É um compartilhamento de obrigações e responsabilidades que visa entrelaçar pessoas físicas e jurídicas de direito privado com pessoas jurídicas de direito público, consoante se depreende do art. 26, da PNRS, que assim dispõe:

> O titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos é responsável pela organização e prestação direta ou indireta desses serviços, observados o respectivo plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, a Lei nº 11.445/2007 e as disposições desta Lei e seu regulamento". (Lei nº 12.305, de 12 de agosto de 2010).

Quanto ao princípio da cooperação, estampado no art.6º, VI, da Lei nº 12.305/10, tem-se que seu objetivo também é interligar todos os atores sociais da política pública de resíduos sólidos garantindo, pois, que trabalhem de forma partilhada e integrada.

Cooperar é agir conjuntamente e não de forma separada ou antagônica. Trata-se, pois, de uma típica integração na política dos resíduos sólidos, na formulação de normas e na sua implementação entre o Poder Público, as empresas e os segmentos da sociedade civil.[782]

Aqui, vale elucidar que o termo "cooperação" também faz parte do texto constitucional presente no corpo textual do primeiro objetivo da República Federativa do Brasil: "uma sociedade livre, justa e solidária" (art.3º, I, da Constituição Federal de 1988).

Na reflexão continuada de Machado (2016), a presença deste princípio na Carta Magna mostra como a tarefa não é somente de um setor, isto é, somente da Prefeitura Municipal ou dos responsáveis diretos pela logística reversa.

Cooperar, portanto, dentro da PNRS, é dividir as atribuições na gestão dos resíduos sólidos. É partilhar as atividades de modo a conectar todos os atores responsáveis pela cadeia produtiva dos resíduos em prol de um bem comum, qual seja, o desenvolvimento sustentável.

Vê-se, pois, que ambos os princípios guardam estreita relação e que objetivam interligar e conectar todos os atores envolvidos na cadeia produtiva dos resíduos sólidos. Ambos visam criar laços de responsabilidade no partilhamento de obrigações multidisciplinares e multifatorias, cujo fim é o desenvolvimento sustentável. Não é por acaso, como já dito, que ambos os princípios seguem-se numericamente na redação do art. 06º, da PNRS.

781 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos; Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v.24, n° 7, 2012.
782 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro; 24ª edição; São Paulo; 2016.

3. O município como protagonista da política pública de resíduos sólidos

Percebe-se que no Brasil predominam os modelos Comunicativo/Colaborativo e Social no planejamento das políticas públicas, planejamento, este, que inclui as etapas de formulação, implementação e avaliação. Vale dizer que as políticas públicas são institucionalizadas, normatizadas num modelo comunicativo de participação social.

Ao formular qualquer política pública, principalmente durante a construção ou montagem da agenda deve-se levar em conta os atores, as ideias e as instituições. Isso equivale dizer que todos os atores destinatários de determinada política (Poder Publico, Sociedade Civil Organizada, Setor Privado e Comunidade) devem ser ouvidos num sistema participativo/colaborativo (em rede), onde o Estado (aqui como ente que representa a ideia de Poder Público) é o líder, o protagonista deste planejamento, devendo conduzir, desenvolver e articular todas as etapas que envolvem a política pública, mas, sem deixar de oportunizar a participação de todos os interessados.

A questão dos resíduos sólidos, e sua adequada gestão, certamente são pautas que devem compor a agenda institucional dos Municípios (agenda institucional é aquela que lista problemas que o poder público decidiu enfrentar).[783]

> Na política pública de resíduos sólidos, os Municípios são considerados os "principais agentes e devem implementar um modelo de gestão de resíduos sólidos urbanos à lei, com sustentabilidade operacional e financeira de longo prazo, respaldado por um arcabouço legal".[784]

Aqui, vale corroborar o pensamento de atuação protagonista do Município com a questão aventada na Constituição Federal de 88, onde dispõe que os mesmos devem organizar e prestar, diretamente, ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local. [785] Devendo, neste escopo, compreender-se o serviço público de manejo de resíduos sólidos como um verdadeiro exemplo deste interesse.

Os serviços públicos de manejo de resíduos e limpeza urbana, são, na sua grande maioria, prestados por empresas terceirizadas, ou seja, há uma delegação na execução dos serviços. A minoria dos Municípios brasileiros presta diretamente estes serviços públicos, o que, como já vimos, pode ser interpretado de forma positiva, pois quando tais serviços são terceirizados/delegados tendem a aproximar-se de um modelo mais efetivo de execução propriamente dita, quando comparada com a prestação direta do Município que, na sua maioria, experimenta deficiências institucionais em questões econômicas, técnicas e políticas.

---

783 SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed., Cengage Learning, 2013.

784 FGV, Fundação Getúlio Vargas. Projetos; 2015, n° 22.

785 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro; 24ª edição; São Paulo; 2016.

Como verdadeiros titulares dos serviços púbicos de manejo de resíduos e limpeza urbana, incumbe aos Municípios a organização e prestação de tais serviços, seja de modo direto, quando prestado diretamente pelo ente público ou de modo indireto (quando ocorre a delegação dos serviços).

Segundo o Ministério do Meio Ambiente:

> Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o município passou a ser um ente federativo autônomo, dotado de competências próprias, independência administrativa, legislativa e financeira e, em particular, com a faculdade de legislar sobre assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e a estadual e, ainda, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local de caráter essencial (Artigo 30 incisos I, II e V), daí derivando a interpretação de que o município é, portanto, o detentor da titularidade dos serviços de limpeza urbana e toda a gestão e manejo e dos resíduos sólidos, desde a coleta até a sua destinação final. [786]

Incumbe pontuar, com o fim de reflexão, que os desafios na implementação da PNRS são numerosos. Os Municípios experimentam verdadeiras angústias quanto a execução da Lei Federal n° 12.305/10, principalmente no tocante a execução da sua principal meta que é a erradicação dos lixões e a implantação de aterros sanitários.

Segundo dados do próprio Ministério do Meio Ambiente, 60% dos municípios brasileiros, ou seja, 3.355 cidades, ainda possuem lixões ou aterros controlados. Isso significa que os rejeitos gerados por 74,7 milhões de pessoas não tem a disposição final ambientalmente correta. [787]

Vale elucidar, também, que apenas 42 % dos municípios brasileiros possuem planos de resíduos, ou seja, 2.325 municípios. Portanto, a maioria das cidades brasileiras, o equivalente a 58% dos municípios, (3.245 cidades) ainda não possuem os planos de gestão integrada de resíduos sólidos. [788]

Se pensarmos que a principal obrigação dos Municípios é, justamente, a elaboração dos seus planos e, tendo em conta estes dados, podemos facilmente concluir que ainda há muito o que se fazer a nível local para uma gestão de resíduos sólidos que seja eficaz, efetiva naquilo que preconiza e determina a legislação federal.

Se após quase nove anos de vigência da Política Nacional de Resíduos Sólidos,

786 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. MMA: contexto e principais aspectos. Disponível em: http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-solidos/politica-nacional-de-residuos-solidos/contextos-e-principais-aspectos. Acesso em: outubro de 2017.

787 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. MMA em números: Resíduos Sólidos. Disponível: http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/residuos-solidos. Acesso em: outubro de 2017.

788 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. MMA em números: Resíduos Sólidos. Disponível: http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/residuos-solidos. Acesso em: outubro de 2017.

a maioria dos Municípios brasileiros sequer conseguiu elaborar seus planos de gestão integrada de resíduos sólidos, quanto tempo irá demorar para que consigam implementar os princípios da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, da cooperação e, assim, desenvolver a gestão integrada dentro dos ditames federais?

Sabe-se que há a exigência normativo-legal para que os Municípios desempenhem este protagonismo na gestão dos resíduos sólidos, a questão é como conseguir implementar a PNRS com todos os seus objetivos, metas e diretrizes? Qual a real capacidade dos Municípios em desenvolver este protagonismo que atualmente vige em teoria?

Há que salientar o fato de que o princípio da responsabilidade pelo ciclo de vida do produto, assim como da cooperação integrada só surtirão efeito prático se o Município conseguir atuar diretamente com cada ator, não apenas de modo fiscalizatório, mas, sim, como um apoio técnico-institucional, a fim de se concretizar os princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações previstas na Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Se o Município, que é o titular do serviço público de manejo de resíduos e limpeza urbana, não tomar para si a responsabilidade protagonista da gestão dos resíduos sólidos num verdadeiro espírito emergente de governança local, esta política pública tenderá a perpetuar o experimento das mazelas da ineficácia e improdutividade, onde a lei federal não passará de um belo texto escrito e, para que isso não ocorra, é preciso encarar os inumeros desafios da implementação da PNRS sob um viés democrático e socialmente partilhado.

Há, de fato, uma corresponsabilidade na gestão e no gerenciamento dos resíduos sólidos, tanto entre os entes federados, quanto e principalmente, dentro do território dos Municípios e que envolve vários atores locais, eis a necessidade de se estabelecer uma agenda de diálogos e construção compartilhada de ideias e planejamento. Reunir todos os agentes, por si só, já é uma tarefa desafiadora e um obstáculo a ser superado pelo Município, mas necessária à uma gestão integrada de qualidade.

Esta corresponsabilidade incorpora, na prática, os princípios da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, assim como o princípio da cooperação. Princípios, estes, que guardam estreita relação quanto ao funcionamento da política pública de resíduos local, nas suas três fases de formulação, implementação e avaliação.

Quando se compreende a verdadeira e exímia essência do princípio da cooperação, percebe-se claramente que cooperar não é fragmentar as diversas responsabilidades dos atores da gestão dos resíduos sólidos é, a bem da verdade, unir todos estes atores fazendo com que trabalhem juntos, sincronizados e não de forma

separada, desinformada, distante e desconexa, pois a ausência de cooperação conduz, certamente, ao fracasso de uma política pública, notadamente, socioambiental e que preza pela garantia da qualidade vida de todos, por um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, claro, pela sobrevivência de todos.[789]

As cenas de protagonismo do Município, portanto, podem ser resumidas, mas não se restringem em: a) estratégias de integração (cooperação) entre todos os atores; b) definição dos modos/metodologia de como se fará esta integração; c) formulação de ações que possibilitem a atuação conjunta e partilhada dos atores; d) fiscalização para acompanhamento das responsabilidades no tocante ao ciclo de vida dos produtos, o que vai desde as obrigações do consumidor no acondicionamento adequado dos resíduos, até a empresa executora dos serviços de manejo de resíduos quando do momento da disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; e) na fiscalização quanto aos planos de gerenciamento que devem ser elaborados pelo setor privado nos termo do art.20, da PNRS; f) na implementação e avaliação da Logística Reversa com todos os responsáveis pelo retorno dos resíduos à cadeia produtiva; g) com toda a comunidade no desenvolvimento constante e incessante de campanhas de educação ambiental em prol do desenvolvimento sustentável local.

Portanto, várias são as cenas de protagonismo do Município na condução da gestão da política pública de resíduos sólidos. Fica claro que ele precisa ser, incansavelmente, o articulador de todo o processo que envolve esta política pública, desde seu planejamento e formulação, à implementação e posterior avaliação. O Município e, diga-se de passagem, o poder público em geral, é e deve ser o único ator a não possuir "saída de cena", pois sua cena não tem um fim em sí mesma.

A atuação protagonista do Município na gestão e no gerenciamento dos resíduos sólidos é um desafio, mas imprescindível para dar-se eficácia e efetividade à esta política pública. Protagonizar não significa, tecnicamente, centralizar o poder de mando, planejamento e execução, mas compartilhar as tomadas de decisão (em todas as suas etapas) com os demais atores locais que também fazem parte desta política. Protagonizar é, pois, enfrentar e superar os desafios na implementação da PNRS, sejam eles de ordem institucional, política ou econômica.

Conclusões Articuladas

1. Constatamos que os Municípios possuem uma cadeia de responsabilidades na condução da gestão dos serviços públicos de manejo de resíduos e, também, de limpeza urbana. E isso porque a legislação federal o reconhece como o genuíno

789 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro; 24ª edição; São Paulo; 2016.

titular destes serviços e o verdadeiro executor da gestão integrada de resíduos sólidos.

2. Responsabilidades e obrigações dos municípios encontram-se presentes em todas as fases do ciclo de vida dos produtos. Portanto, todo o caminho percorrido pelo resíduo, desde o momento em que é gerado até sua destinação e disposição final, deve ser fiscalizado e monitorado pelo ente público municipal, ou seja, suas responsabilidades são diretas e indiretas.
3. Como verdadeiros titulares dos serviços púbicos de manejo de resíduos e limpeza urbana, incumbe aos Municípios a organização e prestação de tais serviços, seja de modo direto, quando prestado pelo próprio ente público ou indireto quando ocorre a terceirização e transferência na execução dos serviços.
4. O ente público municipal deve encarar os desafios de implementação da PNRS, seus objetivos, princípios e metas, de maneira compartilhada, dividindo atribuições (dentro dos princípios da responsabilidade compartilhada e da cooperação) com os demais atores sociais e econômicos.
5. Portanto, para que a política pública local de resíduos sólidos seja eficaz e eficiente dentro das premissas da PNRS, é basilar que seja pautada no protagonismo do Município que deve adotar um sistema de governança partilhada no tocante a divisão de atividades que são típicas de cada ator responsável dentro do ciclo de vida do produto e da cooperação (princípios que quando implementados auxiliam, por si só, o Município a exercer sua típica gestão integrada de resíduos sólidos).

20. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E RELAÇÕES INTERFEDERATIVAS: UMA ANÁLISE DA DINÂMICA DE DESCENTRALIZAÇÃO A PARTIR DA PERSPECTIVA FLUMINENSE

PEDRO HENRIQUE RAMOS PRADO VASQUES
Advogado, pesquisador associado do CEDEC

1. Introdução

O presente trabalho visa estudar, a partir de uma perspectiva jurídico-institucional, as estratégias de interlocução interfederativa empregadas no âmbito da implementação da política pública de licenciamento ambiental entre Estado do Rio de Janeiro e respectivos municípios. Busca-se observar como embates envolvendo proteção do meio ambiente, competência constitucional e autonomia municipal contribuíram para moldar as estratégias e respostas regulatórias elaboradas nos três níveis da federação, impactando na forma de organização das instituições e no modo de implementação da política pública. Para realizar o objetivo proposto, o trabalho voltou-se para uma abordagem empírica calcada no emprego de múltiplas estratégias de operacionalização da pesquisa, que incluem desde uma aproximação uma teórico-dogmática advinda do campo jurídico, até análises quantitativas e qualitativas voltadas para a compreensão da trajetória e organização institucional dos municípios fluminenses, bem como sua relação com os governos federal e estadual. Assim, o texto foi divido em três estágios, para além desta introdução e considerações finais, que reúne e relacionam as análises de cada uma das seções.

Na primeira parte, são trabalhados elementos jurídicos tratando da distribuição constitucional de competências entre os entes federativos. Em seguida, discute-se brevemente o impacto dessa estrutura frente à política pública de licenciamento, bem como as estratégias normativas empregadas para organizar sua implementação. Introduzido um panorama da regulação federal, observa-se a trajetória da ferramenta no Estado do Rio de Janeiro, o pioneirismo das instituições criadas ainda na década de 1970, sua transformação institucional na primeira década do século XXI e a execução do principal instrumento de articulação interfederativa entre Estado e municípios

fluminenses para descentralização do licenciamento, isto é, a política de convênios. Ainda que tenha durado pouco tempo, sugere-se que a estratégia contribuiu para produzir efeitos institucionais importantes, marcando um momento de transição da atuação do governo estadual junto às municipalidades.

A segunda etapa compreende uma análise de parte dos dados produzidos pelo IBGE a partir da pesquisa MUNIC, realizada junto aos municípios. Neste caso, foram observados apenas os resultados atinentes às questões de ordem institucional ambiental, quais sejam, a caracterização do órgão gestor no município, o contingente de funcionários municipais, a existência de conselhos de meio ambiente, o uso de recursos específicos para a questão ambiental e, por último, a previsão de legislação municipal sobre o tema. Os resultados apontam para o protagonismo do território fluminense em relação ao Brasil e à região Sudeste. Tem-se como hipótese que tal projeção – ainda que esteja conectada a trajetória precursora do Estado na temática ambiental – teria seu principal fator contribuinte a política de descentralização do licenciamento via convênios, implementada entre os anos de 2007 e 2012.

Em terceiro, são conduzidas observações a partir da relação entre Estado do Rio de Janeiro e municípios fluminenses no que tange à operacionalização da política de licenciamento ambiental. Nesta etapa do estudo, a trajetória histórico-institucional é confrontada com as alterações normativas, destacando não só a importância do pioneirismo do Rio de Janeiro na seara ambiental, como sua reação à tensão posta pelos municípios – que culminou com a política de convênios. Essa dinâmica é confrontada com as mudanças introduzidas pela Lei Complementar n. 140/2011, explicitando a readequação do agir estadual frente o novo paradigma normativo. Sugere-se que esse cenário contribuiu para produzir um distanciamento na relação estado-município voluntariamente construída e, como prováveis consequências, estima-se que esse movimento intensificará uma histórica tendência de concentração da ação estadual na área metropolitana e, ainda, contribuirá para a deterioração dos avanços institucionais conquistados no período – eis que o apoio estadual mostra-se especialmente relevante para grande parte dos municípios que são altamente dependentes de recursos externos.

Ao final, sugere-se que – mesmo se propondo a ser um instrumento de fomento à cooperação – a Lei Complementar n. 140/2011 não oferece alternativas novas, reproduzindo mecanismos disponíveis na legislação em vigor. Ao contrário, na sua distribuição de competência, limita o quadro de possibilidades do agir estatal na medida em que busca estabilizar os conflitos via promoção de segurança jurídica. Contudo, tal como sugere a trajetória fluminense, não há garantia de que o movimento pretendido pela norma seja adequado para responder à diversidade institucional vivenciada pelos inúmeros municípios brasileiros.

2. Sucinta trajetória jurídico-institucional das regras de competência administrativa em matéria ambiental no Estado do Rio de Janeiro

Em se tratando da organização do agir estatal em matéria ambiental, a Constituição Federal de 1988 fixou as diretrizes gerais de atuação dos entes federativos. No que diz respeito às regras sobre produção legislativa, o constituinte delimitou a atuação da União (art. 22) a assuntos específicos, como, recursos minerais (XII), populações indígenas (XIV), atividades nucleares (XXVI) etc., podendo, via lei complementar, transferir aos Estados assuntos específicos dentre sua competência privativa. Para esses (art. 25, §1º), restaria uma atuação legislativa residual, bem como aquela atinente aos seus próprios bens (art. 26). Aos Municípios caberia se manifestar normativamente sobre os assuntos locais e de modo suplementar em relação à produção de Estados e União (art. 30, I e II). Finalmente, as regras de atuação concorrente entre os entes federativos foram dispostas no art. 24, e incluem, dentre outros, questões ambientais e de proteção cultural (VI, VII, VIII). Em tais atribuições, resguarda-se à União a responsabilidade pelas normas gerais, e aos Estados e Municípios atuação suplementar no que lhes couber, permitindo ação plena dos referidos entes nos casos de omissão.

Em complementação às regras de organização formal de competências, a delimitação do agir administrativo é definida pelo constituinte de modo ainda mais intrincado. Foi determinado à União uma série de atividades específicas (art. 21), por exemplo, autorizar exploração dos cursos de água para fins energéticos, instituir um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos etc. Aos Estados mantiveram-se as regras de competência residual, em semelhança a sua atuação legislativa. E, sobre os Municípios, há a fixação de um rol de atividades de caráter local (art. 30, III ao IX). Sendo o meio ambiente bem de uso comum do povo, este suscita obrigações tanto por parte do poder público como pela sociedade (art. 225), não restando dúvida sobre a indispensável atuação de todos os entes federativos. Tanto é que, ao definir suas competências comuns (art. 23), o constituinte voltou a indicar questões atinentes ao patrimônio cultural (III e IV), bem como de natureza ambiental (VI e VII). Mesmo que a previsão de atuação conjunta pressuponha um agir concertado, evitando sobreposições, retrabalhos e dissonâncias, pôr em prática essa diretriz não é tarefa simples.

Em se tratando de normas sobre fiscalização e licenciamento ambiental, inúmeros foram (e continuam sendo) os conflitos doutrinários e jurisprudenciais acerca dos limites de atuação dos entes federativos. Isso porque, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 10 da Lei n. 6.938/81, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA), havia fixado regra específica, na qual a responsabilidade pelo licenciamento ambiental caberia aos Estados – e, em caráter supletivo, ao

IBAMA, a partir de alteração na redação em 1989. Havia o entendimento de que tal regramento teria sido recepcionado com força de Lei Complementar, face ao disposto no art. 23, parágrafo único da Constituição, regulamentando-o. Ou seja, mesmo após 1988, quando o art. 10 é alterado para prever a atuação suplementar da União, os municípios teriam ficado de fora da atribuição de licenciar atividades potencialmente poluidoras. Contudo, com a edição da Resolução CONAMA 237/97, que fixou regras gerais sobre licenciamento ambiental, sob o pretexto de regulamentação do art. 10 da PNMA, os municípios foram incluídos no rol de entes federativos competentes para licenciar atividades assim classificadas como de impacto ambiental local ou delegadas pelo Estado.

Os debates a respeito da inconstitucionalidade parcial da Resolução CONAMA 237/97, responsáveis por gerar comportamentos institucionais nos mais diversos sentidos, remanesceram explicitados até a edição da Lei Complementar n. 140/2011, que expressamente regulamentou o art. 23 da Constituição Federal. Mesmo que tenha trazido solução jurídica para certas incongruências normativas, o regramento introduziu novos questionamentos a respeito da atuação concertada dos entes federativos envolvendo desde duplo licenciamento e fiscalização, até mesmo autonomia dos entes federativos, em especial, dos municípios, na definição de sua competência para licenciar atividades de impacto local (Nascimento, 2015)[790]. De modo geral, a lei fixou as regras de atuação de União (art. 7º), Estados (art. 8º) e Municípios (art. 9º), em semelhança a estrutura Constitucional, combinando uma pluralidade de critérios como definidores da competência para o licenciamento – i.e., desde questões territoriais, passando pela dominialidade do bem, até a abrangência do impacto potencial.

No caso do Rio de Janeiro, sua legislação é precursora (1975) e antecede até mesmo a PNMA, editada em 1981. Entretanto, quando se observa especificamente em termos de descentralização do licenciamento ambiental, esse regramento passou a ter um status normativo consolidado a partir de 2007, com a reestruturação institucional que culminou, em 2009, com a extinção da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente (FEEMA), da Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA) e do Instituto Estadual de Florestas (IEF), e a criação do Instituto Estadual do Ambiente (INEA). Sob essa nova estrutura, a Lei Estadual n. 5.101/2007, fixou requisitos mínimos necessários para que o Estado, representado pelo INEA, delegasse parte das atribuições de licenciamento aos municípios mediante convênio[791]. São eles: (i)

790 NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. **Competência para o licenciamento ambiental na Lei Complementar n. 140/2011**. São Paulo: Atlas, 2015.

791 A edição da lei de criação do INEA se deu em outubro de 2007, mas em junho desse ano o programa de descentralização do licenciamento já havia sido criado e iniciava sua implementação por meio do Decreto Estadual n. 40.793/2007, que posteriormente foi alterado (e revogado) para se adequar às novas estruturas institucionais estabelecidas após o processo de criação do INEA e extinção dos demais órgãos ambientais.

dispor de infraestrutura administrativa necessária à execução do convênio; (ii) ter em funcionamento Conselho Municipal de Meio Ambiente; (iii) possuir em seu quadro de funcionários profissionais habilitados e juridicamente competentes para a realização do licenciamento e da fiscalização; (iv) possuir legislação suplementar própria sobre o tema, incluindo ainda infrações administrativas; (v) ter plano diretor; e (vi) haver implementado Fundo Municipal de Meio Ambiente. Para fins de operacionalização dessa previsão, foram editados uma série de Decretos definindo o procedimento de descentralização, detalhando os requisitos citados, incluindo outras exigências, prevendo repasses de recursos e definindo a metodologia para transferência da atribuição.

Segundo dados do próprio governo do Estado (INEA, 2010)[792], os primeiros convênios realizados em 2007 foram com os municípios do Rio de Janeiro, Nova Iguaçu, Duque de Caxias, Niterói e Petrópolis. Tal número foi sendo ampliado nos anos seguintes, assim como a quantidade de procedimentos passíveis de serem transferidos, e.g., demarcação de faixa marginal de proteção, outorga de recursos hídricos, remoção de vegetação nativa em área urbana consolidada etc. Isso não significa dizer que, em termos operacionais, não havia conflitos de competências. Pelo contrário, municípios melhor organizados institucionalmente tendiam a questionar a dinâmica aglutinadora adotada pelo poder executivo estadual no processo de celebração dos convênios – vide, por exemplo, os fundamentos jurídicos empregados para lastrear o licenciamento conduzido pela capital fluminense.

Em 2010, a competência para definição das atividades a serem delegadas passou a ser do Conselho Diretor, via resolução. Contudo, com a Lei Complementar n. 140/2011, e a expressa previsão de competência municipal para licenciar atividades de impacto ambiental local, os modelos e mecanismos jurídicos até então implementados no Estado do Rio de Janeiro tornaram-se anacrônicos, demandando um novo ajuste. Isso porque, a regulamentação do art. 23 da Constituição Federal previu apenas dois requisitos para autorizar o ente federativo respectivo a conduzir as atividades de fiscalização e licenciamento: (i) deter órgão ambiental capacitado, e (ii) conselho de meio ambiente. Neste caso, a ausência de um destes autorizaria a atuação supletiva de outro ente federativo até o cumprimento de ambos os critérios. Ademais, a Lei Complementar determinou que o conteúdo do conceito de impacto local seria determinado a partir de tipologia definida pelos respetivos conselhos estaduais de meio ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade licenciada.

Em se tratando do Rio de Janeiro, com base nas atribuições conferidas pelo

792 INEA – INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE. **Descentralização do licenciamento ambiental no estado do Rio de Janeiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Inea, 2010.

Decreto n. 40.744/2007, o Conselho Estadual de Meio Ambiente (CONEMA) aprovou a Resolução n. 42, em 2012. Nesse contexto, chama atenção a definição de impacto local que, em linhas gerais, é determinada pelo critério territorial, qual seja, alterações adversas diretas ou indiretas ocorridas *dentro dos limites do Município* (art. 1º). O parágrafo único dispõe sobre as exceções, isto é, quando sua área de influência direta ultrapassar os limites municipais, atingir ambiente marinho ou unidade de conservação estadual ou federal, exceto no caso de áreas de proteção ambiental, e nos casos em que a atividade estiver sujeita à EIA/RIMA. A norma também explicita o que considera órgão ambiental capacitado e conselho municipal de meio ambiente. Com relação ao primeiro, entende pela a necessidade de técnicos próprios, à disposição ou em consórcio, devidamente habilitados, e em número compatível com as demandas de licenciamento e fiscalização. Para o segundo, fixa a obrigatoriedade de que o órgão possua e cumpra regimento interno, cujo conteúdo também é minimamente definido (i.e., atribuições, previsão de reuniões ordinárias, mecanismos de eleição dos representantes e de acesso às informações produzidas). Ainda que em outros diversos trechos reproduza os termos da Lei Complementar n. 140/2011, apresenta outras novidades, como a possibilidade de delegação das autorizações de supressão de vegetação, bem como fixa prazo para a extinção dos convênios até então em vigor.

A mudança normativa veio acompanhada também de reestruturações institucionais. Mesmo que não tenha sido originalmente prevista, cerca de dez meses após a edição do Decreto n. 41.628/2009, que instituiu o INEA, uma alteração introduziu na estrutura do órgão, a Gerência de Apoio à Gestão Municipal (Gemam), subordinada à extinta Diretoria de Gestão das Águas e do Território (DIGAT). Essa era composta por dois serviços, um de fortalecimento da gestão ambiental municipal e outro de descentralização do licenciamento. Tal formato foi mantido durante os cinco anos seguintes, quando em outubro de 2015, a DIGAT, bem como a Gemam foram extintas e o serviço de fortalecimento da gestão ambiental municipal foi modificado para a categoria de assessoria técnica (de apoio à governança ambiental municipal), subordinada à Vice-presidência. Em julho 2017, há uma nova reestruturação institucional e a previsão expressa de interlocução interfederativa desaparece. A referida assessoria voltada a apoiar os municípios é transformada em Serviço de Fortalecimento da Gestão Ambiental, subordinada à Superintendência Geral das Regionais da Presidência. Leitura das recentes atas do Conselho Diretor do INEA indica que essa nova estrutura vem operando como o elo de comunicação entre o órgão estadual e as instâncias locais.

Além das alterações descritas, a mudança de perfil de atuação também pode ser observada por meio das manifestações do INEA. Ao analisar o primeiro número da publicação 'Série Gestão Ambiental'[793] – editada entre 2010 e 2015 –, intitulado

793 Descrita no site do INEA: "Coleção de cartilhas voltada à melhoria das práticas ambientais no

"Descentralização do licenciamento", a afirmação anterior fica evidente. Seu texto original foi publicado em 2010 e republicado em 2013, como uma "segunda edição" do material anterior, contemplando as novas regras de competência federal e os ajustes promovidos em âmbito estadual. Na primeira versão, o documento destinou um capítulo específico apenas para descrever o papel do INEA no processo de descentralização, o qual incluía não só verificar os requisitos mínimos para delegação da competência, mas também promover e apoiar o fortalecimento da capacidade técnica e da gestão ambiental dos municípios conveniados – atividades essas que compreendiam a realização de visitas de apoio, vistorias conjuntas, reavaliação das estruturas locais, bem como das licenças emitidas. Já na edição de 2013, o referido capítulo foi removido, não sendo substituído. Desta vez, a cartilha limitou-se basicamente a transcrever o novo regramento aplicável (reforçando a importância no cumprimento adicional dos critérios anteriormente exigidos), explicitando que o papel a ser exercido pelo INEA em relação aos municípios remanesceria circunscrito, essencialmente, a ações supletivas ou cautelares.

O percurso histórico envolvendo as regras de competência no licenciamento ambiental explicita a dificuldade de equacionar a participação dos municípios como entes federativos. A consolidação da política pública e a percepção da municipalidade sobre sua própria autonomia produziram tensões políticas que sobrepujaram os argumentos jurídicos contrários, fazendo valer em inúmeros casos o texto da Resolução CONAMA n. 237/97. No Rio de Janeiro, a política de delegação por convênios veio acompanhada de uma dimensão que ultrapassava a mera transferência de atribuições, propondo-se o executivo estadual a atuar como um partícipe do mecanismo de descentralização. Essa condição, posta pela tensão colocada entre os entes federativos é arrefecida com a edição da Lei Complementar que, ainda que se propunha um instrumento de fomento à cooperação, em termos empíricos – ao menos no caso fluminense –, acabou oferecendo exatamente o contrário, ou seja, colaborou para o distanciamento interinstitucional no âmbito da política de descentralização.

3. Os dados da MUNIC/IBGE sobre instituições ambientais públicas

Em sintonia à estratégia adotada por Leme (2016)[794] no estudo das instituições públicas ambientais, optou-se por avaliar a temática a partir dos dados da MUNIC/

Estado do Rio de Janeiro. Os cadernos da série abordam temas relacionados ao licenciamento ambiental e reúnem informações sobre questões fundamentais à proteção, conservação e recuperação do meio ambiente." (http://www.inea.rj.gov.br/Portal/MegaDropDown/EstudosePublicacoes/Publicacoes/index.htm&lang=PT-BR – último acesso em 17.12.2018).

794 LEME, Taciana Neto. Governança Ambiental no Nível Municipal. In MOURA, Adriana Maria Magalhães de (org.). **Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas**. Brasília: Ipea, 2016. p. 147-174.

IBGE sobre as estruturas de gestão do meio ambiente nos municípios. Desde 1999, o Instituto realiza a referida pesquisa, que envolve a totalidade das cidades brasileiras. No caso das informações sobre meio ambiente, estas passaram a ser incluídas a partir de 2002 – neste ano, em um suplemento específico sobre o tema –, sendo observadas também em 2008, 2009, 2012, 2013 e 2017. Entretanto, há uma divergência nas perguntas formuladas aos municípios entre os anos anteriormente mencionados, não sendo possível relacioná-los em todos os aspectos e anos. Tal como Leme (2016), foram ressaltados cinco aspectos para a presente análise: a caracterização do órgão gestor na estrutura municipal, a composição de funcionários municipais, a existência de conselho de meio ambiente, presença de recursos específicos para a política pública e, finalmente, previsão normativa própria sobre o tema. Por outro lado, considerando que o objetivo deste trabalho é divergente em relação ao da citada autora, o foco analítico centrou-se no Rio de Janeiro, utilizando os dados sobre a região Sudeste e o Brasil como referência para contextualizar as estruturas estaduais e municipais.

Sobre a caracterização do órgão gestor municipal, o Estado do Rio de Janeiro se destaca em relação às demais regiões quando se trata de possuir de estrutura na área de meio ambiente. Já em 2002, quando o primeiro levantamento foi realizado, 97,8% dos municípios fluminenses possuíam órgãos gestores na área, enquanto que a média nacional era de 67,7% e, no Sudeste, 63,6%. A partir de 2009, esse montante chega a 100% no Estado e, mesmo em 2017, o montante total de municípios chegou a 93,4% e a região sudestina a 90,7%. Imagina-se que tal defasagem pode estar associada ao grande volume de municípios concentrados na região (quase 30% do total), em especial, em Minas Gerais e as elevadas desigualdades institucionais neste Estado. Olhando para o tipo de estrutura existente nas prefeituras é possível extrair o seguinte quadro:

Tabela 1 – Tipos de estruturas de gestão ambiental nas prefeituras (em %)

	Brasil			Sudeste			Rio de Janeiro		
	2002	2009	2017	2002	2009	2017	2002	2009	2017
Secretaria exclusiva	8,7	23,9	26,7	10,5	28,3	30,0	28,9	63,0	62,0
Secretaria em conjunto com outra política	37,8	52,5	56,5	31,9	44,0	51,9	52,2	33,7	32,6
Setor subordinado a outra secretaria	53,5	23,6	16,8	57,6	27,7	18,1	18,9	3,3	5,4

Fonte: elaboração própria com dados do IBGE (2005, 2011, 2017)[795]

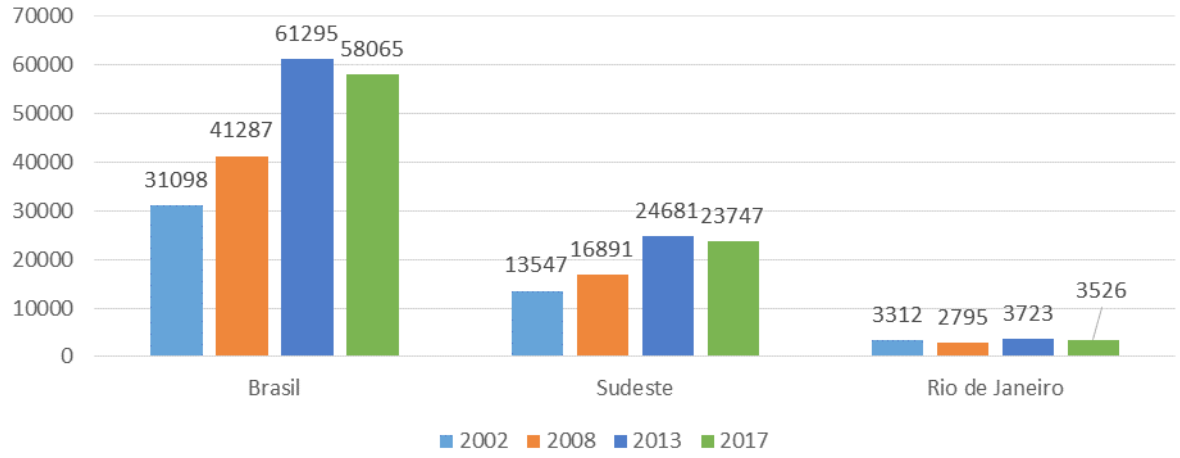
795 IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa de Informações Básicas Municipais** – Perfil dos Municípios Brasileiros 2002: meio ambiente. Rio de Janeiro: IBGE, 2005.

A partir da Tabela 1, verifica-se que a trajetória institucional ambiental fluminense seguiu uma dinâmica peculiar tanto no que diz respeito aos números nacionais como sudestinos. Há no Estado a predominância de órgãos exclusivos de meio ambiente, sendo a questão ambiental relegada à condição departamental apenas em uma minoria dos municípios. O montante se inverte quando se analisa os resultados nacionais e da região Sudeste, que operam de forma relativamente similar. Nestes prevalecem as secretarias compartilhadas entre várias políticas e o peso da política ambiental alocada como um setor subordinado a uma pasta distinta do tema não é desprezível, ainda que decrescente. No caso do Rio, a concentração em secretarias exclusivas ocorre entre 2002 e 2009 e, dentre as várias possíveis explicações – i.e., pioneirismo fluminense nos esquemas jurídico-institucionais ambientais, vitrine cultural do país, sede das conferências da ONU etc. –, estima-se que a principal delas seria a política de descentralização do licenciamento via convênios. Essa explicação ajudaria a entender o grau de ascendência do Estado do Rio de Janeiro sobre os municípios no tocante ao desenvolvimento de uma política ambiental local integrada e organizada a partir de um referencial estadual.

Por outro lado, as aparentes estruturas robustas e exclusivas são contrastadas quando se avalia sua relação com o volume de pessoal designado para atuar nos órgãos ambientais. O Gráfico 1, abaixo, ilustra o número de funcionários (estatutários, celetistas, comissionados, estagiários e sem vínculo permanente) alocados na administração direta considerando o total de municípios (Brasil), apenas na região Sudeste e no Estado do Rio de Janeiro.

Id, Pesquisa de Informações Básicas Municipais – Perfil dos Municípios Brasileiros 2009: meio ambiente. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.
Id, Pesquisa de Informações Básicas Municipais – Perfil dos Municípios Brasileiros 2017: meio ambiente. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

Gráfico 1 – Volume de funcionários ocupados na área de meio ambiente



Fonte: elaboração própria com dados do IBGE (2005, 2009, 2014, 2018)[796]

A dinâmica identificada é praticamente oposta no Rio de Janeiro, considerando o protagonismo explicitado na Tabela 1 pelo número de secretarias exclusivas de meio ambiente. No Gráfico 1, enquanto no Brasil e no Sudeste verifica-se um contínuo crescimento do volume de funcionários entre 2002 e 2013, o Rio de Janeiro declina em um primeiro momento constatando pequena elevação em etapa posterior que, percentualmente, é muito inferior ao que foi observado nas demais regiões. Os dados parecem indicar que a reestruturação fluminense – que dá um salto entre 2002 e 2009 – ocorreu fundada principalmente na realocação de funcionários, sem aparente investimento na contratação de pessoal. Isso implicaria na limitação da capacidade técnica para conduzir licenciamentos e atividades de fiscalização. E, ainda que em 2017 tenha havido um declínio em todas as regiões, provavelmente em virtude dos ajustes realizados no curso da crise econômica, o Rio de Janeiro registrou a pior distribuição de pessoal por número de habitantes (com base nas projeções de população do IBGE para o ano de 2017). Isto é, cerca de 1 funcionário para cada 4.741 brasileiros, enquanto que o número nacional é de 1 para cada 3.576 e no Sudeste 1 para cada 3.661[797].

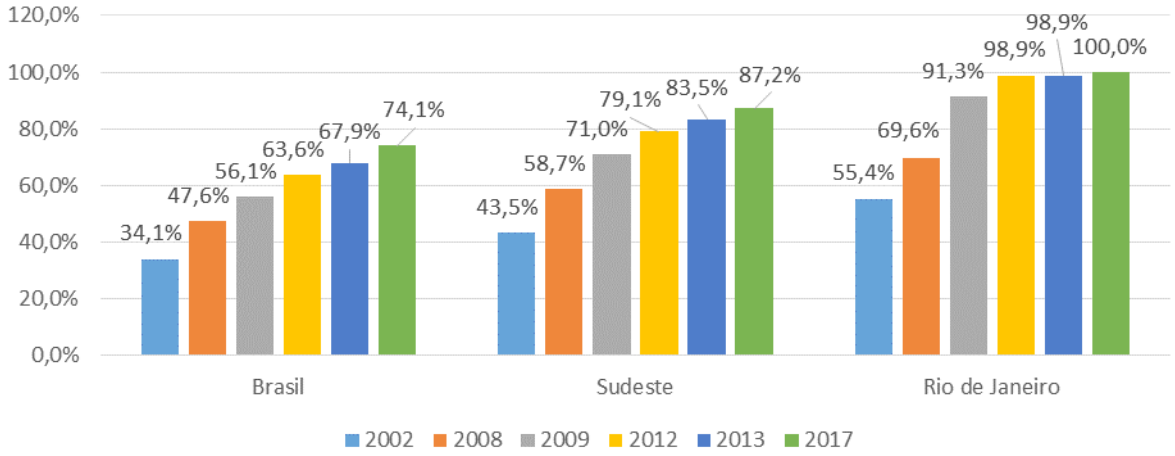
No caso da instituição de conselhos municipais, o movimento é de crescimento contínuo entre 2002 e 2017 em todas as categorias destacadas. Em relação à referida dinâmica, o Gráfico 2 aponta uma tendência de progressiva implementação de

796 Id, Pesquisa de Informações Básicas Municipais – Perfil dos Municípios Brasileiros 2008: meio ambiente. Rio de Janeiro: IBGE, 2009.
Id, Pesquisa de Informações Básicas Municipais – Perfil dos Municípios Brasileiros 2013: meio ambiente. Rio de Janeiro: IBGE, 2014.

797 Sob a perspectiva territorial, o Rio de Janeiro encontra-se em uma situação favorável em relação ao Sudeste e ao total de municípios, apresentando uma relação de 1 funcionário para cada 12,4 km² enquanto os demais possuem, respectivamente 1 para cada 38,9 km² e 146,6 km². Entretanto, se essa relação pode fazer sentido em termos de fiscalização de infrações ambientais de modo geral, para o licenciamento o mesmo não é necessariamente verdadeiro, haja vista que tal política pública está diretamente ligada ao dinamismo econômico.

instituições ambientais nos municípios brasileiros, inclusive no Sudeste, destacando, mais uma vez, o protagonismo do Rio de Janeiro na antecipada criação dos conselhos (se comparado às demais áreas). Nessa análise, foram considerados conselhos de todos os tipos, composições e periodicidades de reuniões.

Gráfico 2 – Percentual dos municípios com conselho de meio ambiente



Fonte: elaboração própria com dados do IBGE (2003, 2009, 2011, 2013, 2014, 2018)[798]

Os dados relativos ao território fluminense novamente registram saltos importantes entre os anos de 2002, 2008 e 2009, reforçando a hipótese de que o modelo de descentralização do licenciamento estadual teria sido uma variável central nessa dinâmica. Isso porque, a criação dos conselhos era medida obrigatória para a celebração dos convênios e continuou sendo após a Lei Complementar n. 140/2011. Os resultados explicitados pelo Gráfico 2 sobre o Rio de Janeiro coincidem com o início do programa de descentralização, isto é, em junho de 2007 – antes até da edição da lei de criação do INEA (outubro do referido ano). Mesmo considerando que este sofreu diversas alterações até a extinção da política de convênios em 2012, as primeiras pactuações ocorreram já no ano de 2007, como afirma o próprio INEA (2013)[799] na cartilha "Descentralização do licenciamento" da publicação 'Série Gestão Ambiental'.

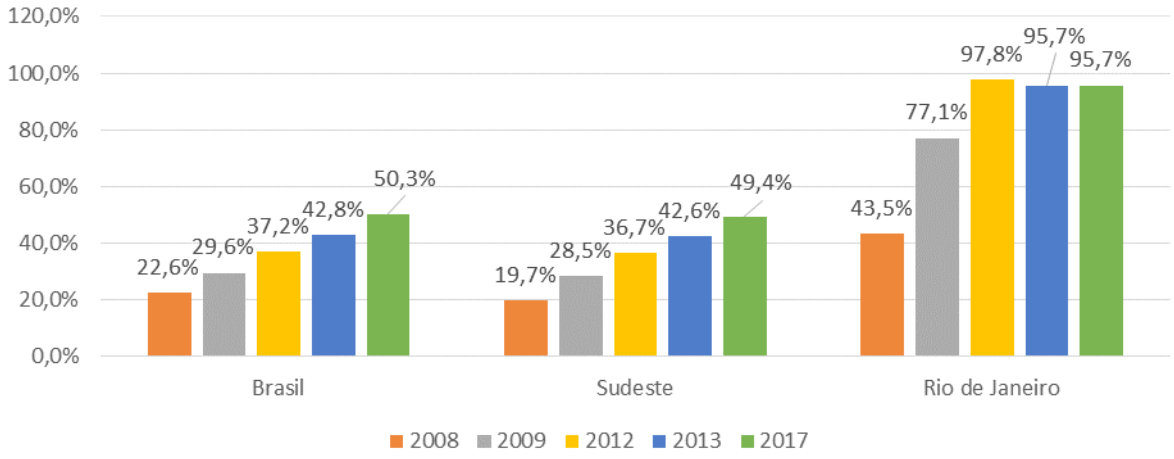
O Gráfico 3, que apresenta os dados percentuais relativos à existência de fundos municipais de meio ambiente, aponta para resultados similares aqueles verificados na análise anterior. Ou seja, um progressivo crescimento – ainda que em menor escala – no conjunto total dos municípios, bem como na região Sudeste, e, no Rio de Janeiro,

798 Id, Pesquisa de Informações Básicas Municipais – Perfil dos Municípios Brasileiros 2009: meio ambiente. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.
Id, Pesquisa de Informações Básicas Municipais – Perfil dos Municípios Brasileiros 2012: meio ambiente. Rio de Janeiro: IBGE, 2013.

799 INEA – INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE. **Descentralização do licenciamento ambiental no estado do Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Inea, 2013.

uma elevação expressiva entre 2008 e 2012, em um movimento parecido ao que foi verificado no caso dos conselhos.

Gráfico 3 – Percentual dos municípios com fundo de meio ambiente

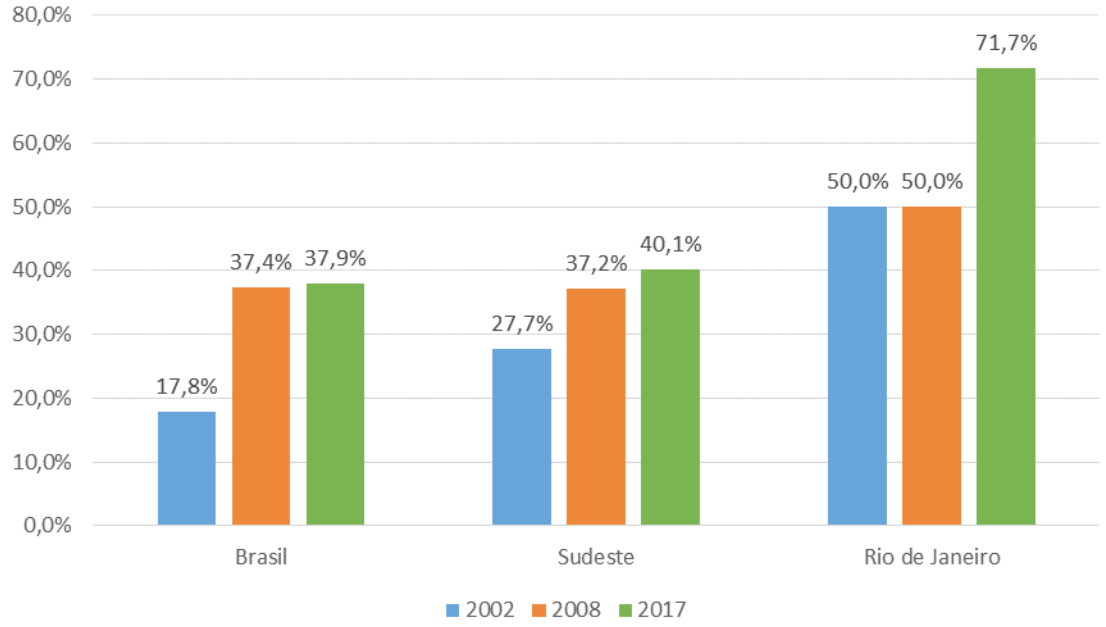


Fonte: elaboração própria com dados do IBGE (2003, 2009, 2011, 2013, 2014, 2018)

A constituição de fundo municipal era uma das exigências na política dos convênios de descentralização implementada no Rio de Janeiro. Contudo, com a Lei Complementar n. 140/2011, perdeu sua obrigatoriedade, ainda que o próprio INEA continue (em sua cartilha sobre licenciamento descentralizado) a reiterar a importância desse tipo de mecanismo para o adequado funcionamento da política pública ambiental. Observe que, mesmo que tenha havido um pequeno decréscimo a partir de 2013 nos dados referentes ao Rio de Janeiro, após sua constituição, os fundos foram mantidos. Extrapolando os dados do Gráfico 3, a partir da MUNIC (IBGE, 2018) é possível verificar que – no ano de 2016 – apenas 37 dos 88 fundos municipais no território fluminense forneceram recursos para políticas ambientais. Essa informação pode estar implicada tanto com a crise financeira, como também com a manutenção formal da referida estrutura, sem que esta tenha um papel ativo na política municipal.

Ainda tratando sobre recursos públicos, o Gráfico 4 apresenta o percentual dos municípios que tiveram verba alocada em seu orçamento especificamente para políticas ambientais. Novamente, fica evidente o protagonismo fluminense que, entre 2002 a 2017, se colocou em posição de destaque em relação ao conjunto de municípios brasileiros e sudestinos.

Gráfico 4 – Percentual dos municípios com recursos específicos destinados à área de meio ambiente



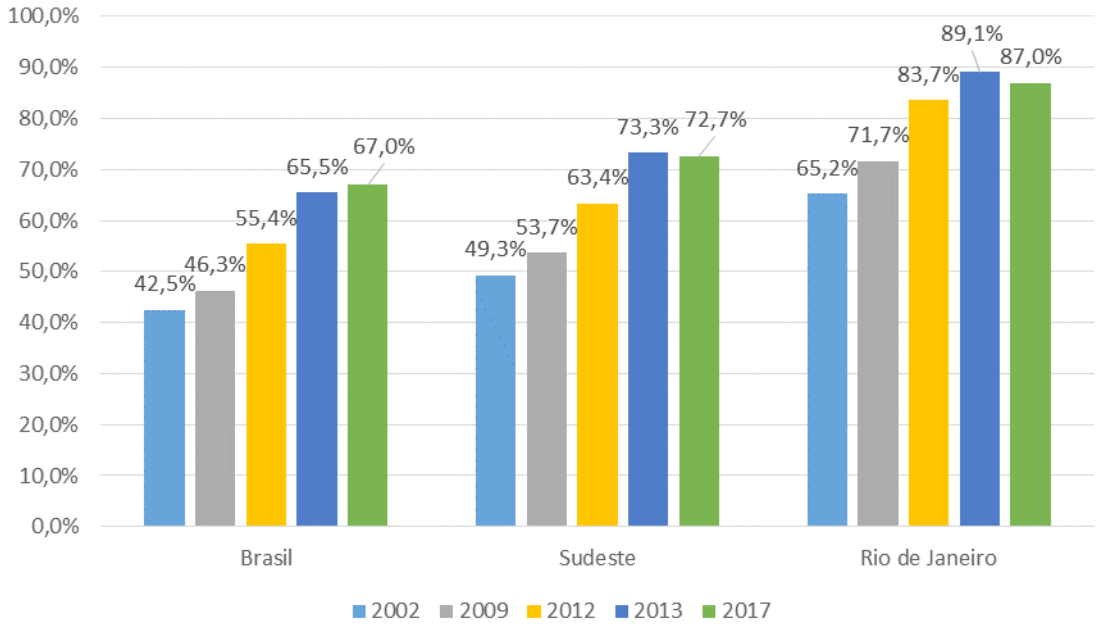
Fonte: elaboração própria com dados do IBGE (2005, 2009, 2018)

Os dados não tratam do montante de recursos destinados, mas apenas indicam se no ano de referência algum volume foi diretamente empregado na área de meio ambiente. Uma avaliação comparativa com os Gráficos 2 (conselhos municipais) e 3 (fundos específicos) sugere que a constituição das instituições ambientais municipais não necessariamente costuma vir acompanhada de recursos financeiros (e humanos) para execução das políticas. Adicionalmente, tais resultados reforçam a condição peculiar sob a qual os municípios foram submetidos a partir da Constituição Federal de 1988. Isto é, responsáveis por uma ampla gama de políticas públicas, mas, por outro lado, limitados por um estreito orçamento que, em muitos dos casos, se apresenta como insuficiente para lidar com todas as demandas contemporâneas (Santos, 2017a)[800]. Assim, não surpreende que questões ambientais sejam, em certa medida, negligenciadas por diversos municípios haja vista sua precária situação financeira.

Por último, o Gráfico 5 introduz a informação sobre o número percentual de municípios que dispõe de legislação ambiental específica. Possuir um arcabouço normativo próprio também era um dos requisitos da política fluminense de convênios que deixou de ser expressamente exigido pela lei federal.

800 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Os desafios financeiros da política urbana: finanças públicas – uma análise da autonomia financeira dos municípios brasileiros na primeira década do século XXI. *In* SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. **Política urbana no contexto federativo brasileiro**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2017a. p. 125-143.

Gráfico 5 – Percentual dos municípios com legislação ambiental própria



Fonte: elaboração própria com dados do IBGE (2005, 2011, 2013, 2014, 2018)

Ao contrário do que se poderia imaginar, em regra, o percentual de municípios que dispõem de legislação ambiental é menor do que aquele atrelado tanto aos fundos como aos conselhos. Esse resultado expõe uma priorização por parte dos municípios que demandaria uma análise mais detalhada para compreender suas razões e fundamentos. No caso do Rio de Janeiro, seu protagonismo evidenciado nos demais dados avaliados também se mantém em relação a esse último aspecto. Isso significa dizer que, o território fluminense dispõe de um percentual maior de municípios com normas específicas do que em relação ao total de municípios brasileiros ou aqueles da região Sudeste. Imagina-se que, para além da influência da política estadual de convênios, a tradição normativa no Rio de Janeiro – desde meados da década de 1970 – tenha contribuído para que os demais territórios a elaborassem regras próprias, ainda que praticamente idênticas aos mandamentos estaduais e federais. Esse raciocínio, somado às análises anteriores, reforça a ideia de que as estruturas foram criadas ao longo das últimas décadas a despeito de virem acompanhadas dos recursos humanos, técnicos e financeiros necessários à sua operacionalização. A proposta de descentralização no formato concebido em 2007, ao menos no plano do discurso, buscava minimizar esses déficits a fim de ampliar a capacidade dos municípios de implementarem as políticas de licenciamento e fiscalização.

Os dados da MUNIC (IBGE, 2005 2009, 2011, 2013, 2014, 2018) sugerem que os municípios fluminenses se encontram sob uma condição privilegiada em se tratando da existência formal de estruturas ambientais locais. Estima-se que o principal fator

que teria impulsionado essa trajetória de pujante institucionalização seja a política de descentralização do licenciamento ambiental realizada pelo governo estadual, por meio da celebração de convênios com os municípios. Elementos como o pioneirismo normativo do Rio de Janeiro, sua condição de vitrine cultural – como sede de eventos internacionais – e a existência de estruturas estaduais consolidadas certamente também exerceram um papel determinante nessa dinâmica. Por outro lado, esses resultados não necessariamente espelham as condições ideais para implementação da política, eis que, como visto por meio da análise da trajetória do número de funcionários, o Rio de Janeiro ficou atrás no Sudeste e no total de municípios brasileiros.

4. A relação Estado-Município na dinâmica de descentralização do licenciamento ambiental no Estado Rio de Janeiro

As sucessivas mudanças nas regras de competência para o licenciamento ambiental explicitam, inicialmente, uma certa dificuldade de equacionar a elevação do município à condição de ente federativo. Essa afirmação é evidenciada a partir das disputas jurídico-dogmáticas que, em regra, giravam no entorno de interpretações do art. 10 da Política Nacional de Meio Ambiente e da Resolução CONAMA n. 237/97. Entretanto, para além das questões técnicas envolvendo o processo de transição constitucional e as normas recém editadas, percebe-se que a reestruturação federativa e a reorganização das competências entre os entes conferiram ao debate da descentralização características peculiares. Isto é, ao menos nos Estados que possuíam um histórico institucional que vinha privilegiando a constituição de uma burocracia relativamente atenta às questões ambientais, como é o caso do Rio de Janeiro. Acredita-se que a experiência adquirida no território fluminense desde pelo menos os anos 1970 – sem sequer considerar a trajetória de matriz conservacionista presente na burocracia que emergiu no final da Primeira República – teria contribuído significativamente para a construção de uma abordagem crítica à reestruturação do licenciamento ambiental, indo além do embate entre a ampliação das atribuições municipais e o esvaziamento do protagonismo estadual com a Constituição Federal de 1988.

Com a afirmação anterior não se busca defender que a posição adotada pelo Estado do Rio de Janeiro frente às tentativas de municipalização do licenciamento estava majoritariamente calcada num genuíno interesse na manutenção do equilíbrio ambiental. Faz-se necessário recordar que, com a consolidação dessa política pública nos cenários internacional e nacional como um elemento fundamental na definição de 'gestão pública adequada', esta passou a integrar o rol de mecanismos empregados pelos atores envolvidos na operacionalização de suas estratégias e interesses. Analisando tal posição a partir da relação Estado-Município, sob um cenário de

fortalecimento da questão ambiental, a concentração do licenciamento junto às estruturas estaduais implicou na garantia da sua capacidade de incidir sobre questões locais em um contexto em que a agrupamento de atribuições nos municípios não veio necessariamente acompanhado de fortalecimento e capacitação institucionais. Portanto, até a edição da Lei Complementar n. 140/2011, o comportamento do Estado do Rio de Janeiro sinalizava uma convergência entre a proteção do meio ambiente – sob o discurso de evitar que municípios despreparados conduzissem a política pública – e a possibilidade de interferência estadual na gestão do território municipal – em um contexto constitucional marcado pela perda de protagonismo dos Estados e fortalecimento das estruturas locais.

Por outro lado, a posição do Estado do Rio de Janeiro suscitou reações por parte dos Municípios. Ainda que em um primeiro momento as reivindicações dos gestores locais possam ter sido rarefeitas ou não terem agregado apoio político suficiente para rivalizar com a posição estadual, tal condição foi sendo revertida ao longo dos anos 2000. Isso porque, a própria capital passou a agir à revelia das orientações estaduais (vide, por exemplo, a edição do Decreto Municipal n. 26.912/06, que previu seu próprio sistema de licenciamento), bem como outros municípios começaram a pressionar o governo fluminense a adotar as previstas medidas de descentralização do licenciamento[801]. Neste momento, há a apropriação pelas municipalidades do discurso ambiental para lastrear seu posicionamento, sustentando que a concentração das atribuições nos órgãos estaduais vinha causando prejuízo ao meio ambiente na medida em que as análises dos processos eram demasiadamente lentas. O tensionamento provocado pela reação municipal, em especial, aquele colocado pela insegurança jurídica dos licenciamentos simultâneos, teria produzido como principal resposta, a partir de 2007, a política de convênios.

Ainda que as demandas municipais parecessem praticamente impossíveis de serem evitadas naquele momento, ceder à descentralização implicou em importante reestruturação das relações entre os próprios entes federativos e destes com os administrados. Em especial, haja vista que os municípios protagonistas dessas reivindicações eram, em regra, aqueles em que havia maior atividade econômica. De todo modo, a cessão – que, em termos jurídico-operacionais, deu-se no Rio de Janeiro sob o formato de delegação via convênio – não representou um total afastamento dos órgãos estaduais. Pelo contrário, a ampla lista de requisitos mínimos – indicados na seção 2 –, a obrigatoriedade de repartição dos valores arrecadados, as instituições e programas de treinamento e capacitação criados, evidenciavam o interesse de o poder executivo estadual em se manter próximo do movimento de municipalização

801 e.g., http://www.macae.rj.gov.br/noticias/leitura/noticia/prefeito-defende-descentralizacao-de-licenciamentos-e-feema-confirma-necessidade (último acesso em 14.12.2018)

do licenciamento ambiental de atividades de baixo impacto. A rápida adesão aos convênios pode ser observada a partir dos dados produzidos pelo IBGE, analisados na seção anterior. Mesmo que o pioneirismo dos municípios fluminenses já colocasse o território em destaque, a instituição da política de licenciamento municipal via delegação certamente contribuiu para a intensificação desse comportamento. Como um de seus principais desdobramentos, viu-se no Estado do Rio de Janeiro a criação de fundos, conselhos, secretarias e, em alguma medida, legislações sobre meio ambiente. Entretanto, esse movimento parece não ter vindo acompanhado de uma ampliação do corpo de funcionários públicos. Ao contrário, imagina-se que – em linha com a proposta estadual – tenha havido algum um esforço de capacitação, optando por evitar novas contratações.

Como anteriormente visto, a edição da Lei Complementar n. 140/2011 provocou um novo ajuste nas atribuições de licenciamento ambiental. Sob o fundamento de regulamentar o art. 23 da Constituição Federal, os limites de atuação de União, Estados e Municípios são reorganizados. Os critérios para realização do licenciamento são fixados a nível nacional e passa a ser competência dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente (CONEMAs) definir o conteúdo de impacto local, conforme critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade. Ou seja, é mantida a incidência do Estado sobre o Município no âmbito da política ambiental, ainda que esta tenha sido reformulada. Ao invés de delegar a capacidade de licenciar, remanesce o dever de definir o que poderá ser autorizado em âmbito local. Nesse aspecto há uma diferença operacional significativa entre a política de convênios e as regras da Lei Complementar, qual seja, a inviabilidade de ser adotar normas individualizadas para cada um dos municípios. O tratamento diferenciado, uma marca dos acordos firmados entre 2007 e 2011, é substituído por um regramento geral, aplicável em todo o Estado, a partir das definições da Lei Complementar, cabendo avaliar apenas se os municípios estariam aptos a atende-las. Segundo o próprio INEA (2013), no início da vigência das novas regras, 48 dos 92 municípios fluminenses já se encontravam habilitados para licenciar.

Considerando o anteriormente exposto, a alteração na forma de atuação do Estado sobre o licenciamento municipal – ao menos no que se refere ao Rio de Janeiro – produz um deslocamento que pode ser descrito como 'da continuidade para a eventualidade'. Isso significa dizer que a rotineira presença do executivo estadual – seja na elaboração e renovação dos convênios, na capacitação e treinamento, no acompanhamento de vistorias etc. – é substituída pela formal aprovação de um regramento geral pelo Conselho que, apenas quando necessário, será convocado para rever o tema. Essa percepção ganha especial relevo quando se lembra que a atuação recente do CONEMA na formulação e execução da política ambiental fluminense é marcada pela inexpressividade, havendo uma elevada concentração das atribuições

no INEA e na própria Secretaria Estadual do Ambiente. O posicionamento adotado na segunda versão da cartilha sobre licenciamento municipal (INEA, 2013), bem como as sucessivas transformações institucionais experimentadas nos anos seguintes reforçam a ideia de que o Estado assume sua perda protagonismo (como 'produtor' do licenciamento municipal), passando a ocupar uma função notadamente gerencial – i.e., administrando a ferramenta e o sistema de informações junto aos requerentes (e.g., o sistema informatizado de licenciamento que redireciona o interessado para os endereços municipais caso assim entenda adequado).

Em termos de organização federativa, a mudança anteriormente narrada representou uma redução da capacidade de atuação dos estados sobre os municípios. Mesmo que tal ocorrência tenha fundamentos jurídico-constitucionais sólidos, e, em termos operacionais, mantenha o Estado competente para licenciar empreendimentos de significativo impacto, esta acontece sob um contexto federativo já marcado pela baixa atuação estadual e por uma elevada concentração de atribuições constitucionais nos municípios – caracterizados por serem altamente desiguais. No caso do Rio de Janeiro, acredita-se que tal dinâmica contribua tanto para o reforço de uma atuação do governo estadual historicamente concentrada na capital e adjacências – em detrimento de uma atuação regionalizada, em direção ao interior –, como para a deterioração das estruturas municipais que passam a depender de outros incentivos e medidas de controle para sua manutenção.

No que diz respeito ao primeiro desdobramento, para além das limitações associadas ao período de crise econômica, o estímulo à atuação e interlocução que partia da tensão colocada pela relação entre os próprios entes federativos é arrefecido ante a ausência da responsabilidade estadual para com a possibilidade de delegar a atribuição para licenciar. A desconstrução dessa dinâmica indutora – que, em certa medida, limitava e direcionava a ação do gestor público – viabiliza a retomada de um modo de governo que, historicamente, tende a privilegiar a região metropolitana. Já sobre a possível deterioração institucional, ainda que tal efeito possa não fazer sentido para os poucos municípios autônomos e devidamente estruturados, o mesmo provavelmente não pode ser dito em relação aos demais[802]. Isso porque, o apoio estadual pode representar um divisor de águas para inúmeros municípios que possuem orçamento limitado, são altamente dependentes de transferências governamentais, e que acabam encontrando dificuldades para implementar todas as competências a estes

802 Segundo o site do IBGE Cidades (https://cidades.ibge.gov.br/), dos 70 municípios que responderam à pesquisa, 43 possuem um percentual de receitas oriundas de fontes externas igual ou maior a três quartos de seu orçamento. (Cf. SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Em busca de cidades mais justas por meio da tributação imobiliária: um olhar sobre as cidades fluminenses. In SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. **Política urbana no contexto federativo brasileiro**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2017b. p. 223-246).

atribuídas pela Constituição Federal. Nessas situações, como se acredita ser o caso do Rio de Janeiro, reduções de apoio institucional (interfederativo) – mesmo que não envolvam transferência direta de recursos – tendem a implicar no comprometimento da política pública.

As observações anteriormente apresentadas têm por objetivo colocar a questão da descentralização do licenciamento ambiental a partir de uma perspectiva que extravase a análise estritamente jurídica. Com isso, busca-se verificar outros desdobramentos, neste caso, de ordem institucional, associados às alterações normativas. Considerando o que foi anteriormente trabalhado e, haja vista a elevada desigualdade entre os municípios e a regra de competências definidas na Constituição Federal de 1988, a reestruturação das regras de licenciamento promovida pela Lei Complementar n. 140/2011 tende a ser percebida como insuficiente para lidar com a diversidade institucional colocada pelos mais de 5.000 municípios, em regra, oferecendo à União e aos Estados limitadas possibilidades de atuação, isto é, supletiva – nas hipóteses de não cumprimento dos requisitos mínimos – ou cautelar, para evitar danos iminentes. De modo geral, tal como pode ser exemplificado a partir da situação fluminense, a legislação sobre licenciamento parece carecer de mecanismos indutores que estimulem ações cooperativas entre os entes federativos e fortaleçam os processos de implementação da política pública.

5. Considerações finais

1. A trajetória de regulamentação do art. 23 da Constituição é marcada por uma abordagem jurídico-dogmática que, apesar de recuperar parte da experiência adquirida a partir dos conflitos emergidos desde a edição da Política Nacional de Meio Ambiente, pouco considerou a diversidade institucional a qual as demandas por licenciamento encontram no interior do país.

2. No caso do Rio de Janeiro, os dados produzidos pela MUNIC/IBGE sugerem que a política de convênios, que sequer pode ser considerada uma inovação, eis que prevista na Resolução CONAMA n. 237/97, contribuiu significativamente para o fortalecimento institucional ambiental no interior do Estado sem que fosse necessário investir vultuosos montantes de recursos públicos.

3. A edição da Lei Complementar n. 140/2011 produziu uma ruptura no principal estímulo que favorecia esse tipo de parceria no contexto fluminense, afastando a responsabilidade do Estado e explicitando na forma da lei a autonomia municipal no licenciamento ambiental, o que contribuiu para o distanciamento da relação estado-município no licenciamento, que já vinha sendo estimulada pelo formato de distribuição de competências definido na Constituição.

4. Estima-se que a mitigação do tensionamento posto pela disputa por

autonomia implicará tanto no aumento de ações concentradas do governo estadual na área metropolitana, restringindo sua interlocução com as instâncias locais, como prejudicando a adequada implementação do licenciamento, haja vista o limitado apoio estadual e as precárias condições financeiras e institucionais de grande parte das municipalidades.

5. Sugere-se que a orientação normativa adotada para organizar o licenciamento a partir da Lei Complementar n. 140/2011 restringiu o quadro de ações e possibilidades dos atores envolvidos sem, contudo, garantir que as alternativas privilegiadas são adequadas para atingir os objetivos propostos, em especial, considerando diversidade institucional de estados e municípios brasileiros.

21. ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS E AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS EM TRÂMITE NO CONGRESSO NACIONAL

PEDRO RODRIGO CAMPELO LIMA
Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal de Lavras (UFLA).
Membro do Núcleo de Estudos em Direito Ambiental (NEDAM/UFLA)

ANA LUIZA GARCIA CAMPOS
Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).
Professora de Direito Ambiental na Universidade Federal de Lavras (UFLA)

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende discutir a temática do licenciamento ambiental tanto em nível federal quanto no estado de Minas Gerais através do estudo das principais alterações normativas pelas quais este instrumento passou nos últimos anos. Também são analisadas as propostas legislativas pertinentes à matéria em trâmite no Congresso Nacional com objetivo de identificar as mudanças que estão em discussão e relacioná-las às recentes alterações implementadas no processo de licenciamento do estado de Minas Gerais.

O tema é de grande relevância para o Direito Ambiental em razão da importância cada vez maior que o licenciamento vem assumindo como instrumento de proteção ao meio ambiente frente às atividades antrópicas. Com o desenvolvimento tecnológico da sociedade e a execução de atividades de risco com maior frequência, o licenciamento constitui-se como um mecanismo imprescindível para a gestão ambiental por permitir o controle prévio do Estado sobre as atividades e empreendimentos potencialmente poluidores.

A pesquisa subdivide-se em duas partes que convergem para a construção de uma análise ampla a respeito do tema em estudo. Na primeira parte, são apresentados e discutidos os pontos de maior relevância relacionados ao licenciamento ambiental no país, bem como as legislações responsáveis por sua implementação. No mesmo sentido, realiza-se uma retomada histórica das primeiras legislações relacionadas ao tema em Minas Gerais com o objetivo de identificar as mudanças implementadas nas leis ambientais do estado nos últimos anos.

A segunda parte da pesquisa é dedicada ao estudo dos projetos de lei apresentados pelos parlamentares brasileiros com propostas de mudanças para o regime jurídico do licenciamento ambiental. Diante dos diversos projetos em trâmite, foram escolhidos os propostos nos últimos quinze anos (2003-2018) e que apensaram outros projetos de lei à sua tramitação. Por meio de análises qualitativas, foram traçadas reflexões sobre possíveis avanços e retrocessos que tais proposições poderão trazer para o processo de licenciamento.

Portanto, sem a pretensão de exaurir o debate a respeito do tema, esta pesquisa busca contribuir para a construção de um arcabouço teórico mais robusto acerca deste importante instrumento administrativo e discutir as mudanças que podem ser operadas com a aprovação das propostas legislativas em tramitação. As conclusões da investigação são apresentadas ao final da tese sob a forma de conclusões articuladas.

1. METODOLOGIA

Com o objetivo de compreender o conceito de licenciamento ambiental, seu regime jurídico e as questões a ele relacionadas, foram adotadas como metodologias o levantamento bibliográfico e a pesquisa legislativa.

O levantamento bibliográfico foi realizado nos sites SciELO, Cervantes Virtual e no Portal de Teses e Dissertações da CAPES com as palavras-chave "licenciamento ambiental", "licença ambiental" e "licenciamento ambiental em Minas Gerais". Esta etapa foi importante porque trouxe um arcabouço teórico consistente para o desenvolvimento da investigação.

A pesquisa legislativa foi realizada nas bases de dados dos sites da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Na seção "Propostas legislativas", realizou-se a busca com a palavra-chave "licenciamento ambiental", a qual apresentou como resultados mais de duas mil propostas. Foi realizado um delineamento temporal e material, limitando-se a pesquisa aos projetos de lei (PLs) dos últimos quinze anos e

que tivessem outros projetos a eles apensados.

Após a coleta de dados, procedeu-se à leitura dos PLs para se entender quais mudanças estes trariam para o licenciamento ambiental em caso de aprovação pelo Congresso Nacional e quais propostas, ainda que parcialmente, apresentavam pontos em comum com o processo realizado no estado de Minas Gerais.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL

O licenciamento ambiental é um processo administrativo complexo pelo qual o órgão ambiental competente analisa os impactos que determinada atividade econômica gerará ao meio ambiente e, diante das informações obtidas por meio de estudos técnicos, permite ou não a sua execução.

De acordo com o artigo 1º, inciso I da resolução CONAMA 237/97, as atividades e empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores são obrigados a passar pelo processo de licenciamento antes de começarem a funcionar, pois, durante esse procedimento, o órgão ambiental verificará se a atividade licenciada está de acordo com as normas ambientais e, quando necessário, estabelecerá as condicionantes que o empreendedor deverá cumprir[803].

Portanto, o licenciamento ambiental não se resume a um mero ato administrativo que concede a uma pessoa física ou jurídica a permissão para a instalação e operação de seu empreendimento. Em verdade, trata-se de um conjunto de atos diretamente relacionados que carregam entre si uma interdependência. Em regra, este é um processo trifásico, onde cada etapa depende da anterior para ser aprovada e somente é possível chegar ao fim do processo com o cumprimento de todas as etapas.

A primeira fase é a do licenciamento prévio, momento em que o proponente apresenta ao órgão ambiental o projeto que pretende executar. Nessa fase, analisa-se a viabilidade ambiental do projeto a partir da apresentação, por parte do empreendedor, do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), estudos técnicos que identificam os possíveis impactos que serão gerados pelo empreendimento/atividade. Após, o órgão ambiental poderá conceder a licença prévia e estabelecer as condicionantes que deverão ser cumpridas pelo empreendedor[804].

803 FARIAS, Talden. Pontos relevantes do licenciamento ambiental. In: PHILIPPI JR, Arnaldo; FREITAS, Vladimir Passos de; SPÍNOLA, Ana Luiza Silva. (Org.). Direito ambiental e sustentabilidade. 1 ed. Barueri: Manole, v. 1, p. 276, 2016.

804 OLIVEIRA, Carla Maria Frantz de Vasconcelos. Licenciamento ambiental. Monografia para obtenção do título de Especialista em Direito Ambiental – Porto Alegre: UFRGS, p. 80, 2012.

A segunda fase do processo objetiva a obtenção da licença de instalação, que autoriza construção do empreendimento nos termos do projeto aprovado na fase anterior. Durante essa fase, o proponente executa as medidas de controle ambiental e as condicionantes estabelecidas na etapa anterior. Em regra, o empreendimento não está autorizado a operar nessa fase do processo, pois seu funcionamento depende da obtenção da licença de operação, que somente será concedida na fase posterior.

Na terceira fase, o órgão ambiental, após verificar o cumprimento de todas as exigências estabelecidas anteriormente, emite a licença de operação, que autoriza o início das atividades do proponente. Faz-se necessário registrar que não são todos os empreendimentos que estão sujeitos ao licenciamento trifásico, pois, ao longo dos anos, foram criadas modalidades simplificadas que ora unificam o processo ora suprimem uma das fases apresentadas acima.

A lei n. 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), foi a primeira legislação nacional a estabelecer a necessidade de licenciamento prévio para as atividades degradantes ao meio ambiente[805]. A PNMA foi um marco legislativo para o Brasil porque estabeleceu que todas as atividades que se utilizassem dos recursos ambientais e que pudessem causar danos deveriam passar pelo processo de licenciamento. A mesma lei foi responsável por criar o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), sistema formado por órgãos ambientais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que são responsáveis pela melhoria da qualidade ambiental do país.

Com a promulgação da Constituição Federal (CRFB) de 1988, as questões ambientais foram elevadas a um patamar de importância inédito na história do ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 225 da CRFB traz, dentre outras disposições, a obrigatoriedade de estudo de impacto ambiental prévio à instalação de obras e atividades potencialmente poluidoras como uma das formas de assegurar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A CRFB representou a substituição da visão individualista e antropocêntrica até então vigente no ordenamento nacional por uma solidária e cooperativa de sociedade com vistas a promover o desenvolvimento econômico aliado à preservação ambiental[806]. Assim, o Poder Público não apenas assume a obrigação de não desrespeitar as leis ambientais como também fica obrigado a atuar para evitar que o equilíbrio ecológico

805 BURGEL, Caroline Ferri; DANIELI, Gabriel da Silva; SOUZA, Leonardo da Rocha de. Discricionariedade administrativa e licença ambiental. In: Revista Direito Ambiental e Sociedade, v. 7, n. 2, p. 266, 2017.

806 NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. Hermenêutica filosófica e direito ambiental: concretizando a justiça ambiental. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, p. 43, 2015.

seja comprometido por qualquer pessoa natural ou jurídica.

Outra obrigação estabelecida pela CRFB diz respeito à edição de lei complementar para regulamentar a competência dos entes federados em matéria ambiental, competência comum prevista no artigo 23 da CRFB. Apesar da importância do tema, a edição da referida lei se deu apenas em 2011, com a entrada em vigor da lei complementar (LC) n. 140.

Durante a ausência da LC, o CONAMA editou duas resoluções relacionadas ao tema. A primeira, CONAMA n. 01/1986, tinha um texto muito semelhante ao da PNMA em certos pontos. Essa resolução foi revogada pela CONAMA n. 237/1997, que trouxe importantes diretrizes para a compreensão e execução dos processos de licenciamento ambiental no país. A despeito de não ser este o instrumento normativo exigido pela CRFB, a resolução tentou suprir a lacuna legislativa existente ao restringir o processo a um único nível de competência.

Parte considerável da doutrina criticou a edição da referida resolução por entender que estavam presentes tanto vícios formais quanto materiais na regulamentação do tema por meio de um instrumento diferente de lei complementar[807]. As críticas se concentravam sobretudo na restrição, por meio de uma resolução, do licenciamento a apenas um ente federado, disposição que, segundo a visão doutrinária, afrontava a competência comum prevista na CRFB[808].

Conforme Sidney Guerra e Sérgio Guerra pontificam, durante a ausência da LC 140, o licenciamento enfrentou problemas relacionados a conflitos de competência[809]. Os processos de licenciamento eram demorados e, diante da repartição não muito clara de competências, alguns empreendedores chegavam a promovê-lo nos três níveis da federação com o objetivo de evitar possíveis problemas com algum dos órgãos ambientais[810].

A sanção da LC 140 representou, portanto, um novo momento para o licenciamento ambiental no país, pois, pela primeira vez, os entes federativos tiveram suas competências em matéria ambiental bem delimitadas por uma lei e puderam atuar de maneira mais integrada, uma vez que foram criados instrumentos de cooperação,

807 MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 429-430, 2009.
808 YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Lei complementar 140/2011: questões controvertidas. In: Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: 30 anos da Constituição ecológica: desafios para a governança ambiental. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, p. 20, 2018.
809 GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. Curso de direito ambiental. Belo Horizonte: Forum, p. 345, 2009.
810 Ibidem, p. 347.

como consórcios, convênios, fundos públicos, dentre outros[811].

As críticas formuladas à LC 140 concentram-se principalmente em dois pontos. O primeiro é a vinculação da competência fiscalizatória à competência para licenciar, ou seja, somente o ente que realizou o processo de licenciamento pode fiscalizar o empreendimento ou atividade licenciada. Para parte da doutrina, essa disposição enfraquece a proteção ao meio ambiente porque retira dos demais entes o poder de fiscalizar conjuntamente as violações às regras ambientais praticadas por empreendimentos licenciados por outro órgão ambiental.

O segundo ponto criticado diz respeito a uma possível modificação de competências que a LC 140 teria operado com a sua entrada em vigor. Isto é, sob a alegação de regulamentar a competência de cada ente, a LC 140 teria transformado a competência comum em privativa, o que caracterizaria flagrante inconstitucionalidade material. Esse questionamento foi levado ao Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.757.

Contudo, há argumentos contrários às críticas formuladas. O primeiro deles é o de que a própria LC 140, no artigo 17, §3º, permite que os órgãos ambientais fiscalizem empreendimentos pelos quais não foram os responsáveis pelo licenciamento, desde que encaminhem imediatamente os autos de infração lavrados para o órgão ambiental competente. O mesmo dispositivo prevê que, em caso de autos de infração simultâneos, prevalecerá o lavrado pelo órgão responsável pelo licenciamento do empreendimento autuado.

O segundo argumento refuta a ideia de que a LC 140 teria transformado a competência comum em privativa afirmando que, em verdade, ela disciplinou o exercício da competência comum e permitiu uma atuação mais eficaz e harmônica dos entes na proteção ambiental. No entendimento de Sílvia Helena Nascimento, a edição da LC 140 concorreu para a efetivação do "federalismo cooperativo" concebido pela CRFB em matéria ambiental, vez que, a um só tempo foram delimitadas as esferas de atuação de cada ente e foram criados instrumentos de cooperação[812].

Os órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento ambiental no Brasil compõem o SISNAMA, sistema responsável por zelar pela qualidade do meio ambiente no país. O sistema congrega órgãos de todos os entes da federação e sua atuação ocorre segundo a repartição de competências estabelecida pela LC 140. A competência

811 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. São Paulo: Atlas, p. 137, 2012.
812 NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. O sistema nacional do meio ambiente – SISNAMA e a competência para licenciamento ambiental na lei complementar nº 140/2011. Dissertação para obtenção de título de Mestre em Direito – São Paulo: PUC-SP, p. 130, 2013.

da União para o licenciamento encontra-se no artigo 7º e a dos Municípios, no artigo 9º. Os Estados e o Distrito Federal, por sua vez, possuem competência residual, ou seja, podem licenciar nas hipóteses em que não há a delimitação de competência da União ou dos Municípios.

Porém, a responsabilidade dos órgãos ambientais não se restringe à expedição de licenças. As normas constitucionais e infraconstitucionais obrigam os entes federados a fiscalizar os empreendimentos por eles licenciados para constatar se o seu funcionamento está de acordo com o que preceitua tanto a licença ambiental quanto às demais leis ambientais[813].

3. O REGIME JURÍDICO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS

No estado de Minas Gerais, a exigência de licenciamento ambiental foi estabelecida pela primeira vez pela lei n. 7.772/1980, responsável pela criação da Política Estadual de Proteção, Conservação e Melhoria do Meio Ambiente[814]. Segundo o artigo 8º da referida lei, a Comissão de Política Ambiental (COPAM) – hoje Conselho de Política Ambiental – seria a responsável por autorizar a instalação, ampliação e o funcionamento de empreendimentos que fossem "fonte de poluição". A lei n. 7.772 foi regulamentada pelo decreto n. 21.228/1981.

Rodrigues pontua que a Política Estadual enfrentou grandes dificuldades para ser implementada nos primeiros anos após sua criação, sobretudo pela falta de recursos humanos e pela desarticulação entre os órgãos responsáveis pela gestão ambiental do estado[815]. Como não havia uma secretaria responsável pela área ambiental, o licenciamento era realizado de maneira não integrada por diversas pastas, sendo que algumas delas, como a Secretaria de Estado da Agricultura, tinham objetivos institucionais diferentes da preservação ambiental.

Diante desse cenário, ambientalistas e entidades envolvidas com a questão ambiental no estado passaram a reivindicar mudanças no processo de licenciamento no sentido de dar maior integralidade e efetividade a esse instrumento. Como

813 PAGEL, Rogério. A responsabilidade civil do Estado frente à concessão de licença ambiental. In: Revista Veredas do Direito, v. 9, n. 18, p. 244, 2013.

814 MINAS GERAIS. Lei n. 7.772, de 8 de setembro de 1980. Dispõe sobre a proteção, conservação e melhoria do meio ambiente. Disponível em: http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=5407. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

815 RODRIGUES, Gelze Serrat Souza Campos. A análise interdisciplinar de processos de Licenciamento Ambiental no estado de Minas Gerais: conflitos entre velhos e novos paradigmas. In: Sociedade & Natureza, v. 22(2), p. 269-270, 2010.

resultado tem-se, em 1987, a primeira mudança significativa na área com a criação da Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEAM), órgão concebido com o objetivo de prestar assessoria técnica ao COPAM nas questões ambientais[816]. No mesmo sentido, o Instituto Estadual de Florestas (IEF), que havia sido criado em 1962 como órgão vinculado à Secretaria de Estado da Agricultura, passa por uma reformulação em 1991 por meio da lei n. 10.561.

Originalmente, o IEF tinha como função principal incentivar o reflorestamento no estado de Minas Gerais a partir das diretrizes traçadas pela Secretaria de Agricultura estadual. Com a entrada em vigor da lei estadual n. 10.561, conhecida como "Lei Florestal Mineira", o órgão passa a desempenhar atividades de controle da exploração florestal mais efetivas, bem como a atuar na regularização de áreas de reserva legal e de áreas de preservação permanente em propriedades rurais.

A centralização do processo de licenciamento ambiental no estado, entretanto, somente se concretizou no ano de 1995, com a edição da lei n. 11.903, que criou a Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD). A partir desse momento, o IEF, a FEAM e, posteriormente, o Departamento de Recursos Hídricos (DRH) – atualmente, Instituto Mineiro de Gestão das Águas (IGAM) – passaram a integrar a secretaria, o que concorreu para que o licenciamento ambiental começasse a ser realizado de maneira mais articulada no estado.

A legislação estadual pertinente à matéria passou por diversas alterações ao longo dos anos, dentre as quais merecem destaque a lei n. 21.972/2016 e o decreto n. 47.383/2018. A lei n. 21.972 é importante porque deu nova disciplina o funcionamento do Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (Sisema), conjunto de órgãos responsáveis pelas políticas de meio ambiente no estado. Essa lei também foi responsável por criar duas modalidades de licenciamento mais flexíveis que o trifásico. Já o decreto n. 47.383 tem relevância porque regulamentou pontos importantes do processo de licenciamento que foram alterados pela lei n. 21.972.

Uma das principais alterações trazidas pela lei n. 21.972 diz respeito à competência da SEMAD para licenciar projetos e atividades, o que até então era de competência exclusiva do COPAM. Com a lei, a secretaria passou a ser competente para processar o licenciamento das seguintes atividades: (I) de pequeno porte e grande potencial poluidor, (II) de médio porte e médio potencial poluidor e (III) de grande porte e

816 MINAS GERAIS. Lei n. 9.525, de 29 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a instituição da Fundação Estadual do Meio Ambiente e dá outras providências. Disponível em: https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=Lei&num=9525&ano=1987. Acesso em: 20 de fevereiro de 2019.

pequeno potencial poluidor[817]. O decreto n. 47.383 ampliou essas hipóteses ao prever outros casos em que o processo de licenciamento ocorrerá perante a SEMAD sem a intervenção do COPAM[818].

Observa-se que ao longo de sua história a SEMAD nunca desempenhou a função de órgão licenciador, competência exclusiva do COPAM até a vigência da lei n. 21.972. Trata-se, portanto, de uma mudança significativa no processo de licenciamento no estado, pois, pela primeira vez, um órgão eminentemente político desempenhará uma função de feitio técnico. Há a possibilidade de que essa mudança permita uma maior ingerência política nos processos que tramitam perante a SEMAD, razão pela qual a sociedade e os órgãos competentes devem acompanhar atentamente o seu funcionamento para evitar atuações que visem beneficiar interesses particulares em detrimento da proteção ao meio ambiente.

O artigo 17 da lei n. 21.972 dispõe sobre a existência de três modalidades de licenciamento no estado: trifásico, concomitante e simplificado. A primeira modalidade é semelhante à prevista na resolução CONAMA 237, apresentada anteriormente. O artigo 18 da lei n. 21.972 trata dessa espécie de licenciamento e explica conceitualmente cada uma das três etapas do processo.

Na modalidade concomitante, o órgão ambiental emitirá duas licenças conjuntas. A lei estadual não traz um rol das atividades que podem fazer uso dessa espécie de licenciamento, mas o COPAM, por meio da Deliberação Normativa n. 217/2017, estabeleceu diretrizes para a sua aplicação a partir da conjugação dos fatores localização com grau de impacto do empreendimento. No decreto n. 47.383, o licenciamento concomitante recebe a denominação de "LAC" e sua disciplina encontra-se no §1º do artigo 14.

O licenciamento ambiental simplificado (LAS) consiste na autorização dada pelo órgão licenciador para a instalação e a operação do empreendimento por meio de cadastro eletrônico (LAS/Cadastro) ou pela apresentação do Relatório Ambiental Simplificado (LAS/RAS) realizado pelo próprio empreendedor. As atividades que podem utilizar o LAS/Cadastro e o LAS/RAS estão previstas na Deliberação Normativa do COPAM n. 217/2017.

817 MINAS GERAIS. Lei n. 21.972, de 21 de janeiro de 2016. Dispõe sobre o Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – Sisema – e dá outras providências. Disponível em: http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=40095. Acesso em: 22 de fevereiro de 2019.

818 MINAS GERAIS. Decreto n. 47.383, de 2 de março de 2018. Estabelece normas para licenciamento ambiental e dá outras providências. Disponível em: https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=DEC&num=47383&ano=2018. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

Além de regulamentar as novas modalidades de licenciamento ambiental no estado, o decreto n. 47.383 também estabeleceu as atribuições de cada órgão vinculado à SEMAD dentro do processo e definiu quais órgãos têm competência para exercer o poder de polícia administrativa na fiscalização dos empreendimentos licenciados.

As mudanças trazidas pela lei n. 21.972 e pelo decreto n. 47.383 alteraram de maneira relevante o licenciamento em Minas Gerais. As novas modalidades de licenciamento, mais flexíveis que o trifásico, podem resultar em maior celeridade para os processos, mas devem ser executadas com prudência pelos órgãos ambientais, sob pena de o licenciamento perder o caráter de instrumento preventivo e se transformar em uma mera formalidade administrativa, sem qualquer controle efetivo sobre as atividades impactantes.

Além disso, há críticas relacionadas à mudança de competência para o licenciamento. Acredita-se que atribuir à SEMAD tal competência pode deixar o processo mais suscetível a intervenções políticas e de grupos econômicos, pois trata-se de um órgão de natureza política e não técnica. No mesmo sentido, há o temor de que a participação da sociedade civil nos processos conduzidos perante a SEMAD fique prejudicada em razão deste órgão não ser estruturado para ser uma instância deliberativa, como é o COPAM.

4. A LEGISLAÇÃO PROJETADA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO CONGRESSO NACIONAL

Diante das questões apresentadas, fica evidente que o licenciamento ambiental é um instrumento de grande importância para a proteção do meio ambiente frente ao exercício das atividades humanas, sejam elas de caráter econômico ou não. Por consequência, mudanças em seu regime jurídico são do interesse de diversos grupos, sendo que alguns deles divergem quanto às alterações reivindicadas.

Como instrumento administrativo com breve trajetória no ordenamento brasileiro, o licenciamento ainda precisa de aperfeiçoamentos para acompanhar as constantes mudanças pelas quais a área ambiental vem passando nos últimos anos. Essa necessidade de mudanças foi identificada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), no ano de 2013, durante uma pesquisa de campo realizada com agentes que trabalham com o instrumento.

Para 61,8% dos entrevistados, o principal problema legal relacionado ao licenciamento ambiental encontra-se na sobreposição de leis e normas externas

que acabam sendo inseridas no processo. Logo, seria necessário encontrar uma solução para esse problema através de uma unificação das normas que disciplinam o instrumento. Na mesma pesquisa, foram apontadas outras questões que precisavam ser mudadas, como a falta de apoio político e financeiro aos órgãos licenciadores, bem como a necessidade de dar maior autonomia a esses órgãos[819].

Portanto, apesar das alterações normativas pelas quais o licenciamento passou nos últimos anos, muitas discussões a seu respeito continuam sendo firmadas. Esses debates ora resultam em mudanças legislativas concretas ora apenas em propostas que não chegam à aprovação do Poder Legislativo. Nesse sentido, a pesquisa realizou uma análise da legislação projetada sobre o tema no Congresso Nacional com vistas a identificar quais são as propostas em trâmite e quais mudanças elas pretendem implementar no regime jurídico do instituto. Busca-se saber se as mudanças discutidas vão ao encontro das reivindicações apresentadas por profissionais que atuam na área ambiental e se há pontos em comum com as leis do estado de Minas Gerais que disciplinam o tema.

Os métodos utilizados para o levantamento dos dados da pesquisa e os critérios de corte adotados encontram-se descritos na seção "metodologia" do presente trabalho.

4.1 PLs em trâmite na Câmara dos Deputados

O primeiro projeto analisado é o PL n. 1.710/2003[820], proposto pelo senador Aloisio Mercadante (PT/SP), que se encontra pronto para votação no plenário da Câmara dos Deputados. O texto altera a PNMA para incluir no artigo 10 os parágrafos 5º a 8º, que obrigam os órgãos ambientais a disponibilizarem na internet as informações relacionadas aos processos de licenciamento que realizarem. A proposta também prevê sanções penais e administrativas em caso de descumprimento dessa obrigação.

O PL n. 1.710, ao dar aos processos de licenciamento maior publicidade, contribui para que a sociedade possa acompanhar de maneira mais próxima os processos que tramitam perante os órgãos ambientais da sua região. Com acesso a dados relevantes relacionados ao empreendimento, a população poderá participar de maneira efetiva dos trâmites administrativos, inclusive discordando das decisões tomadas pelo órgão

819 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Desafios e oportunidades para o aprimoramento dos sistemas de licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e institucional. São Paulo: FGV, 2013.
820 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei n. 1.710, de 13 de agosto de 2003. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=128498. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

ambiental e solicitando mais informações a este quando achar necessário. Dessa forma, o projeto concorre para a efetivação do princípio constitucional da publicidade, que consiste em um dever do Poder Público de informar a sociedade sobre os atos administrativos por ele praticados[821].

O segundo projeto analisado é o PL n. 3.729/2004[822], de autoria dos deputados Luciano Zica (PT/SP), Walter Pinheiro (PT/BA) e Zezéu Ribeiro (PT/BA). O texto, que tramita sob regime de urgência, objetiva regulamentar o inciso IV do §1º do artigo 225 da CRFB, no que se refere ao licenciamento ambiental, bem como disciplinar o EIA e o RIMA. Em razão de sua abrangência e das mudanças propostas, o PL n. 3.729 ficou conhecido como a "Lei Geral do Licenciamento", apensando a si mais de dez outros PLs que tratam do tema.

O projeto propõe a classificação do licenciamento em três modalidades, de acordo com a natureza, o porte e o potencial poluidor da atividade: ordinário, simplificado e a dispensa de licenciamento. O licenciamento ordinário consiste no processo trifásico utilizado atualmente pelos órgãos ambientais. O simplificado busca uma redução de custos e tempo de análise dos procedimentos com vistas a otimizar o processo. Nessa modalidade, o PL permite que o processo ocorra até mesmo por meio eletrônico.

O PL prevê a dispensa de licenciamento em duas hipóteses: (I) empreendimentos e atividades situados na mesma área de influência e em condições similares às de outros já licenciados e (II) aqueles a serem instalados em áreas em que existam estudos de Avaliação Ambiental Estratégica, Zoneamento Ecológico-Econômico ou outros estudos de planejamento territorial.

Há também disposições relativas aos prazos máximos para que os órgãos licenciadores analisem os requerimentos apresentados pelos proponentes. Para as atividades em que são exigidos EIA/RIMA, o órgão ambiental contará com oito meses para deliberar sobre a licença prévia e quatro meses para a licença de instalação ou de operação. Para os demais casos, o prazo é de quatro meses para cada uma das licenças. Em caso de descumprimento dos prazos, não há a emissão tácita de licenças, mas o empreendedor poderá suscitar a instauração da competência supletiva estabelecida pela LC 140[823].

821 JOHN, Natacha Souza; ODORISSI, Fernanda Favarini. O licenciamento ambiental e o princípio da publicidade: um instrumento de efetividade na participação pública. In: Revista do CAAP, n. 1, v. XVIII, p. 51, 2012.
822 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei n. 3.729, de 8 de junho de 2004. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257161. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.
823 YOSHIDA, p. 21, 2018.

Percebe-se que o PL n. 3.729 tem duas intenções principais. A primeira é a criação de normas gerais para o licenciamento no país como forma de conferir ao processo certa segurança jurídica que hoje lhe falta por ausência de uma lei federal que trate da matéria. Os autores da proposta citam esse fato na justificação do projeto afirmando que "os tipos de licença exigíveis e o conteúdo do estudo de impacto ambiental são temas hoje encontrados apenas em Decretos e Resoluções do CONAMA". Logo, seria imprescindível a criação de lei federal para disciplinar essas questões e dar previsibilidade aos processos em todo país.

A segunda intenção do PL é a simplificação dos licenciamentos, especialmente os referentes a atividades de baixo impacto ambiental. Tal objetivo fica claro quando o projeto institui o licenciamento simplificado, estabelece prazos para os órgãos ambientais e permite a expedição de licenças concomitantes até mesmo no licenciamento ordinário. Ademais, o artigo 6º permite que seja realizado um único processo para se licenciar empreendimentos ou atividades vizinhas.

Não se questiona a necessidade de desburocratização dos processos de licenciamento, pois, não raramente, os procedimentos são morosos e com altos custos aos proponentes. Contudo, deve-se ter cautela para que a busca por celeridade não resulte em uma ineficácia do instrumento no controle prévio das atividades degradantes ao meio ambiente. A simplificação não deve eximir o Poder Público de sua responsabilidade de proteger o meio ambiente das ações antrópicas, uma vez que este é um mandamento constitucional que deve ser observado.

O terceiro projeto analisado é o PL n. 8.129/2014[824], proposto pelo deputado Arnaldo Jardim (PPS/SP). A proposta aguarda parecer do relator na Comissão de Minas e Energia (CME) da Câmara dos Deputados e o seu regime de tramitação é o ordinário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Regimento Interno da Câmara.

O texto propõe mudanças nos dispositivos das leis n. 10.847 e 10.848 para tornar obrigatória a licença prévia para empreendimentos de geração hidrelétrica e de transmissão de energia elétrica que tenham sido licitados pelo Governo Federal, além de aumentar os prazos de implantação desses empreendimentos de geração estabelecidos nos leilões de compra de energia.

Segundo a justificação apresentada pelo parlamentar autor do projeto, o PL pretende acabar com os atrasos na implantação de projetos geradores de energia elétrica causados pelo descompasso entre os trâmites licitatórios dos projetos

824 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei n. 8.129, de 20 de novembro de 2014. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=796203. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

e o processo de licenciamento ambiental. Como exemplo, o texto cita o caso da implantação de linhas de transmissão da Companhia Hidroelétrica do São Francisco (CHESF) no Nordeste brasileiro, obra que apresentou atrasos em sua execução por causa de problemas relacionadas ao licenciamento ambiental.

Esses problemas seriam solucionados porque somente após a expedição da licença prévia pelo órgão ambiental é que seria possível a realização dos processos licitatórios relacionados à geração de energia elétrica, o que evitaria atrasos nas obras. O projeto não trata das demais etapas do processo de licenciamento e das consequências da não obtenção das outras licenças para o empreendimento licitado. Seria interessante que o PL abordasse tais pontos, pois a concessão da licença prévia não assegura ao proponente a obtenção das demais licenças necessárias para a instalação e funcionamento da obra.

O PL n. 8.326/2017[825], de autoria dos deputados Julio Lopes (PP/RJ) e Paulo Abi-Ackel (PSDB/MG), propõe uma alteração no texto da PNMA que gera repercussões na fiscalização exercida pelos órgãos ambientais sobre os empreendimentos licenciados. O PL acrescenta o parágrafo 3º ao artigo 11 da PNMA com a seguinte redação: "A periodicidade da fiscalização dos estabelecimentos e atividades de que trata o artigo anterior será ampliada ou reduzida conforme o cumprimento ou descumprimento da legislação ambiental".

O artigo 10 da PNMA, referenciado no PL como "artigo anterior", é o que estabelece a exigência de licenciamento ambiental para as atividades e empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores, sendo este artigo um dos mais importantes para a disciplina legal do instrumento. Logo, qualquer mudança legislativa que afete tal dispositivo repercute direta e indiretamente nos processos de licenciamento no país.

A proposta do PL n. 8.326 é impertinente ao estabelecer a redução da fiscalização para empreendimentos que cumprem regularmente as leis ambientais. Tal disposição enfraquece o controle que os órgãos ambientais exercem sobre os empreendimentos licenciados, pois um empreendedor que age de acordo com as normas ambientais pode, a qualquer momento, violar uma regra e causar danos severos ao meio ambiente. Nesse caso, como a periodicidade das fiscalizações seria reduzida, o órgão ambiental demoraria mais tempo para voltar ao local e identificar situações como essas.

A justificação do projeto afirma que as constantes fiscalizações realizadas pelos órgãos ambientais têm "um custo econômico-financeiro para o empreendimento

825 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei n. 8.326, de 17 de agosto de 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2148381. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

ou atividade que é fiscalizada, bem como para o órgão que pratica a fiscalização" e, visando a redução desses gastos, "as empresas que cumprem regularmente com seus compromissos na área ambiental deveriam ser premiadas com uma frequência menor de ações fiscalizatórias". Segundo o texto, ao reduzir as vistorias nesses empreendimentos, os órgãos ambientais poderiam se concentrar na fiscalização das empresas que descumprem recorrentemente a legislação ambiental.

O PL não explica, contudo, quais seriam os critérios objetivos utilizados para se definir quais empresas cumprem "regularmente" ou não com a legislação ambiental e qual órgão seria competente para realizar essa classificação. No caso desse juízo vir a ser exercido pelo próprio órgão ambiental, seria necessário haver transparência quanto aos critérios aplicados, de modo a se evitar tanto omissões em prol de interesses particulares quanto atuações excessivas no exercício do poder de polícia administrativa.

O PL n. 10.494/2018[826], de autoria do senador Vaudir Raupp (PMDB/RO), trata da exigência de seguros ambientais para atividades licenciadas. O texto foi aprovado pelo Senado Federal e encontra-se na CCJ da Câmara aguardando a designação de um relator. Se aprovado, o PL permitirá que o órgão ambiental obrigue o proponente a contratar um seguro ambiental se a sua atividade precisar dos estudos EIA/RIMA para ser licenciada.

O seguro ambiental é um instrumento econômico previsto na PNMA que visa assegurar a reparação dos danos ambientais que eventualmente vierem a ser causados pelo empreendedor. A contratação do seguro busca garantir a provisão de fundos para custear despesas e indenizações às vítimas do fato danoso, bem como resguardar financeiramente a empresa, uma vez que a seguradora será a responsável por desembolsar os valores para a compensação financeira devida.

O PL em análise é benéfico para a proteção ambiental porque confere ao órgão licenciador a prerrogativa de exigir a contratação pelo empreendedor de um seguro ambiental antes da expedição da licença de operação. Essa exigência concorre para que atividades de médio e alto risco de degradação ambiental não sejam exercidas sem que haja a provisão de recursos financeiros para ressarcir eventuais danos que forem causados ao meio ambiente.

Diante dos recentes desastres ambientais que ocorreram no país, a exemplo dos rompimentos das barragens de Mariana e Brumadinho, no estado de Minas Gerais, onde os danos ambientais atingiram uma infinidade de bens naturais, a obrigatoriedade

826 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei n. 10.494, de 27 de junho de 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2180392. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

do seguro ambiental pode dar maior garantia de que as compensações serão pagas e não faltarão recursos para a recuperação do meio ambiente poluído.

4.2. PLs em trâmite no Senado Federal

O PL n. 654/2015[827], de autoria do senador Romero Jucá (PMDB/RR), propõe a criação do licenciamento especial para projetos de infraestrutura considerados estratégicos para o país, como rodovias, portos e telecomunicações. Em sua justificação, o parlamentar argumenta que cabe ao Senado Federal o aperfeiçoamento do licenciamento por meio de mudanças que o tornem mais eficiente e célere.

De acordo com a proposta, o Poder Executivo definirá, por meio de decreto, as obras de infraestrutura "estratégicas" para o país e que serão licenciadas por meio desse processo especial. As obras que se enquadrarem nessa classificação, para efeitos legais, serão consideradas como de utilidade pública, nos termos da lei n. 12.651/2012, a Lei de proteção da vegetação nativa.

O artigo 4º do PL prevê que o licenciamento especial será de rito uno, ou seja, não seguirá a regra do licenciamento trifásico. O empreendedor apresentará toda a documentação necessária perante um comitê formado para o licenciamento da obra (este comitê seria formado por órgãos e entidades públicas envolvidas com a questão ambiental, sendo presidido pelo órgão licenciador competente) e, após a emissão de um parecer técnico conclusivo, haverá a concessão ou não da licença pleiteada.

Um ponto importante trazido pelo PL diz respeito ao estabelecimento de prazos para o processamento do licenciamento especial. Em caso de descumprimento dos prazos prescritos, a consequência prevista é a "aquiescência ao processo de licenciamento ambiental especial", conforme prevê o §3º, do artigo 5º. Nota-se que não há uma preocupação do legislador com as consequências deletérias que essas licenças tácitas poderiam gerar ao meio ambiente. Como agravante, tem-se o fato de que os empreendimentos que fariam uso desse licenciamento seriam de médio e grande porte (rodovias, portos, torres de comunicação etc.), ou seja, obras capazes de impactar consideravelmente o espaço geográfico no qual estariam inseridas. Desse modo, autorizar o funcionamento desse tipo de empreendimento sem o devido processo de licenciamento seria uma decisão imprudente e com potencial de gerar graves danos ambientais.

827 SENADO FEDERAL. Projeto de lei n. 654, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123372. Acesso em 4 de março de 2019.

O PL n. 654, sob o argumento de incentivar obras de infraestrutura no país, flexibiliza de maneira excessiva o processo de licenciamento e pode resultar em um esvaziamento do instituto, pois uma única etapa de avaliação técnica é insuficiente para se aferir os danos ambientais que podem ser causados pelo empreendimento. Ademais, fica evidente que o apelo por celeridade no licenciamento desses projetos, intenção expressa na própria justificação do texto, pode resultar na desproteção do meio ambiente diante das ações antrópicas. Trata-se de uma mudança que fragiliza um importante mecanismo de proteção em benefício de obras de caráter estrutural.

Faz-se necessário registrar que o PL n. 654 faz parte de um conjunto de medidas que ficou conhecido como "Agenda Brasil", isto é, são propostas apresentadas pelo senador Renan Calheiros (PMDB) durante o período de crise financeira no país com o objetivo de incentivar o crescimento da economia nacional. Assim, este pacote legislativo não tem compromisso com o aperfeiçoamento do licenciamento, mas busca simplificá-lo como forma de fomentar obras e atrair investimentos privados para o país[828].

O segundo projeto do Senado analisado é o PL n. 458/2018[829], de autoria do senador José Serra (PSDB/SP). O projeto pretende alterar dispositivos da PNMA para permitir que informações levantadas durante um processo de licenciamento possam ser utilizadas em outros processos que forem realizados na mesma área geográfica.

Em sua justificação, o PL afirma que os estudos técnicos EIA/RIMA, apesar de serem importantes, são caros e demandam meses para a sua conclusão, o que resulta em uma demora excessiva nos procedimentos de licenciamento ambiental. Nesse sentido, o projeto quer permitir que um EIA/RIMA possa se utilizar de dados de diagnóstico trazidos por um anterior que foi realizado na mesma área geográfica e como a mesma metodologia de trabalho. Acredita-se que assim haverá uma redução do tempo de trabalho necessário para a confecção do novo estudo, uma vez que muitos dos dados levantados já estarão disponíveis para os técnicos ambientais.

O ponto positivo do PL n. 458 é a possibilidade de se constituir um banco de dados robusto com base nas informações levantadas nos estudos EIA/RIMA e que poderão ser utilizados tanto para novos licenciamentos quanto para o desenvolvimento de Políticas Públicas voltadas para a área ambiental. O próprio texto do PL afirma que esses dados comporão o Sistema Nacional de Informações Sobre o Meio Ambiente

828 SENADO NOTÍCIAS. A 'Agenda Brasil', sugerida por Renan Calheiros. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/10/a-agenda-brasil-sugerida-por-renan-calheiros. Acesso em: 26 de fevereiro de 2019.

829 SENADO FEDERAL. Projeto de lei n. 458, de 27 de novembro de 2018. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134695. Acesso em: 4 de março de 2019.

previsto no inciso VII do artigo 9º da PNMA. Logo, tanto o Poder Público quanto os particulares poderão se utilizar das informações coletadas para o desenvolvimento de seus trabalhos.

Lado outro, a disponibilidade dessas informações pode desestimular os profissionais a saírem a campo para a realização de novas pesquisas, o que transformaria o EIA/RIMA em meras reproduções textuais de estudos anteriores. A existência de um banco de dados não deve eximir os pesquisadores da responsabilidade de fazerem novos levantamentos na área em que o empreendimento pretende se instalar, pois mudanças geomorfológicas, bem como na fauna e na flora, ocorrem constantemente e não se pode licenciar uma obra sem que tais condições sejam verdadeiramente sopesadas por um estudo técnico consistente e atual.

O PL n. 168/2018[830], de autoria do senador Acir Gurgacz (PDT/RO), propõe a criação da Lei Geral do Licenciamento Ambiental, além de regulamentar a avaliação ambiental estratégica no país. O texto encontra-se na CCJ do Senado aguardando a definição de um relator. A proposição é uma das mais extensas analisadas pela pesquisa por possuir mais de cinquenta artigos divididos em trinta páginas.

Em sua justificação, o parlamentar argumenta que a inexistência de uma lei federal que trate sobre o tema do licenciamento tem causado insegurança jurídica aos empreendedores, além de existirem diversos questionamentos que acabam sendo resolvidos pelo Poder Judiciário. Afirma também que a avaliação ambiental estratégica (AAE) é um instrumento importante para a tomada de decisões do Poder Público e por isso seu uso precisa ser estimulado.

Uma das inovações trazidas pelo projeto é a existência de seis tipos de licenças. Além das licenças prévia, de instalação e de operação, comuns ao licenciamento trifásico, estão previstas a licença ambiental única (LAU), a licença por adesão e compromisso (LAC) e a licença de operação corretiva (LOC), que compõem o licenciamento simplificado. Este pode ocorrer por três vias: licenciamento bifásico, em fase única ou por adesão ou compromisso.

Nos termos do artigo 15 do PL, o licenciamento bifásico conjuga duas licenças em uma e poderá ser utilizado quando as características do empreendimento forem compatíveis com esse procedimento, a critério do órgão licenciador. O texto também dá liberdade ao órgão ambiental para definir qual estudo técnico será exigido nessa modalidade de processo.

830 SENADO FEDERAL. Projeto de lei n. 168, de 10 de abril de 2018. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132865. Acesso em: 4 de março de 2019.

O licenciamento em fase única, disciplinado no artigo 16 do projeto, consiste em uma avaliação una do empreendimento pelo órgão ambiental com a expedição da LAU para a instalação e operação da atividade. Conforme afirmado anteriormente, acredita-se que uma única fase é insuficiente para se autorizar o funcionamento de um projeto, sobretudo quando não há a exigência de um estudo complexo que subsidie a decisão do órgão ambiental, como é o caso desse tipo de licenciamento. Para fundamentar as decisões do órgão ambiental, seria importante, ao menos, a exigência de EIA/RIMA para os licenciamentos simplificados, pois são estudos técnicos abrangentes que ajudariam na tomada de decisão do órgão licenciador.

O artigo 17 do PL autoriza os órgãos ambientais a utilizarem do licenciamento por adesão e compromisso sempre que "as características ambientais da área de implantação e as condições de instalação e operação da atividade ou empreendimento" forem conhecidas previamente e os impactos ambientais forem mensurados. Nota-se que o projeto confere aos órgãos ambientais uma ampla margem de discricionariedade para a adoção do LAC, uma vez que não estabelece parâmetros objetivos que limitem o seu uso. Ademais, se o PL for aprovado sem alterações, o LAC funcionará na prática como um "autolicenciamento" no qual o empreendedor assinará um termo de adesão com as mesmas condicionantes impostas a todos os outros empreendimentos que fizerem uso do LAC.

O LOC, por sua vez, é aplicável às atividades que iniciaram sua operação até a data de publicação da lei e que não passaram pelo regular processo de licenciamento. Trata-se de um procedimento orientado para regularizar os empreendimentos que já estão em funcionamento, mas que não receberam autorização do órgão licenciador para tanto. O licenciamento ocorrerá por meio de um termo de compromisso firmado entre o órgão ambiental e o empreendedor contendo as condicionantes e prazos que precisarão ser cumpridos por este.

Outra inovação constante no projeto é o estabelecimento de prazos para a prática de cada ato do processo de licenciamento, sendo que o descumprimento de qualquer desses prazos instaura a competência supletiva para o licenciamento prevista no §3º, do artigo 14 da LC 140/11. Logo, se o órgão licenciador não analisar os documentos apresentados pelo empreendedor dentro do prazo legal, este fica autorizado a processar o licenciamento perante outro órgão licenciador, ainda que pertencente a ente federativo diverso.

A previsão de instauração da competência supletiva por decurso de prazo deve ser vista com ressalvas, pois muitos órgãos ambientais sofrem com a carência de recursos humanos para o desempenho de suas funções, sendo esta a razão mais

comum para o atraso dos processos de licenciamento. Além disso, levar o processo de licenciamento para outro órgão, muitas vezes distante da realidade na qual o projeto será implantado, pode resultar em uma autorização que não leve em consideração aspectos importantes que seriam valorados pelo órgão ambiental local.

Quanto à AAE, também objeto do PL n. 168, dedica-se o terceiro capítulo do projeto para tratar de sua regulamentação. O texto afirma que a AAE não poderá ser exigida como requisito para o licenciamento ambiental e sua inexistência não dificultará esse processo. Por fim, há a previsão de que os resultados da AAE poderão servir para orientar o licenciamento ambiental, mas o PL não especifica em quais hipóteses esse uso seria permitido.

Diante do exposto, apesar de haver a necessidade de uma lei geral para tratar do licenciamento, o PL n. 168 traz disposições controversas que, em certos pontos, enfraquecem a proteção ambiental por meio da flexibilização excessiva do processo de licenciamento. Percebe-se uma preocupação maior com a celeridade do licenciamento em si, sendo que em algumas modalidades há a unificação de etapas e a dispensa de estudos técnicos mais complexos, do que com o aperfeiçoamento do instrumento através da correção dos erros já identificados.

Com a análise dos projetos em trâmite no Congresso Nacional foram identificadas semelhanças entre as mudanças propostas pelos PLs e as alterações operadas recentemente no regime jurídico do licenciamento em Minas Gerais. Há uma tendência, tanto no âmbito federal quanto no estadual, de simplificação dos processos de licenciamento sob o argumento de torná-los menos burocráticos. Entretanto, resta evidente que algumas das mudanças propostas buscam o enfraquecimento desse instrumento como forma de atender a interesses de grupos econômicos que o entendem como um entrave ao desenvolvimento de suas atividades[831].

Deve-se pontuar também que licenciamento ambiental se orienta pelos princípios da prevenção e da precaução para realizar o controle prévio sobre as atividades poluidoras. Nesse sentido, qualquer mudança realizada em seu regime jurídico deve estar em consonância com esses princípios e com as demais normas do Direito Ambiental, não sendo admissíveis, à luz dos valores constitucionais, alterações legislativas que signifiquem retrocessos na proteção ao meio ambiente.

831 JORNAL ESTADO DE MINAS. Zema critica entraves em Minas para licenciamento ambiental. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/12/05/interna_politica,1010611/zema-critica-entraves-em-minas-para-licenciamento-ambiental.shtml. Acesso em: 15 de março de 2019.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. O licenciamento ambiental é um processo administrativo complexo de grande importância para a proteção do meio ambiente e da sociedade diante do exercício de atividades antrópicas potencial ou efetivamente poluidoras.

2. No estado de Minas Gerais, o processo de licenciamento foi criado pela lei n. 7.772/1980 e aperfeiçoado com o passar dos anos por meio de leis e decretos estaduais, além de Deliberações Normativas do COPAM, órgão colegiado responsável pela gestão ambiental no estado.

3. Há uma tendência observada nos últimos anos de flexibilização do processo de licenciamento no estado de Minas Gerais através da instituição de procedimentos menos rígidos e mais céleres. A LAC e a LAS são exemplos de modalidades simplificadas, sendo exceções ao licenciamento trifásico.

4. Há pontos em comum entre os projetos de lei em discussão no Congresso Nacional e as mudanças recentemente implementadas no licenciamento ambiental em Minas Gerais, pois algumas das alterações propostas no âmbito federal já estão incorporadas ao ordenamento jurídico estadual por meio da lei n. 21.972 e do decreto n. 47.383, a exemplo do licenciamento simplificado.

5. Dentre os projetos de lei em trâmite, apenas os PLs n. 3.729/2004 e 168/2018 buscam solucionar o problema da sobreposição de leis identificado pela pesquisa FGV. Entretanto, os mesmos PLs propõem formas de licenciamento excessivamente flexíveis que podem resultar na ineficácia do instrumento para o controle das atividades poluidoras.

22. A GESTÃO COMPARTILHADA DA ÁGUA-DOCE PELOS ESTADOS TRANSFRONTEIRIÇOS: UMA ANÁLISE AOS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

POLIANA LOVATTO
MESTRANDA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL (BOLSISTA PROSUC/CAPES)

JÉSSICA GARCIA DA SILVA MACIEL
MESTRANDA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL (TAXISTA PROSUC/CAPES)

1. INTRODUÇÃO

Busca-se, por meio do presente artigo, estudar, a partir da perspectiva da essencialidade da água-doce e da significativa proporção desta localizada em bacias hidrográficas internacionais, como a gestão compartilhada da água-doce tem sido gerida pelos Estados transfronteiriços e como o Direito Internacional Ambiental tem contribuído para a preservação da água-doce, respeitando o princípio da solidariedade e da razoabilidade do seu uso.

No decorrer do presente artigo será analisada a gestão compartilhada da água-doce pelos Estados transfronteiriços que dividem a mesma bacia hidrográfica internacional. A estrutura será estudar, inicialmente, as principais considerações sobre a água-doce e a gestão compartilhada, com o posicionamento doutrinário sobre o tema em questão. Após, considerando a ótica jurídica, serão estudados sucessivamente os principais instrumentos jurídicos internacionais, quais sejam: as Regras de Relsinki, as Regras de Berlim, a Convenção dos Cursos de Água de 1997 e o Tratado de Cooperação Amazônica, abordando o posicionamento jurídico do Direito Internacional Ambiental.

Indubitável que a gestão da água-doce na contemporaneidade se faz necessária, tendo em vista que é amplamente utilizado na agricultura, na indústria e para o consumo doméstico, ou seja, sua imprescindibilidade é notória. Ocorre que, diante deste consumo exacerbado, a quantidade de água-doce disponível é baixa, sem contar

que desta grande parte se encontra em geleira, no subsolo profundo ou afetada pela poluição.

Portanto, a conta não bate no final, o manejo deste recurso hídrico é imprescindível, e a forma desta gestão fica a cargo dos instrumentos jurídicos internacionais. Há um volume considerável de água-doce presente em rios e lagos que transcendem mais de um Estado, cerca de duzentas e sessenta e três bacias hidrográficas são internacionais. Assim, diante deste cenário de aumento do consumo e grande quantidade de água-doce presente em fronteiras internacionais, que o Direito Internacional Ambiental passou a dar relevo para a discussão e implantação de instrumentos internacionais capazes de delimitar diretrizes na gestão compartilhada da água-doce, visando a implantação do princípio da solidariedade, maximizando a utilização do recurso e minimizando os danos ambientais.

Para o desenvolvimento deste artigo será utilizada a metodologia bibliográfica e também pesquisas em instrumentos internacionais, bem como em reportagens que demonstram a essencialidade de uma gestão compartilhada da água-doce pelos Estados transfronteiriços.

Por fim, com base na doutrina e nos instrumentos internacionais, se busca analisar as condutas necessárias a serem adotadas pelo Direito Internacional Ambiental, a fim de que os instrumentos internacionais possam contribuir para a implantação da gestão compartilhada dos cursos de água-doce internacionais, bem como o modo de agir pelos Estados transfronteiriços, implantando a efetivação dos princípios da solidariedade e da maximização do uso da água-doce.

2. ÁGUA-DOCE E A GESTÃO COMPARTILHADA

A água doce é um dos recursos naturais mais imprescindíveis para a sobrevivência humana e de todas as espécies que habitam o planeta terra. Indiscutível o fato de que sem água-doce não há vida.

Além da indispensabilidade para a sobrevivência, o que se observa é que o advento da era industrial, as revoluções do setor agrícola e agropecuário, da mesma forma que o aumento do consumo para as atividades domésticas, excedeu, significativamente, a utilização da água-doce por todos Estados e suas populações.

Nessa linha pensamento Barlow[832] expõe que,

> O consumo global de água está dobrando a cada 20 anos, mais que o dobro da taxa de crescimento populacional. A tecnologia e os sistemas

832 BARLOW, Maude. CLARKE, Tony. Ouro Azul. Como as grandes corporações estão se apoderando da água doce do nosso planeta. São Paulo: M. Books, 2003, p. 8.

> de serviço de saneamento público, particularmente nas nações industrializadas ricas, permite às pessoas usar muito mais água do que elas realmente necessitam. Além disso, quantidades enormes de águas no mundo inteiro estão sendo desperdiçadas por vazamento e infra-estruturas municipais dos países. Apesar da explosão de uso pessoal de água, residências e municípios respondem por apenas 10% do uso de água.

O autor continua expondo que a indústria reivindica cerca de 20% a 25% do suprimento disponível, e há previsão que esta estimativa dobrará até 2025, o que se percebe é que com ao advento do capitalismo o aumento do consumo em todos os setores alavancou significativamente.

Ou seja, o consumo sem moderação é um fato, mas o que não se tem pensado é que em contrapartida ao aumento do consumo de toda água do planeta o percentual de água-doce é de apenas 2,7%, e este percentual é reduzido drasticamente se analisado sob a ótica da água-doce disponível e de fácil acesso, pois como ensina Kiss[833] "90% da água-doce se localiza em geleiras, no solo e no subterrâneo profundo".

Diante deste cenário de aumento do consumo frente ao limitado percentual de água-doce disponível, dados alarmantes vêm sendo apresentados. Veja-se que no Relatório das Nações Unidas sobre Desenvolvimento da Água de 2018, estimou-se que o número de pessoas que já enfrentam a escassez hídrica "pode aumentar de 4,8 para 5,7 bilhões em 2050"[834]. Ressalta-se, ainda, que relatórios da Organização Mundial da Saúde[835] demonstram que atualmente já existem 2,1 bilhões de pessoas sem acesso à água-doce em casa, e 4,5 bilhões de pessoas carecem de saneamento básico.

Nessa linha, Villiers[836] faz uma crítica ao aumento do consumo de água-doce frente à escassez e as condutas humanas,

> O problema com a água – e existe um problema com a água – é que não se está produzindo mais água. Não se está produzindo menos, observe-se, mas também não está se produzindo mais. As pessoas, no entanto, estão fazendo mais – muito mais, muitíssimo mais do que

833 KISS, Alexandre. SHELTON; Dinah. International environmental law. Leiden/Bosto: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 155-156.

834 UNITED NATIONS EDUCACIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. Relatório mundial das nações unidas sobre desenvolvimento dos recursos hídricos 2018: soluções baseadas na natureza para a gestão da água, fatos e dados. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000261579_por> . Acesso em 12 de fevereiro de 2019.

835 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU: 4,5 bilhões de pessoas não dispõem de saneamento seguro no mundo. Disponível em: < https://nacoesunidas.org/onu-45-bilhoes-de-pessoas-nao-dispoem-de-saneamento-seguro-no-mundo/> . Acesso em 12 de fevereiro de 2019.

836 VILLIERS, Marq de. Água. Trad. De José Kocerginsky. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p.36.

> é ecologicamente sensato – e todas essas pessoas são absolutamente dependentes da água para viver (os seres humanos são constituídos basicamente de água), para seu sustento, para se alimentar e, cada vez mais, para suas indústrias.

É possível observar que com o passar das décadas o aumento do consumo de água-doce é cada vez mais presente no cotidiano das pessoas, na mantença da indústria e, com o capitalismo cada vez mais em voga, todavia, o que não se observa é uma conduta ativa dos seres humanos e dos Estados na busca da preservação e da maximização da utilização da água-doce, o que causa, de pronto, uma elevação da escassez da água-doce.

Ocorre que, mesmo diante da indispensabilidade da água-doce para a mantença dos Estados e de suas populações, da mesma forma que para a sobrevivência de qualquer espécie que habite este planeta, não se verifica uma atuação protetiva de forma eficaz, muitos são os países que qualificam a água como um bem meramente econômico[837].

A água doce é essencial e sem ela não há manutenção da vida, diante de tal conjuntura Organizações Internacionais visam à implantação da gestão compartilhada da água-doce, observando o princípio da solidariedade, da razoabilidade e proporcionalidade na sua utilização pelos Estados transfronteiriços.

Frisa-se que, historicamente, a proteção jurídica da água-doce versava apenas sob a ótica da navegabilidade e a demarcação territorial dos Estados que dividiam o mesmo curso de água doce. Contudo, com as evoluções sociais os Estados passaram a perceber que água-doce é um dos recursos naturais mais valiosos para seu desenvolvimento social e econômico, passando a admitir a gestão compartilhada dos cursos de água-doce que transcende mais de um Estado, justamente sobre ótica do princípio da solidariedade.

Nesse sentido, Soares[838] expõe que as normas internacionais têm trazido à baila a gestão compartilhada dos cursos de água doce, com uma utilização de forma equitativa e razoável pelos Estados transfronteiriços, *in verbis*,

> Sem dúvida, a emergência do conceito água, como valor supremo que deve ser protegido, é devida ao Direito Internacional do Meio Ambiente, que tende a sobrepor-se a outros fins na utilização de

837 Os seres humanos consomem água, desperdiçam-na, envenenam-na e, inquietantemente, mudam os ciclos hidrológicos, indiferentes às consequências: muita gente, pouca água. A população humana está crescendo explosivamente, mas a demanda por água está crescendo duas vezes mais rápido. VILLIERS, Marq de. Água. Trad. De José Kocerginsky. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p.36.

838 SOARES, Guido Fernando Silva. Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 242.

> um rio ou lago internacionais, sobretudo quando se torna um bem escasso, em virtude da perda de suas qualidades dirigidas à satisfação de necessidades imediatas e elementares dos componentes da biosfera, entre os quais se encontra o homem (consumo direito, uso na preparação de alimentos, higiene pessoal e sanidade primária de seu habitat).

O que se observa, é que a água doce apresenta significativa relevância para o desenvolvimento dos Estados, no aspecto social, cultural e econômico, ou seja, os cursos de água doce passaram a ser analisados como um complexo hidrográfico e humano mais amplo, o que per si torna imprescindível uma legislação internacional ambiental capaz de ponderar interesses individualizados dos Estados frente ao direito comum de utilização da água doce.

Imperiosa a prática da preservação da água doce e da necessidade de os Estados utilizarem este recurso hídrico de forma equitativa, buscando sua maximização evitando aumento de poluições e reduzindo as já existentes, aí se encontra a importância de uma regulamentação eficaz a título internacional ambiental buscando a efetivação dessas novas diretrizes.

Sob essa ótica é que reside a complexidade da regulamentação legal internacional, já que as águas-doces transfronteiriças, demandam o contrapeso entre o Direito Internacional Ambiental e a soberania de diversos Estados, cada qual com suas ideologias políticas e ambientais, conforme Kiss[839] ensina,

> A complexidade que isso traz para o tema da regulação dos recursos hídricos é acentuada pelas fronteiras internacionais. Quase metade de toda a terra e 40% da população do mundo são encontrados em bacias hidrográficas internacionais. Os rios podem constituir a fronteira entre dois países, atravessar a fronteira ou até combinar as duas características, como no Danúbio, no Reno e no Rio Grande. Estima-se que 263 bacias hidrográficas internacionais cobrem 45,3% da superfície terrestre da Terra, excluindo a Antártida, com 13 bacias hidrográficas compartilhadas por cinco ou mais países. A regulamentação internacional deve, portanto, adaptar-se a múltiplas situações, resultando em uma variedade de esquemas regulatórios, frequentemente influenciados por outros fatores além do ambiental.

Portanto, grande parte das bacias internacionais são compartilhadas por mais de um Estado, tendo o Direito Internacional Ambiental, por meio de seus instrumentos

839 KISS, Alexandre. SHELTON; Dinah. International environmental law. Leiden/Bosto: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 156.

jurídicos, que desenvolver mecanismos capazes de se adaptar a múltiplas situações, as quais muitas vezes não possuem correlação estritamente ambiental, como, por exemplos, vieses políticas e sociais.

O que se observa é que frente a pouca quantidade de água-doce disponível e considerando que existem 263 bacias hidrográficas transcendem mais de um Estado, as regulamentações que disciplinam a gestão compartilhada de tais bacias não possuem um enrijecimento necessário, ante a complexidade e relevância do bem protegido.

O surgimento desta nova concepção de gestão compartilhada da água doce pelos Estados que dividem o mesmo curso de água deu partida a uma nova formulação jurídica, na qual se tem por base o princípio da solidariedade, a divisão equitativa do recurso água-doce.

Frisa-se que, diante do alhures exposto, é possível verificar a dificuldade de se abordar o tema água-doce sob a ótica de uma utilização justa por todos os Estados que dividem o fluxo de um mesmo rio ou lago internacional, assim, em 1929, a Corte Permanente de Justiça identificou o conceito de Comunidade de Interesses num rio navegável, a qual prevê que os Estados ribeirinhos devem utilizar o rio de forma equitativa entre si, conforme ensina Sands[840].

Sands[841] expõe que referida abordagem foi amplamente aceita pelos Estados, já que passou a se assimilar que a utilização da água doce é objeto de um direito legal comum, incluindo as águas subterrâneas. Portanto, a utilização da água doce não poderia mais ser utilizada por um Estado ribeirinho de forma tão ampla sendo capaz de limitar ou restringir a utilização pelos demais Estados ribeirinhos.

Nesse diapasão, as Regras de Helsinki e as Regras de Berlim são classificadas internacionalmente como importantes instrumentos que abordam a gestão compartilhada da água-doce que transcende mais de um Estado, em razão da relevância do estudo destas normas passassem a analisá-las no próximo capítulo.

3. REGRAS DE HELSINKI E AS REGRAS DE BERLIM

Diante da premente necessidade de se enfrentar a escassez hídrica, ante o

840 Já em 1929, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) considerou que a utilização de rios internacionais, incluindo seu fluxo, estava sujeita à lei internacional: a Corte identificou a "comunidade de interesses em um rio navegável". com base em um direito legal comum, cujas características essenciais são a perfeita igualdade de todos os estados ribeirinhos no uso de todo o curso do rio e a exclusão de qualquer privilégio preferencial de qualquer um dos ribeirinhos em relação aos outros. SANDS, Philippe. Principles of international environmental law. 3. Ed. Cambridge University Press, 2012, p. 305 -306.

841 SANDS, Philippe. Principles of international environmental law. 3. Ed. Cambridge University Press, 2012, p. 306.

aumento do consumo e tendo em vista que significativa quantidade de água-doce se encontra em rios e lagos que transcendem mais de um Estado, as Organizações Internacionais passaram a elaborar regramentos internacionais capazes de traçar um norte para a observância da gestão compartilhada dos rios e lagos transfronteiriços.

Assim, as Regras de Helsinki[842] foram adotadas em 1966, pela Associação Internacional das Leis (ILA), referido instrumento determina que a utilização da água-doce pelos Estados da bacia deve ser de forma equitativa e razoável.

O que se denota é que o instrumento eleva o princípio da solidariedade. Tal princípio se solidifica e é de suma relevância para o controle da escassez hídrica, já que a água-doce além de ser um recurso limitado, a parca quantidade disponível é distribuída de maneira desigual pelo mundo, cerca de 60% desta estão concentradas em 10 países, quais sejam, Brazil, Rússia, China, Canadá, Indonésia, EUA, Índia, Colômbia e Congo. Isto somado às diferenças na densidade populacional nas regiões do mundo faz com que ocorram grandes variações de disponibilidade de água *per capita*[843].

Assim, é possível se questionar o quão desigual é a distribuição da água-doce no Planeta, bem como mantendo sob o olhar que 263 bacias hidrográficas dividem fronteiras, a gestão compartilhada deste recurso hídrico é de suma relevância para a redução das desigualdades hídricas vivenciadas.

Referido instrumento determina que a utilização da água doce pelos Estados da bacia deve ser de modo equitativo e razoável, ou seja, os Estados podem, em atenção ao princípio da soberania, se valer dos recursos hídricos, inclusive possuindo regramentos internos e acordos entre si, todavia esta utilização deve respeitar os demais Estados ribeirinhos, para evitar danos substanciais aos demais.

Nesse sentido, o Capítulo II das Regras de Helsinki versa sobre a utilização equitativa das águas de uma bacia internacional, ocorre que mais do que determinar a utilização equitativa e razoável as regras em questão estipulam os fatores relevantes a serem seguidos, para determinar o que é uma utilização equitativa por parte dos Estados da bacia. Clareia-se que a regra não tem o condão de delimitar um rol taxativo, mas sim traçar diretrizes basilares, devendo ser analisado cada caso.

Assim, no Artigo VIII as regras dispõem que,

> 1. A utilização razoável existente pode continuar a funcionar, a menos que os fatores que justificam a sua continuidade sejam

842 INTERNATIONAL WATER LAW. Helsinki Rules. Agosto de 1966. Disponível em: < https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA/Helsinki_Rules-original_with_comments.pdf.> Acessado em agosto de 2018.

843 SISTEMA DE AVALIAÇÃO DA EFICÁCIA HÍDRICA. A disponibilidade de água no mundo e no Brasil. Disponível em: <https://saveh.com.br/artigos/a-disponibilidade-de-agua-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em 05 fevereiro 2019

> compensados por outros fatores que levem à conclusão de que o mesmo é modificado ou encerrado, a fim de acomodar uma utilização concorrente incompatível.
> 2. a) A utilização operacional efetiva é considerada uma utilização existente desde o início da construção diretamente relacionada com a utilização ou, se tal construção não for exigida, para realizar atos comparáveis de execução efetiva. (b) Esta utilização continua a ser uma utilização existente até o momento em que é interrompida com a intenção de ser abandonada.
> 3. Um uso não será considerado um uso existente se no momento de tornar-se operacional é incompatível com um uso razoável existente.

Portanto, é possível observar que além de dispor que os Estados da bacia têm direito dentro de seu território a uma participação equitativa para utilização dos benefícios da água-doce da bacia de drenagem internacional, há a determinação de como se determinar o que é uma utilização equitativa e razoável.

Verifica-se que a estrutura geográfica, inclusive a extensão da bacia no território de cada Estado, as necessidades econômicas de cada Estado da bacia, qual é o percentual populacional que depende do recurso hídrico, quais Estados da bacia possuem outras fontes hidrográficas, são fatores relevantes no momento da delimitação do percentual de utilização por cada Estado da bacia.

Ainda, outras foram às preocupações das regras, a fim de fazer valer a gestão compartilhada, dentre elas as compensações do uso pelos Estados, o grau de necessidade de utilização por cada Estado da bacia sendo que sua satisfação não cause prejuízos substanciais para os demais Estados da bacia.

As regras expõem, também, que todos os fatores são importantes na hora de delimitar o percentual de utilização razoável, e que tais fatores devem ser utilizados de forma conjunta, pois o que se busca é a proteção da água doce e a maximização no seu uso, tal maximização é no sentido de que a água doce alcance o maior número de pessoas e Estados, evitando o desperdício desse recurso hídrico.

Clareia-se que as regras de Helsinki determinam, de igual forma, que a utilização da água doce pelos Estados da bacia deve preservar qualquer nova forma de poluição ou aumento das poluições já existentes, em especial quando pode causar graves lesões aos demais Estados da bacia, os Estados devem buscar meio capazes de reduzir as poluições existentes, ou seja, nenhum Estado da bacia pode causar danos substanciais aos demais Estados, sob pena de violar o princípio da utilização equitativa e razoável, nos termos do artigo X.

Como demonstrado, as Regras de Helsinki não são vinculativas, todavia por meio do Artigo XI fica disposto que,

> 1. Em caso de violação da regra enunciada na alínea a do n º 1 do artigo X do presente capítulo, o Estado responsável é obrigado a cessar a conduta ilícito e a compensar o estado da bacia lesada pelo prejuízo que lhe foi causado.
> 2. No caso abrangido pela regra enunciada na alínea b do nº 1 do artigo X, se um estado não tomar medidas razoáveis, será exigida prontamente a entrada em negociações com o Estado lesado, tendo em vista a consecução de uma liquidação equitativa no âmbito das circunstâncias.

Portanto, caso um Estado da bacia cause danos substanciais aos demais Estados da bacia, ele fica responsável por cessar a conduta ilícita e compensar os danos que por ventura tenha causado. Da mesma forma se tal conduta não se verificar os Estados da bacia terão que entrar em negociação, a fim de alcançar uma solução equitativa. As regras permitem a utilização da Arbitragem para que se chegue à solução de eventuais conflitos pela não observância das regras estipuladas no referido diploma.

As Regras de Helsinki foram suplementadas pelas Regras de Berlin, cujas foram adotadas em 2004, pela ILA (Associação Internacional das Leis).

Nesse sentido Sands[844] explica que "as regras são divididas em quatorze capítulos, e se destinam a atualizar e substituir as regras de 1966". Seguindo a ideia aplicada nas Regras de Helsinki as Regras de Berlin em seu Capítulo III, determinam a utilização equitativa pelos Estados transfronteiriços conforme expõe Sands[845], que o Artigo 16 "inclui regras de participação, cooperação e utilização equitativa, e a obrigação dos Estados da bacia de se absterem e evitarem atos ou omissões no seu território que causam danos significativos a outro estado da bacia". Manteve-se a ideia de que cada Estado da bacia deve fazer uso equitativo e razoável das águas.

Dessa forma, se observa que mesmo tendo ocorrido uma significativa mudança na evolução das regras, permaneceu a ideia de que a água-doce quando ultrapassa mais de um Estado, mesmo este sendo soberano, há que existir uma utilização equitativa, bem como não se pode causar significativos dano aos demais Estados da bacia.

A questão aqui levantada é passível de maior compreensão quando se analisa a água-doce como um bem comum do povo, Machado[846] ensina que:

844 SANDS, Philippe. Principles of international environmental law. 3. Ed. Cambridge University Press, 2012, p. 309.
845 SANDS, Philippe. Principles of international environmental law. 3. Ed. Cambridge University Press, 2012, p. 309.
846 MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 500.

> O uso da água não pode ser apropriado por uma pessoa física ou jurídica, com exclusão absoluta de outros usuários em potencial; o uso da água não pode significar a poluição ou a agressão desse bem; o uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado e a concessão ou a autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo gestor público.

O que se observa é que se caminha pela ideia de utilização conjunta da água doce, já que esta é indispensável para sobrevivência humana e nenhum ser humano tem mais direito que os demais à sua utilização, por isso a importância da utilização ser equitativa, a fim de que todos possam se valer da água-doce como um bem comum.

Sequencialmente, importante referir que as Regras de Berlin trouxeram outros pontos importantes como a responsabilização estatal em caso de danos ambientais no Capítulo XII e a resolução de litígios internacionais no Capítulo XIV.

Inúmeros têm sido os esforços das comunidades e dos instrumentos internacionais, os quais trazem esta mesma linha de pensamento, cuja tem se arraigado nas normas e princípios internacionais.

A solidariedade trazida expressa a necessidade jurídica de dever fundamental de cooperação entre os Estados, formatando a teia de relações que possuem o intuito de criar um conjunto de deveres na utilização equitativa da água doce, buscando a maximização de seu uso[847].

Ou seja, notório que com a elaboração das Regras de Helsinki, assim como as Regras de Berlin se passou a enfatizar a solidariedade na utilização da água doce pelos Estados que dividem a mesma bacia internacional, o que é de substancial relevância, pois a água-doce como visto é um bem jurídico que guarda íntima ligação com a sobrevivência humana, da mesma forma que com a evolução política e social dos Estados, assim, passasse ao estudo da Convenção dos Cursos de Água de 1997, ante a sua relevância ao tema da gestão compartilhada da água-doce.

4. CONVENÇÃO DOS CURSOS DE ÁGUA

A Convenção dos Cursos de Água[848], adotada pela Assembleia geral das Nações Unidas em 21 de maio de 1997, trouxe em seu arcabouço a ideologia de incentivar o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional Ambiental e sua codificação, bem como colaborou para implantação dos propósitos e dos princípios constantes nos

847 SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 45.

848 INTERNATIONAL WATER LAW. Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses. 1997. Disponível em: <https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/>. Acesso em agosto de 2018.

artigos 1 e 2 da Carta das Nações Unidas[849].

A Carta das Nações enaltece a importância da existência de relações amistosas entre as nações, justamente sobre a ideia de solidariedade e de divisão equitativa dos recursos naturais, dentre eles a água-doce.

Ressalta-se que a Convenção dos Cursos de Água na Parte II, Princípios Gerais, dispõe que os Estados de cursos de água devem utilizar um curso de água internacional de maneira equitativa e razoável, a fim de que ocorra a otimização do seu uso de maneira sustentável (artigo 5, parte I).

Já na parte II do artigo 5, a Convenção enaltece que os Estados têm o dever de cooperar entre si na proteção e no desenvolvimento, ou seja, como demonstrado alhures, a água-doce possui uma função de grande relevância social e econômica, pois evidente que esta é indispensável para a mantença dos Estados e da sua população.

No que tange a utilização equitativa e razoável a convenção elenca os fatores de determinação para esta utilização solidária, dentre eles a questão geográfica, as necessidades sociais de que cada Estado do curso de água, o grau de dependência de cada população, dentre outros que, basicamente, as Regras de Helsinki já delimitavam.

No mesmo sentir a Convenção determina que os Estados do curso de água deverão cooperar entre si, com base na igualdade soberana, integridade territorial benefício mútuo e boa-fé, a fim de que se obtenha de forma conjunta uma maior otimização da água doce de curso internacional. Para que os Estados possam alcançar tais objetivos podem ser considerados mecanismos conjuntos ou comissões.

Conforme ensina Kiss[850],

> A exigência de utilização equitativa, inevitavelmente, deu origem a uma tendência favorável à celebração de acordos de gestão conjunta que criam instituições e procedimentos para a alocação de recursos hídricos compartilhados, estabelecendo prioridades e determinando utilização equitativa. Em uma matéria relacionada, a expansão da lei de água doce para incluir toda a área de captação ou bacia hidrográfica amplia o número de Estados que participam em tais acordos de gestão.

Notório que os instrumentos internacionais estão em uma busca convergente na maximização da água-doce, em especial, por ser evidente a importância de conservação da água-doce que possui papel fundamental para a sobrevivência humana.

Somado ao fato da maximização da utilização da água-doce há o pensamento

849 NAÇÕES UNIDAS, Carta das Nações Unidas. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>

850 KISS, Alexandre. SHELTON; DINAH. International environmental law. Leiden/Bosto: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 159.

de solidariedade entre os Estados que dividem o mesmo curso de água, justamente sobre a ótica da utilização equitativa e razoável por tais Estados.

Nessa linha, a Convenção determina em seu artigo 33, que os Estados podem eleger aderir, ratificar, aceitar a Convenção a qualquer tempo, apresentando uma declaração à CIJ[851] ou ao Tribunal Arbitral. Ainda, se as condições do artigo 33 não forem cumpridas e a disputa não for resolvida dentro de seis meses o litígio pode ser submetido a uma comissão imparcial, às partes devem fornecer os subsídios necessários para que a comissão possa formar uma recomendação capaz de garantir uma solução equitativa ao litígio[852].

A Convenção possui papel de suma relevância do avanço normativo internacional de proteção da água doce, bem como o seu uso de forma equitativa e razoável pelos Estados que dividem o mesmo curso de água, nas palavras de Sands[853], *in verbis*,

> A Convenção marca um desenvolvimento importante, declarando regras de aplicação geral que são capazes de aplicação global. Fornece um ponto de partida importante, e reflete as normas internacionais mínimas abaixo das quais os Estados não podem cair, indicando a base sobre a qual os Estados podem prosseguir os seus esforços para alcançar acordos cooperativos com os seus vizinhos na utilização de recursos de água doce.

É possível perceber que estão ocorrendo evoluções significativas por parte do Direito Internacional Ambiental, que, notoriamente, tem desenvolvido instrumentos que passaram a conferir uma proteção adequada à água-doce, tendo em vista seu relevante papel na formação social e econômica dos Estados.

O direito e dever de proteção do meio ambiente são caracterizados como um interesse difuso, pois se trata de interesses dispersos por toda a comunidade, conforme ensina Medeiros[854]. Desta forma, se incorporou a ideia de que os Estados não são donos absolutos da água-doce que passa pelo seu território, muito embora possam utilizar deste recurso devem usá-lo de forma equitativa e proporcional frente aos demais Estados transfronteiriços, não podendo causar danos à conservação e a qualidade da água doce, sob pena de ocorrer em responsabilização.

Conforme demonstrado a Convenção passou a estabelecer padrões mínimos,

851 Corte Internacional de Justiça
852 SANDS, Philippe. Principles of international environmental law. 3. Ed. Cambridge University Press, 2012, p. 311-312.
853 SANDS, Philippe. Principles of international environmental law. 3. Ed. Cambridge University Press, 2012, p. 312.
854 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. Meio ambiente direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 133.

dos quais os Estados não podem decair, se vislumbra, portanto, que o Direito Internacional Ambiental procura desenvolver uma estrutura normativa com padrões que devem ser observados pelos Estados, incluindo medidas eficazes capazes de fazer com que os Estados possam utilizar a água-doce de forma equitativa e razoável, buscando sempre a maximização de uso, em especial diante de sua escassez cada vez mais notória.

Outro importante instrumento internacional, em especial para América Latina, é o Tratado de Cooperação Amazônica, diante de sua relevância serão estudadas as principais conexões deste com a gestão compartilhada dos Rios da Amazônia.

5. TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA

Na ideia de gestão compartilhada entre os Estados que dividem o mesmo curso de água-doce as Repúblicas da Bolívia, do Brasil, da Colômbia, do Equador, da Guiana, do Peru, do Suriname e da Venezuela, conscientes da importância que a Amazônia apresenta para cada um, firmaram o Tratado de Cooperação Amazônica[855].

Referido Tratado tem como escopo o empreendimento de esforços conjuntos pelos Estados com o fim de promover o desenvolvimento harmônico da Amazônia e a distribuição equitativa dos benefícios por ela ofertados.

Não obstante, notória foi à preocupação entre a ponderação do crescimento econômico e a preservação do meio ambiente, reconhecendo que tais premissas são de responsabilidade inerente à soberania de cada Estado, e que a cooperação facilitará para se alcançar tais objetivos.

Cumpre referir que no artigo V do Tratado é disposto que considerando a importância e multiplicidade de funções que os rios amazônicos desempenham no processo de desenvolvimento econômico social da região, os Estados procurarão envidar esforços com vistas à utilização racional dos recursos hídricos.

Como demonstrado, os esforços dos Estados a fim de desenvolver instrumentos internacionais capazes de regulamentar a distribuição e a utilização dos cursos de água-doce que transcendem mais de um Estado é notado, todavia não se observa coerções e delimitações claras de como deve ser a postura de cada Estado.

O que se verifica é que o cenário está cada vez mais favorável a conflitos entre nações, tendo em vista que diante do singelo percentual de água doce a maior quantidade se encontra em Estados isolados. Nesse viés, a América Latina desempenha um papel relevante, tendo em vista que possui a maior quantidade

855 ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. Tratado de Cooperação Amazônica. 3 de julho de 1978. <http://www.otca.org.br/portal/admin/_upload/tratado/O_TRATADO_DE_COOPERACAO_AMAZONICA_PT.pdf>. Acesso em 20 setembro de 2018.

de água doce do mundo, quase um terço dos recursos hídricos renováveis está na América do Sul.

A relevância social do estudo da proteção da água-doce e da gestão compartilhada é de suma valia, sob a ótica que cabe ao Direito o desenvolvimento de normas que nortearão as condutas praticas pelos Estados, evitando abusos de determinados Estados em prol da sobrevivência e equilíbrio dos demais.

A gestão compartilhada da água-doce por parte dos Estados que dividem o mesmo curso de água tem se alicerçada nos instrumentos internacionais, ante a relevância da utilização equitativa e solidária, tendo em vista que a água doce é indispensável para a sobrevivência humana e para o desenvolvimento econômico e social dos Estados, em virtude de seu grau de relevância é que a soberania encontra limitação quanto ao embate de um bem comum.

Todavia, ao se analisar o Tratado de Cooperação não se verifica que o instrumento tenha conferido a gestão compartilhada da água-doce o seu grau de importância. Essa é uma situação que reiteradamente se observam nos instrumentos internacionais, poucos são os que conferem à água-doce o grau de relevância devida.

Evidente que os Estados não estão adotando medidas capazes de reduzir as poluições, maximizando a utilização do recurso, bem como não tem observado uma utilização solidária, tendo em vista que enquanto alguns Estados possuem muitos recursos hídricos outros sofrem com significativa falta de água-doce.

Veja-se que o Brasil mesmo possuindo uma das maiores quantidades de água-doce do mundo tem agido de forma desmedida, em meados de 2015 o Estado de São Paulo enfrentou uma das maiores crises hídricas já vistas, em reportagem da Revista Época, sob o título Crise da água em São Paulo: Quanto falta para o desastre?[856], foram trazidas séries de críticas sobre o modo como o Estado estava enfrentando o gerenciamento da água-doce e forma de preservação deste bem tão essencial.

E esta situação continua a se repetir ano a ano em vários Estados do país, mas mesmo diante desta tragédia já anunciada as condutas para um melhor gerenciamento da água-doce está longe de ser a ideal.

O raciocínio do princípio da solidariedade, em prol de uma gestão compartilhada reside justamente nos reflexos aos demais Estados da bacia quando um dos Estados está a infringir frontalmente a preservação da água-doce, utilizando de forma indevida, poluindo os diversos rios que possui.

Como será a intervenção internacional? Quais são as punições? Estas perguntas, assim como tantas outras, estão, por hora, sem respostas claras que conduzam os

856 ÉPOCA. Crise da água em São Paulo: Quanto falta para o desastre? O que acontecerá com as torneiras de São Paulo – e o que ensina a pior crise de água da maior metrópole do país. Disponível em: <https://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/blog-do-planeta/noticia/2014/06/crise-da-agua-em-sao-paulo-quanto-falta-para-bo-desastreb.html>. Acesso em 12 fevereiro 2019.

Estados que foram lesados reivindicar uma responsabilização.

Importante pensar que diversas condutas administrativas no Brasil têm causados danos ambientais inigualáveis, basta analisar os recentes desastres como Mariana e Brumadinho, ambos ocorreram no Estado de Minas Gerais e destruiriam diversos rios que são vitais para a sobrevivência da região. Há aqueles que sustentam que o dano não transcendeu fronteiras, mas será?

A água-doce é um bem comum, não há fronteiras que limitam a imprescindibilidade de seu uso, todos, independente do país que se encontram, têm direito a uma vida digna, e para isso é necessária água-doce, por isso é direito de todos buscar a preservação deste recurso.

Mas o Brasil não é o único dos países que integram o Tratado de Cooperação que sofrem com a falta de água-doce, o Peru, mesmo tendo uma vastidão de água-doce comparada com países localizados em regiões geográficas menos favorecidos, enfrenta anualmente a falta de água-doce, e estas crises têm sido progressivas.

Nessa linha, notícias demonstram a grave crise hídrica que o país enfrenta, bem como o significativo grau de poluição dos rios e lagos, veja-se,

> Na província de Utcubbamba (região do Amazonas), 27.000 dos 59.000 habitantes que vivem na cidade só têm água potável duas horas por semana. O resto das pessoas, vivendo nas cidades de Conchillo alto, baixo Conchill, esperança, cidade velha, baixa esperança, St. Louis, os Libertadores e da União, leva o líquido do Rio Utcubbamba, onde o esgoto é derramado de Bagua Grande, que Provoca doenças como diarreia, cólera e febre tifoide[857].

Ou seja, notório que os esforços e uniões internacionais não têm dado o resultado esperado na gestão compartilhada da água-doce que transcende mais de um Estado, já que se observa o aumento da crise hídrica, da mesma forma que os danos colaterais da má-gestão deste recurso causam danos inimagináveis nas populações e para a natureza.

Não significa que não se tenha dado o primeiro passo na maior fiscalização e gestão compartilhada por parte dos Estados da Bacia, mas há muito a ser desenvolvido. Todavia, o que se observa é que efetivamente violações à gestão compartilhada pleiteada nos instrumentos internacionais aqui estudados estão ocorrendo, revistas devem ser as posturas dos Estados que dividem o mesmo curso de água-doce, em face de que ocorra uma utilização solidária, pensando além de suas fronteiras, uma

857 RPP NOTÍCIAS. El agua es un bien escaso que el Perú no sabe administrar .Disponível em: <https://rpp.pe/peru/actualidad/la-falta-de-agua-potable-afecta-a-8-millones-de-peruanos-noticia-998969>. Acessado em 12/02/2019.

busca conjunta de preservação por parte todos que possam se valer deste bem comum tão essencial.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 A gestão compartilhada dos rios e lagos que transcendem mais de um Estado possui o escopo de impedir o uso excessivo de água-doce por um dos Estados da bacia hidrográfica internacional, evitando danos substanciais aos demais Estados da bacia, bem como controlar o aumento da poluição e minimizar as já existentes.
6.2 Para se alcançar a maximização da água-doce é necessário o desenvolvimento de padrões internacionais mínimos de atuação para cada Estado da bacia, os instrumentos internacionais estudados, embora normatizem o tema, não têm cumprido com eficiência os objetivos propostos, inviabilizando, portanto, a ampla implantação do princípio da solidariedade.
6.3 É possível verificar que acordos bilaterais e regionais são alternativas mais eficazes na implantação de uma gestão compartilhada, pois são personalizados para realidades regionais, facilitando seu cumprimento, já que o a gestão de bacias hidrográficas internacionais encontra óbices no princípio soberania estatal.
6.4 A fim de efetivamente alcançar os objetivos propostos pela gestão compartilhada se faz indispensável à solução das causas da escassez hídrica, a análise sistêmica das posturas governamentais e os mecanismos que efetivamente podem ser adotados para minimizar o uso excessivo de água-doce.
6.5 Os instrumentos internacionais, sejam eles: regionais, bilaterais ou convenções, devem trazer diretrizes e mecanismos de atuação eficazes para entidades públicas e privadas, quando em caso de desrespeito da gestão compartilhada haja vieses de se contestar a atuação do Estado infrator.

23. LA JUSTICIA ECOLÓGICA DEL SIGLO XXI: REFLEXIONES PARA REFORMAS NECESARIAS.

DR. RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR[858]
DOCENTE DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UCR

INTRODUCCIÓN

Desde su aparición el Derecho Ambiental (DA) arrastra un problema genético. Es una rama del derecho que nace en el seno de la sociedad capitalista neoliberal, como un posible paliativo a los abusos en la utilización de los recursos naturales y en la contaminación ambiental, y su misión la tiene que cumplir al lado del dios mercado. El defecto genético es su problema de falta de efectividad debido a la neutralización o priorización que se le da al factor económico por encima de la protección del ambiente. Debe quedar claro que no es el DA el que va a solucionar todos los problemas del planeta. Es una labor de muchas, por no decir de todas, las ramas del derecho y disciplinas conexas, para lograr un balance positivo en lo social, económico y ambiental. Podríamos aportar muchos ejemplos pero basta recordar lo que ha pasado con el cambio climático. Notemos que el término de desarrollo sostenible o sustentable tiene una connotación económica.

En el siglo XXI, el DA se encuentra inmerso en una serie de cambios planetarios[859], que nos permiten analizar algunas ideas sobre el replanteamiento de su misión y de su eficiencia y eficacia[860]. Es posible constatar que entrado el siglo ya suficientes avances, jurídicos, sociales y económicos nos permitirán sugerir cambios. Nuestro análisis es jurídico, *zapatero a tus zapatos*, sin embargo, el concepto de desarrollo sostenible, nos permite asomarnos en aspectos socioeconómicos por lo menos para ejemplificar mejor las ideas.

---

858 Universidad de Costa Rica. Director de Estudios de Posgrado

859 Están aceptados 9 procesos biofísicos (o subsistemas) de la tierra, afectados que no permiten autorregularse al planeta (cambio climático, el agotamiento de la capa de ozono estratosférico, el cambio de uso de la tierra, el uso de agua dulce, la pérdida de biodiversidad, acidificación de los océanos, interrupción de los ciclos bioquímicos de nitrógeno y fósforo en la biosfera y los océanos, concentración de aerosoles en la atmósfera y contaminación química.

860 «Michel Prieur, les indicateurs juridiques, outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement, fdd@francophonie.org – www.ifdd.francophonie.org.»

Nuestro marco teórico de referencia serán algunas de los fundamentos de la teoría realista del derecho. Sus desarrollos de la necesidad de que el derecho pueda ser una verdadera *tecnología social*, de que no buscamos verdades absolutas si no mayores grados de certidumbre para explicar la solución de los problemas jurídicos, nos parece una buena guía para nuestro análisis. "Las normas del derecho —así como también otras normas de la vida social— deben considerarse desde el punto de vista de su conveniencia o utilidad reales. Ellas no constituyen de ninguna manera metas en sí mismas, sino que están llamadas a colaborar en la regulación del comercio humano; por ende, deben ser valoradas según los efectos que tengan en la sociedad. La ciencia jurídica puede cumplir cabalmente la tarea antedicha, siempre y cuando se la conciba, no como una disciplina normativa, sino más bien como una tecnología social."[861] Nuestro artículo es exploratorio, evidenciando desarrollos teóricos recientes que permiten en la práctica analizar el DA desde otras perspectivas. El esfuerzo está centrado desde el punto de vista metodológico en acercarnos a que "El realista no se conforma con optar en función de razones esencialmente celestiales, sino que trae a la palestra también unas consideraciones severamente empíricas: se decide por una interpretación (posible) que tenga mayores probabilidaes, científicamente sostenibles, de ser medio eficaz para conseguir realizar en la práctica determinado fin social bien delimitado "[862]

En la necesidad de hacer evidente un acercamiento más realista a los cambios no solo del DA, es necesario ver con prioridad la evolucion que debe darse en la Justicia Ecológica (JE) del siglo XXI, es necesario analizar algunos aspectos dentro de los cuales este tipo de justicia se encuentra obligada a repensar su misión. Nuestra propuesta es que en un Estado Ecológico de Derecho (EED) es necesario perfeccionar una justicia preventiva, por medio de políticas y estrategias desarrolladas de manera adaptativa y flexible, y entendidas como un proceso, lo cual ilustraremos más adelante, por encima de la tradicional justicia patológica. Esta última es aquella con la cual el DA ha pretendido resolver los conflictos ambientales en las últimas décadas, ya sea en tribunales administrativos o jurisdiccionales. Vamos a priorizar solo algunos aspectos de los cambios que consideramos tienen que darse en la JE. Su evolución debe permitirle adaptarse a las transiciones ecológicas que imponen nuevas realidades, conceptos a tener en cuenta (1). Como lograr un derecho más adaptativo o adaptable que permita lograr una JE más eficaz (2). La necesidad de indicadores que puedan, de una forma

861 Utilizaremos las obras de Haba Pedro, *Metodología realista del derecho, claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica,* 3 tomos del 2012, editorial de la Universidad de Costa Rica y *La ciencia de los juristas ¿qué ciencia?.* 2015, editorial Jurídica Continental. Ver también ttps://palestraeditores.com/producto/invitacion-al-razonamiento-juridico-realista-haba/

862 "Haba Muller Pedro, La ciencia de los juristas ¿qué ciencia? , Editorial Jurídica Continental, 2015, p.422 1era Edic."

más realista, medir su grado de eficiencia y eficacia en virtud de que lo anterior se le ha señalado como uno de sus principales problemas (3).

La JE debe priorizar modelos alternativos de economía (4).

1 LA JE SE ENCUENTRA ENFRENTADA A LOS CAMBIOS NECESARIOS PARA EL LOGRO DE LAS TRANSICIONES ECOLÓGICAS.

La transición ecológica, o las transiciones ecológicas, es un concepto de aparición reciente, principios del siglo XXI, se propone como un proceso forzoso e irreversible, se originó en la confluencia de varias observaciones hechas en la década de 1970 y abarca varias disciplinas técnicas y científicas y se coincide: en el rompimiento radical con el sistema actual, la búsqueda de los objetivos, las etapas y los medios para un proceso de cambio. Solo por mencionarlos tenemos la transición alimentaria y nutricional y la socio-técnica.[863]

El sistema económico capitalista, extremadamente voraz en términos de energía y recursos naturales provoca desigualdades sociales; el aumento de la población mundial, que ha superado los 7 mil millones de habitantes, genera una presión humana sin precedentes en el sistema terrestre. La presión sobre que tan eficiente y eficaz es el DA y la forma de lograr una JE, ante situaciones que no cesan de evidenciar que sus regulaciones no han sido suficientes, obliga a reorientar las preocupaciones y las prioridades de dicha rama del derecho. Por ejemplo 29 científicos liderados por Johan Rockström, (publican 2009 "Planetary Límits) y hablan de un concepto nuevo importante, espacio operativo seguro para la humanidad.

La JE debe empezar por delimitar los alcances y límites de ese espacio seguro donde las actividades humanas deben desarrollarse para la humanidad sin correr el riesgo-amenaza de superar los umbrales ecológicos del sistema terrestre. Como analizaremos más adelante ya los jueces en varios países han evidenciado algunos de los 9 procesos biofísicos (o subsistemas) de la Tierra que han empeorado y no permiten al planeta autorregularse (cambio climático, el agotamiento de la capa de ozono estratosférico, el cambio de uso de la tierra, el uso de agua dulce, la pérdida de biodiversidad, acidificación de los océanos, interrupción de los ciclos bioquímicos

863 Chabot P. L'âge des transitions, PUF, 2015, 192 p. y Bourg D., « Transition écologique plutôt que développement durable », entretien, Vraiment durable, 2012/1, nº 1, y para la Transición Alimentaria y nutriciona l Alexandratos N, Bruinsma J., 2012. World agriculture towards 2030/2050: 2012 revision. Roma: FAO, Esa Working paper. Farla J., Markard J., Raven r., Coenen L., Sustainability transitions in the making : A closer look at actors, strategies and resources », Technological forecasting and social change, vol. 79, nº 6, 2012,6 Frémeaux Ph., Kalinowski W. et Lalucq A., Transition écologique, Éd. Les Petits matins, 2014

de nitrógeno y fósforo en la biosfera y los océanos, concentración de aerosoles en la atmósfera y contaminación química[864]. La búsqueda de ese espacio operativo seguro, la posibilidad de equilibrar esos 9 procesos biofísicos debe priorizarlos una JE preventiva y evitar caer en procesos patológicos.

Se hacen más evidentes los cambios en la JE ya sugeridos en informes de la Naciones Unidas en donde se tiene claro que uno de los retos para los próximos años será medir el cumplimiento de las acciones y los aspectos sobre la realimentación para el logro de las metas para el Desarrollo Sostenible, señalado por el *Environmental Rule of Law, first global report*[865]; en igual sentido para el Derecho Internacional en el informe *Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente*[866]. En doctrina, Cafferatta y Peña Chacón[867], y Fulton y Benjamin se encargan de clarificar otros retos.[868]Las últimas dos décadas han hecho evidente que el riesgo y la resiliencia se imponen como nuevos conceptos necesarios para las nuevas políticas y las sentencias,[869] y por último las adaptaciones necesarias para hacer realidad un EED[870].

Es necesario, para que la JE preventiva pueda cumplir mejor su actual misión, una evolución hacia un Estado EED. Lo podemos concebir como un rompimiento con la noción tradicional de Estado. Implica un cambio ideológico pues desde el punto de vista ético el ambiente pasa a ser prioritario en las políticas públicas y en el actuar general del Estado.

¿Podrá la JE preventiva contribuir a ordenar el mercado con todas las implicaciones económicas? Sí es posible si las políticas y sus regulaciones logran una producción de bienes y servicios realizada de una forma ambientalmente amigable; integridad ecológica en la protección de los ecosistemas; una visión intra e intergeneracional en que progresivamente se mejoren las condiciones de vida y

---

864 «Frémeaux Ph., kalinowski W. et Lalucq A., Transition écologique, Éd. Les Petits matins, 2014.»

865 "United Nations Environment Programme, Environmental Rule of Law, first global report, 2019,p .228."

866 "Naciones Unidas A/73/419* Asamblea General, Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente Informe del Secretario General, 30 de noviembre de 2018. P."

867 Cafferatta, Néstor, De la efectividad del derecho ambiental, La Ley, ejemplar del 2 de octubre de 2007. Peña Chacón, Mario, El camino hacia la efectividad del derecho ambiental, revista Iberoamericana derecho ambiental y recursos naturales, número 19, marzo 2016, Buenos Aires, 2016

868 "Scott Fulton y Antonio Benjamin, foundations of sustainability, The Environmental Forum, vol. 28, nº 6, Nov/Dec 2011."

869 "Bridget M. Hunter, Risk, resilience, inequality and Environmental Law: prospects and *obstacles*, in Risk, Resilience, Inequality and Environmental Law, Edward Elgar, 2017,p.207-227."

870 "Estado de direito ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza./ flávia França dinnebier (Org.); José Rubens Morato (Org.); - São Paulo : Inst. O direito por um planeta verde, 2017. "

los derechos humanos ambientales. Debe plantear una planificación que nos obligue a vivir dentro de los límites del planeta en cuanto a recursos naturales y elementos del ambiente. Son necesarios indicadores que nos vayan guiando en los ajustes fundamentales para que el Estado constantemente se adapte de la mejor manera posible y evitar los riesgos propios de nuestra época, evitando al máximo el impacto antrópico al ambiente para lograr la resiliencia restrictiva del planeta.

Para poder estar más centrados en una forma más realista de hacer las cosas la JE preventiva debe tener como prioritario el principio de progresividad. Este principio se encuentra en la Declaración Universal de Derechos del hombre y el ciudadano de 1948 al expresar que …"el respeto de estos derechos y libertades es asegurado con medidas progresiva**s** de orden nacional e internacional y su reconocimiento y aplicación universales"…

El Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales de 1966 en su artículo 2 los países deben…"de asegurar progresivamente el pleno ejercicio de los Derechos reconocidos por el pacto"…dentro de los cuáles está el ambiente en su artículo 24.

La Convención Americana de derechos del hombre en su artículo 26 referido a los Derechos, económicos, sociales y culturales; la de los Derechos del niño de 1989 en su artículo 24; la de los Derechos de los discapacitados del 2006 en su artículo 4. Deben interpretarse esos derechos de una manera evolutiva y humanitaria que permita por interpretación del juez o de la Administración, aclarar los aspectos oscuros y de mejorar progresivamente su aplicación. Debemos poner atención a la idea reciente de la ecologización de los derechos humanos[871]. La recomendación es un paso progresivo para lograr una más amplia interpretación de dichos derechos y darle a la JE del siglo XXI una cara más humana.

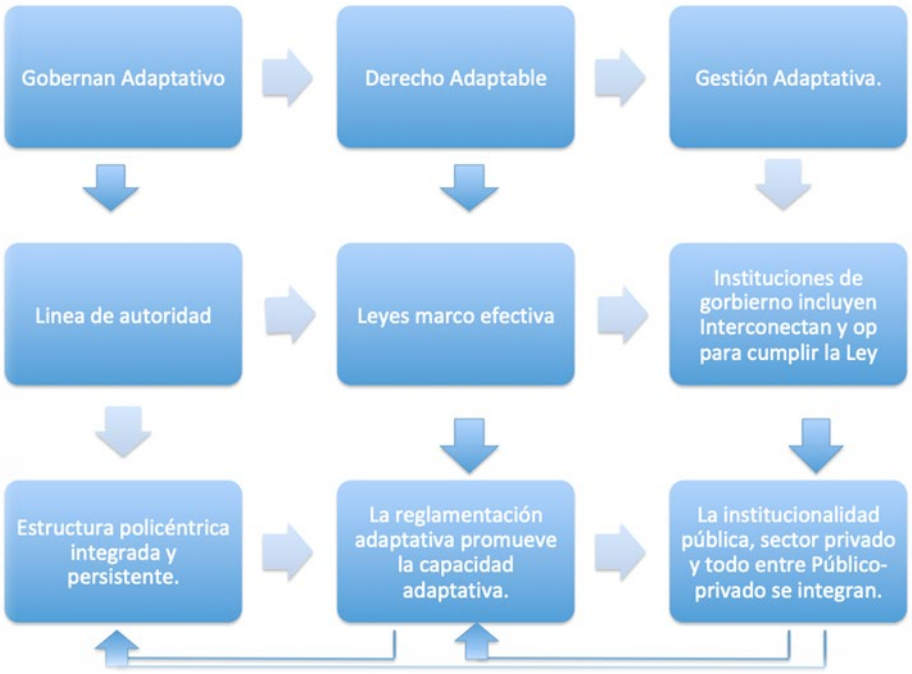
2 UN JE MÁS ADAPTABLE Y ÁGIL

Es necesario advertir que la eficiencia y la eficacia necesitan de otros aspectos que van a permitir el proceso. En la introducción mencionamos el EED, tanto el derecho como la jurisprudencia deben contribuir a su construcción y fortalecimiento. Para que

871 Informe del relator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. John H. Knox, presentado de conformidad con la resolución 37/8 del consejo de derechos humanos de ONU, A/73/188, 19 de julio 2018. Los divide en derechos procedimentales o de acceso información ambiental, pparticipación y justicia ambiental. Y los sustanciales como la vida, integridad personal, salud, agua potable, saneamiento, alimentación, vivienda y pueblos indígenas.

la JE preventiva fortalezca dicho proceso se hace necesario buscar formas de lograr que el mismo sea más adaptable a cambios rápidos en sus regulaciones o en el logro de una gobernabilidad igualmente adaptativa y a su vez de una gestión con las mismas características como veremos a continuación.

El concepto, del idioma inglés *Adaptative Law,*[872] parte de una concepción teórica y práctica, como una respuesta a la insuficiencia de las regulaciones, en nuestro caso las esencialmente ambientales, para adaptarse rápidamente a los cambios necesarios que a su vez permitan una buena gobernanza (adaptativa) y que facilite una gestión en igual sentido[873] y al final una JE eficaz. Se plantea una concepción de sistemas jurídicos, instituciones y de instrumentos destinados a facilitar la flexibilidad, la resiliencia y un dinamismo de la gestión en los sistemas socio-ecológicos complejos.[874]



872 Doctrina recomendada para el tema en dictionnaire juridique des transitions ecologiques, Institut Universitaire Varenne, Collection Transition and justice, 2018. Cosens b. A., Craig R. K., hirsch S. L., arnold C. A., Benson M. H., D. A., Garmestani A. S., Gosnell H., Ruhl J. B. et Schlager E., « The role of law in adaptive governance », Ecology and Society, 22(1), 2017, article nº 30. Craig, R. K., Garmestani A. S., Allen C. R., Arnold C. A., Birgé h. E., Decaro D. A., Fremier A. K., Gosnell H. et Schlager E., « balancing stability and flexibility in adaptive governance: an analysis of tools available in U.S. environmental law », Ecology and Society, 22(2), 2017, article nº 3. Craig R. K. et Ruhl J. B., « Designing Administrative Law for adaptive manage- ment », vanderbilt law review, 67(1), 2014, p. 1-88. Las revistas pueden ser consultadas en línea.

873 JB:Ruhl, Bárbara COSENS, Miguel F. Frohlich, in adaptative law. in Dictionnaire juridique des transitions ecologiques, Institut Universitaire Varenne, Collection Transition and justice, 2018, p.59-64.

874 Ibid. p.59.

En el anterior esquema, se ilustra mejor la idea fundamental de que se trata de un proceso. Interpretando lo que la doctrina en comentario expone. Es claro que es un esfuerzo interdisciplinario, ciencias de la administración, sociología, derecho etc. Notemos que una gobernabilidad adaptativa [875]va a necesitar una línea de autoridad, pero donde existe una estructura administrativa policéntrica bien integrada y persistente. Lo anterior como veremos pues la idea es promover una participación pública y privada de amplio nivel. Es necesario para el proceso una garantía de un derecho adaptable.[876] Por último una gestión adaptativa.[877] En todo ello el juez será un garante de que se esté cumpliendo con el proceso.

Es claro que para estos autores "La gobernanza adaptativa integra el derecho adaptativo y el derecho adaptativo integra la gestión adaptativa".[878] Para la JE preventiva se hace necesario el cambio en virtud de que "… a principios de la década de 2000, se hizo cada vez más claro que el propio sistema legal, después de décadas de implementación del sistema de comando y control, estaba profundamente arraigado en las rígidas disposiciones de la ley convencional. Fue una barrera importante tanto para la implementación de la gestión adaptativa como para la adopción de la gobernanza adaptativa."[879]

No cabe duda de qué dentro de la estructuración de un EED, tal y como lo caracterizamos líneas atrás, se pueden facilitar estos procesos. Sin embargo, deben tomarse en cuenta las diferencias de cada país y de los sistemas jurídicos. La transición es progresiva y los aspectos culturales en cada región son a tener en cuenta prioritariamente. Por eso en el esquema insistimos en que el proceso necesita de una constante realimentación desde la gestión hacia el derecho y la gobernanza, con una planificación que facilite tener parámetros e indicadores para estar forzando los cambios de los instrumentos jurídicos y los distintos niveles de la gobernanza con la posible medición estadística y matemática, si fuera del caso, que pueda convencer de una manera más clara sobre las prioridades para la reforma indicada.

Los mismos teóricos plantean cuestionamientos a tener en cuenta "… el desarrollo de un compromiso óptimo entre estabilidad y flexibilidad que no produzca

875 Una gobernanza que permite el surgimiento de una acción colectiva capaz de facilitar la adaptación al cambio y lo imprevisto, así como la capacidad misma de evolucionar". Doctrina recomendada en Dictionnaire juridique des transitions ecologiques, Institut Universitaire Varenne, Collection Transition and justice, 2018, op.cit.p.60.

876 Op.cit. p 61. El derecho, tanto público como privado, debe garantizar en todos los niveles de toma de decisiones los arreglos institucionales como los instrumentos jurídicos que optimicen la capacidad de adopción de las decisiones de una manera lo más ágil posible.

877 "Op.cit. p.62."

878 "Op.cit. p..60"

879 "Op.cit.62-63"

demasiada rigidez ni deje demasiado espacio para la toma de decisiones arbitrarias, es quizás la más frustrante de concebir y implementar para los teóricos de la ley y los profesionales."[880]

En Costa Rica, los cuestionamientos planteados, tomando como ejemplo el sector de recursos hídricos, encontramos buenas intenciones en los documentos, pero nos parece en la realidad no han correspondido a una gobernanza y gestión adaptativa[881]. Es calro que una JA se dificulta pues los planteamientos del PINGRH tienen claro el que, "Los mayores retos que enfrenta Costa Rica se refieren entonces no tanto a la carencia de instrumentos de gestión, sino a su correcta aplicación en la práctica y a la construcción de los consensos necesarios sobre sus beneficios. La dispersión institucional es uno de los orígenes de las fallas en la aplicación del marco instrumental vigente, pero no la única. En efecto, el reto más importante se asocia a la necesidad de fortalecer las capacidades institucionales para modernizar y adecuar la gestión del recurso hídrico, con recursos financieros suficientes y bajo la concepción de una autoridad única del agua, que administre y opere unitariamente el marco instrumental para la gestión del recurso hídrico, en cantidad y calidad."[882]

Incluso es importante, tomando en cuenta el esquema que hemos utilizado líneas arriba, la forma como concebir la gobernanza pues los documentos parecen tenerlo claro, "La gobernanza no corresponde al fin, y si a un proceso."[883] El Plan Nacional de Desarrollo tiene claro que "se demanda un sector público eficiente y eficaz, probo, transparente, responsable, capaz de irradiar una acción articulada y oportuna a través de bienes y servicios públicos de calidad. Este propósito nacional es el sentido central de la política pública". [884]

Es necesario que se puedan generar, de la aplicación de las políticas y planes mencionados, los insumos para realimentar constantemente un proceso de cambio, los actores institucionales que están en el nivel de la gestión no cumplen su misión de realimentar los procesos hacia los cambios en la gobernanza y el derecho y que los jueces no tengan miedo a obligar a la administración a la busqueda de soluciones. En pocas palabras, no estamos en concordancia con los esquemas legales e institucionales más adaptables y céleres hoy recomendados para generarlo.

880 "Ibid."
881 Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018 "Alberto Cañas Escalante", San José, CR : MIDEPLAN, 2014. Decreto de Constitución del Mecanismo Nacional de Gobernanza del Agua
Nº41058 12 de abril 2018. Plan Nacional de Gestión Integral de los recursos hídricos (PNGIRH), 2008.
882 "Op.cit. PINGRH, p.48."
883 "Op.cit. Decreto 41058, 12 de abril 2018, p4."
884 "Op.cit. Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018, p.30."

Por último, la JE debe liderar cambios en su relación con otras ramas del derecho, pero uno de los procesos donde el derecho necesita más flexibilidad y adaptabilidad, es en el manejo de su relación con la economía y las nuevas formas que esta está planteando. Es evidente que para el crecimiento económico "verde", el estado debe asumir un rol diferente y más dinámico en el mercado, interiorizando los costes ambientales externos, necesita modificar el sistema de precios para aplicar el principio de "quien contamina paga".

"Para evitar la supuesta arbitrariedad de estas estimaciones, algunos partidarios del crecimiento verde se proponen crear mercados que permitirían emerger un precio "objetivo", por la confrontación de la oferta y la demanda de derechos de contaminación. El principio básico es distribuir las cuotas al comienzo del período a las compañías calculadas de modo que las emisiones globales disminuyan cada período en una cantidad determinada políticamente."[885]

Siempre orientado el análisis hacia la teoría realista, que nos indica que el derecho debe servir para lograr transformaciones más palpables, vamos a analizar como ya aparecen leyes que, orientadas por una política, desarrollan en su articulado los principios de la economía circular. Es una forma de convertir la JE preventiva del siglo XXI en una tecnología social de cambio, o por lo menos en sentencias que proponen un acercamiento con modelos económicos alternativos para lograr la sustentabilidad.

Enfatizamos, como lo señalamos antes, que la JE no va a resolver todos los problemas ambientales. Deberá relacionarse con el Derecho del Consumidor, el Derecho Público de la Economía, el Derecho Tributario, el Derecho de la Planificación Territorial, por mencionar solo algunos. En el EED, la JE tiene una misión importante sumando esfuerzos con las otras ramas mencionadas para paliar el defecto genético mencionado. Nos acercamos a tratar de equilibrar el dios mercado.

3 INDICADORES PARA LA EFICIENCIA Y EFICACIA DE LOS PROCESOS DE JE

Le debemos a Hans Kelsen el advertir que las normas jurídicas pueden valorarse, de manera general, y yo agregaría para facilitar su interpretación, con una fase estática y otra dinámica. Para él pareciera que lo más importante era la fase dinámica permitiendo que la norma tenga una validez por pertenecer a un sistema normativo y que interesa sobre todo su producción y aplicación y que siempre pueda estar en relación con una norma superior hasta llegar a la norma hipotética fundamental.[886]

885 «Op.cit. Laure Després, *Dictionnaire juridique des transitions ecologiques,* p.277-280.»
886 Bianchi Patricia, *Eficacia das normas ambientais*, Sao Paulo, Saravia, 2010, p. 257-258. En la

Tiene importancia para nosotros, en el presente artículo, rescatar el criterio de la fase dinámica. Es en ella que podremos analizar mejor los aspectos de eficiencia y eficacia, como más adelante veremos, y como se plantean en la obra que tomaremos como base para nuestros comentarios, donde se indica como algo novedoso, la necesidad de los indicadores y qué tipo, "Los indicadores legales que deben conservarse deben abordar los siguientes temas:

> • indicadores existenciales de la existencia de la ley, su ausencia, sus deficiencias*;*
> • los indicadores institucionales, siendo la administración del medio ambiente un instrumento indispensable;
> • indicadores sustanciales del contenido del derecho;
> • Indicadores procesales que permitan el ejercicio de los derechos.
> • Indicadores de control ciudadano y jurisdiccional.[887]

Nos parece relevante aclarar los aportes que derivamos de la obra en comentario. Una norma jurídica será eficiente cuando señala los medios y procesos más adecuados para que esta cumpla con los objetivos que propone. La norma será eficaz si cumple los objetivos que propone y es socialmente útil -para resolver los problemas-. En este sentido la eficacia es una condición necesaria pero no suficiente para la eficiencia. Lo cierto es que lograremos un mayor grado de certidumbre en la interpretación por parte del juez en su afán de una mejor JE y un acercamiento para considerarlo como una tecnología social de cambio como lo plantea la teoría realista.

El segundo aporte es que podemos generar criterios para la Administración y el juez sobre como señalar el por qué una política, ley o reglamento no cumplen sus objetivos. Un primer criterio lo podemos denominar existencial -ausencia o lagunas en los textos- que luego valoramos su nivel de importancia. Institucionales -organización administrativa insuficiente o sin competencias claras- para aplicar las diversas regulaciones. Sustanciales -contenido esencial del texto- que se valora según el mismo señala con claridad como se cumplen los objetivos señalados. Procedimentales -se

---

fase estática se concibe el derecho como un conjunto de normas que se pueden confrontar entre ellas mismas de una forma que nos permite buscar su coherencia y sistematicidad. En la dinámica interesa sobre todo su producción y aplicación.

887 La obra Les indicateurs juridiques, Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement, consultable en *ifdd@francophonie.org – www.ifdd.francophonie.org,* cuyo autor es el profesor Miche Prieur, *se*rá nuestra guía en el análisis de esta parte del artículo. Es un esfuerzo realmente importante y que aporta no solo un desarrollo conceptual sino práctico del tema, pero más importante aún, el desarrollo de indicadores que serían los que permitirían de manera más objetiva orientar los cambios del derecho ambiental. Para ellos la utilidad de la ley consiste en responder a la pregunta "¿cuál es el propósito de la ley? Esto implica que uno evalúa la efectividad (eficacia para nosotros) de la ley, en relación con sus objetivos, y lo que nosotros vamos a llamar su eficiencia , en relación con las etapas de su implementación.

permite con mediana facilidad el ejercicio de los derechos consagrados- por medio de los instrumentos legales más accesibles. Control – se plantean formas de control administrativo, jurisdiccional o ciudadano- como parte de una necesidad propia de lograr la eficacia.

Lo importante es que se aporta una metodología que será una ayuda para el papel que jugará la JE, y que el juez pueda utilizar para fundamentar sus sentencias, los indicadores que permitan evaluar las políticas públicas en la materia, y la eficacia real y objetiva de la solución de los conflictos ambientales. Es evidente que de una manera más clara, la JE podrá lograr en el siglo XXI, jugar un papel importante y no como ha sucedido hasta ahora que no contamos en ninguno de los informes nacionales, regionales o internacionales, de indicadores jurídicos específicos que permitan evaluar de manera más objetiva si la JE cumple con las aspiraciones de las comunidades y en relación a los límites planetarios.[888]

Los posibles beneficios para la Administración y el juez serían que en sus actuaciones puedan:

> • Llamar la atención de los funcionarios electos y el público a las brechas y regresiones del derecho ambiental.
> • Permitir que el público y las autoridades estén mejor informados sobre el uso de la ley ambiental como un factor en el éxito o fracaso de las políticas ambientales.
> • Dar al público una visión concreta de la aplicación efectiva de la legislación ambiental existente.
> • Proporcionar a los responsables políticos, parlamentos y gobiernos evidencia sobre la implementación efectiva de las convenciones y leyes ambientales nacionales para la preparación de reformas.
> • Permitir que los resultados de los indicadores legales se agreguen con los indicadores científicos en una fecha posterior para poder evaluar la efectividad de las políticas ambientales, es decir, la correspondencia entre los objetivos perseguidos y los resultados alcanzados".[889]

Es preciso hacer notar que la obra plantea diferentes niveles de elaboración de los indicadores. En el primer nivel un grupo de encuestadores elabora, con base en el área del DA escogida, un primer nivel de los mismos teniendo como base las siguientes preguntas muy generales, ¿Es este derecho aplicable? ¿Cuál es su contenido orgánico y marco institucional? ¿Cuál es su contenido sustancial? ¿Es este derecho efectivamente aplicado por el juez? ¿Qué factores no legales pueden explicar su no aplicación o aplicación deficiente?

Podemos ver un ejemplo de la aplicación de este tipo de preguntas, en los

888 " Ibid. Resumé p.XIV."
889 " Idem. Traducción libre del autor de este artículo."

indicadores que plantea el profesor Julien Betaille en su tesis, que es una de las obras de base que utiliza el profesor Prieur, y que estamos comentando como importante para ilustrar los distintas etapas de estructuración que se van presentando en los cuatro niveles utilizados.[890]

Es indiscutible que el planteamiento de los indicadores es una solución, pero no la única, para lograr la eficiencia y eficacia, pero al menos estamos claro que nos permite generar instrumentos de medición que el juez podrá utilizar para priorizar formas más objetivas de valoración de las políticas, las regulaciones nacionales e internacionales y con rigor plantear cambios por medio de sus sentencias.

Al analizar la Política Nacional de Saneamiento en Aguas Residuales de nuestro país, y tener un ejemplo de cómo se pueden mejorar los sistemas de evaluación y seguimiento[891]; si bien es cierto plantea una estructura que permitiría al final analizar resultados, para lograr una mayor objetividad y posibilidades de medir estadísticamente si el planteamiento de los ejes y objetivos fue tan acertado, al confrontarlo con los instrumentos de evaluación y seguimiento que la misma política plantea, creemos que falla pues los instrumentos se refieren a informes de instituciones, informes contables, presencia de normas jurídicas, estados financieros de las inversiones canalizadas por el Ministerio de Hacienda etc.[892]

Hacen falta parámetros e indicadores más objetivos para estructurar formas más ágiles que garanticen los cambios que le impone nuestra época, y aparejado a lo anterior, necesitamos una JE preventiva y hasta patológica más estructurada hacia lograr los mismos -en las políticas, legislación en general- pero de manera más rápida y adaptable. Una planificación que facilite tener parámetros e indicadores para estar forzando los cambios de los instrumentos jurídicos y los distintos niveles de la gobernanza con la posible medición estadística y matemática, si fuera del caso, que pueda convencer de una manera más clara sobre las prioridades para la reforma

890 Bétaille, J. « *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement* », thèse de droit, Université de Limoges 2012. Los 11 criterios para la efectividad de la ley nacional, tomados de su tesis son: Indicadores relacionados con la coherencia interna entre los ordenamientos jurídicos. Indicadores relacionados con la coherencia del ordenamiento jurídico interno. Indicadores relacionados con la sanción de la norma nacional. Los indicadores vinculados a la revisión judicial de la legalidad de la norma.Indicadores relacionados con el cuestionamiento de la responsabilidad de la administración por violación de las normas de derecho ambiental.Indicadores relacionados con el conocimiento de la norma.Indicadores relacionados con la calidad de la norma.Indicadores relacionados con la legitimidad de la norma.Indicadores para la implementación del estándar Indicadores de recepción de la norma por sus destinatarios.Los indicadores de la recepción de la norma por parte del juez.

891 "Política Nacional de Saneamiento en Aguas Residuales, AyA, Minae,Ministerio de Salud, 2016, La estructura es completa en cuando Plantea Enfoques, Componentes, Objetivos, Ejes Centrales, Resultado Buscado y por último los Instrumentos de Evaluación y Seguimiento."

892 "Op, cit, p.92 a 94."

indicada. Los mismos teóricos plantean cuestionamientos a tener en cuenta "… el desarrollo de un compromiso óptimo entre estabilidad y flexibilidad que no produzca demasiada rigidez ni deje demasiado espacio para la toma de decisiones arbitrarias, es quizás la más frustrante de concebir y implementar para los teóricos de la ley y los profesionales".[893]

En Costa Rica, los cuestionamientos planteados, tomando como ejemplo el sector de recursos hídricos, encontramos buenas intenciones en los documentos, pero nos parece en la realidad no han correspondido a una gobernanza y gestión adaptativa[894]. Los planteamientos del Plan nacionalde gestión integral del recurso hídrico (PINGRH) tienen claro el que, "Los mayores retos que enfrenta Costa Rica se refieren entonces no tanto a la carencia de instrumentos de gestión, sino a su correcta aplicación en la práctica y a la construcción de los consensos necesarios sobre sus beneficios.."[895]

Incluso es importante, tomando en cuenta el esquema que hemos utilizado líneas arriba, la forma como concebir la gobernanza pues los documentos parecen tenerlo claro, "La gobernanza no corresponde al fin, y si a un proceso."[896] El Plan Nacional de Desarrollo tiene claro que "se demanda un sector público eficiente y eficaz, probo, transparente, responsable, capaz de irradiar una acción articulada y oportuna a través de bienes y servicios públicos de calidad. Este propósito nacional es el sentido central de la política pública". [897]

Es necesario que se puedan generar, de la aplicación de las políticas y planes mencionados, los insumos para realimentar constantemente un proceso de cambio, los actores institucionales que están en el nivel de la gestión no cumplen su misión de realimentar los procesos hacia los cambios en la gobernanza y el derecho. En pocas palabras, no estamos en concordancia con los esquemas legales e institucionales más adaptables y céleres hoy recomendados para generarlo.

893 " Ibid."
894 Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018 "Alberto Cañas Escalante", San José, CR : MIDEPLAN, 2014. Decreto de Constitución del Mecanismo Nacional de Gobernanza del Agua
Nº41058 12 de abril 2018. Plan Nacional de Gestión Integral de los recursos hídricos (PNGIRH), 2008.
895 "Op.cit. PINGRH, p.48."
896 " Op.cit. Decreto 41058, 12 de abril 2018, p4."
897 "Op.cit. Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018, p.30."

4 LA JE DEBE PRIORIZAR UNA EVOLUCIÓN HACIA MODELOS DE ECONOMÍA ALTERNATIVOS

Por último, la JE debe liderar el tener claro que los indicadores permitirán cambios en su relación con otras ramas del derecho, pero uno de los procesos donde el DA necesita más flexibilidad y adaptabilidad, es en el manejo de su relación con la economía y las nuevas formas que esta está planteando. Es evidente que para el crecimiento económico "verde", el estado debe asumir un rol diferente y más dinámico en el mercado, interiorizando los costes ambientales externos, necesita modificar el sistema de precios para aplicar el principio de "quien contamina paga".

"Para evitar la supuesta arbitrariedad de estas estimaciones, algunos partidarios del crecimiento verde se proponen crear mercados que permitirían emerger un precio "objetivo", por la confrontación de la oferta y la demanda de derechos de contaminación. El principio básico es distribuir las cuotas al comienzo del período a las compañías calculadas de modo que las emisiones globales disminuyan cada período en una cantidad determinada políticamente."[898]

Siempre orientado el análisis hacia la teoría realista, que nos indica que el derecho debe servir para lograr transformaciones más palpables, vamos a analizar como ya aparecen leyes que, orientadas por una política, desarrollan en su articulado los principios de la economía circular. Es una forma de convertir la JE del siglo XXI en una tecnología social de cambio, o por lo menos regulaciones que proponen un acercamiento con modelos económicos alternativos para lograr la sustentabilidad.

Enfatizamos, como lo señalamos antes, que el proceso de JE no va a resolver todos los problemas ambientales. Deberá relacionarse con el Derecho del Consumidor, el Derecho Público de la Economía, el Derecho Tributario, el Derecho de la Planificación Territorial, por mencionar solo algunos. En el EED, la JE preventiva tiene una misión importante sumando esfuerzos con las otras ramas mencionadas para paliar el defecto genético mencionado antes. Nos acercamos a tratar de equilibrar el dios mercado..

Vamos a señalar varias propuestas de modelos económicos alternativos: la economía circular y la colaborativa, economía funcional y la economía social y solidaria y con ejemplos de leyes y acciones ambientales que empiezan a orientar sus regulaciones.

La economía circular es una alternativa como modelo de ajuste de recursos y necesidades. Pretende cambiar el paradigma de extraer para producir luego consumir y terminar descartando. Lo esencial está en la reducción, la reutilización y el reciclaje

898 «Op.cit. Laure Després, Dictionnaire juridique des transitions ecologiques, p.277-280.»

"este modelo económico debe permitir responder a los desafíos ambientales, económicos, sociales y climáticos, al agotamiento de los recursos naturales mediante el uso de flujos de materia y materiales y energía"[899]

Tenemos un ejemplo de una regulación donde se integran los principios de la economía mencionada en la Ley sobre Economía Circular de la Comunidad de Navarra en España.[900] Lo mismo sucede, con diferencias, en Castilla La Mancha. Son leyes que se enmarcan en el Plan de Acción de la Economía Circular de la Unión Europea. La ley integra una serie de principios importantes tanto preventivos como persuasivos; las fianzas para las empresas; multas que se convierten en fondos verdes para utilizar en políticas y desarrollo normativo; colaboración con la empresa privada para la elaboración de protocolos que permitan hacer más efectivo el proceso de implementación de la ley; reciclaje, reutilización de envases etc..[901]

La economía colaborativa, comparte características con la circular, propone el intercambio entre personas, de bienes y servicios, la mayoría de las veces captando un exceso de demanda o necesidades nuevas no atendidas por el mercado. Por medio de las plataformas virtuales o en la creación de nuevos mercados, en el caso de lo ambiental, los mercados verdes. El caso específico de un nuevo mercado es el de los bonos verdes y donde la JE puede constituirse en una fuente de regulación. [902]

Lo innovador es que las personas pueden intercambiar no solo bienes o servicios si no también ideas y conocimientos a través de un mercado o plataforma virtual. Los ejemplos de diferentes tipos de Uber, nos permiten entender la forma diferente de prestar el servicio. Gracias a las plataformas, la conexión entre el número

899 Op.cit.. Agathe Van Lang, en el Dictionnaire juridique des transitions ecologiques mencionado, p.300-308, en resumen sus propósitos. La transición requiere cambiar el comportamiento de todos los actores y agentes económicos, privados y públicos en las áreas de: - Ecodiseño para integrar las cuestiones ambientales desde el diseño de un producto o servicio. - Consumo responsable para liderar al comprador público o privado, profesional o consumidor simple, para tomar decisiones teniendo en cuenta los impactos ambientales y sociales del producto en todas las etapas del ciclo de vida;- la extensión de la duración del uso de los productos para evitar el desperdicios y residuos mediante la promoción de la reparación, donación o reempleo- Prevención, gestión y reciclaje de residuos.

900 "Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa, Hacia la economía circular. Aspectos destacados de la Ley Foral 14/2018, de residuos y su fiscalidad", www.Actualidad Jurídica Ambiental, España, febrero 2019. En línea consulta marzo, 2019."

901 "Avilés Pozo Alicia, Castilla-La Mancha prevé recaudar 15 millones de euros por tasas a empresas contaminantes, El diario.esp, edición digital, 15 setiembre 2017."

902 Carranza García Emilio y Rodríguez Hernández Andrés, *La utilización de bonos verdes y propuestade regulación en Costa Rica, Tesis de licenciatura, Faculta de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2018 y* Op.cit. Brice Hugou, *Dictionnaire juridique des transitions ecologiques, Green bonds,* p.448-449, Veronique Martineau-Bourgninaud, *Greenwashing* p.448, 449. Se señala que existen problemas de definición de ¿Qué podemos considerar un proyecto que realmente impacte el ambiente?, ¿Se necesita un estudio de impacto ambiental para identificarlo?, ¿Cuáles son las obligaciones másimportantes para reclamar incumplimientos? Como evitar el geenwashing de empresas que encubren muchos proyectos que no lo son?

máximo de usuarios es posible y la mayor difusión posible de los valores sociales.

Para decirlo de otra manera, utilizada para este propósito de auténtica colaboración, la tecnología digital se convierte en la herramienta misma del progreso social.[903]

En un informe de Orio Garini y Walter Stahel como parte del Club de Roma, relacionado con la riqueza y el bienestar, aparece en 1980 la idea de economía de la funcionalidad en relación estrecha con el concepto de desarrollo sostenible.[904]

En este esquema económico, una compañía que produce seguirá siendo el propietario del bien lo cual la hace responsable a lo largo de la existencia del mismo. "Como propietario, la empresa estará más atenta a la calidad de la producción, el uso moderado de los recursos, el reciclaje de los materiales utilizados, el grado de seguridad del producto y, sobre todo, ya no apuntará a la obsolescencia planificada de Productos a vender".[905]

Por último, el esquema de la Economía Social y Solidaria, reúne un conjunto de estructuras que buscan conciliar la utilidad social, el desempeño económico y la gobernabilidad democrática, con el objetivo de crear empleos y desarrollar una mayor cohesión. Lo importante es que navegando en las aguas del dios mercado la JE debe necesariamente priorizar que se pueda "…coloca a las personas en el centro de los modelos organizativos, es el resultado de una larga tradición militante de emprendimiento humanista e innovador".[906]

En la evolución hacia un EED, las propuestas económicas mencionadas, se presentan como una alternativa al manejo de los principios clásicos de la economía liberal. Lo analizado quiere evidenciar algunas de las carácterísticas más importantes de estos modelos alternativos para contrarestar los mercados tradicionales y donde la JE puede contribuir con interpretaciones y sentencias que permitan: el colocar al ser humano y los ecosistemas en el centro de sus preocupaciones; nuevos mercados verdes; empresas más preocupadas por la vida de sus productos por medio la responsabilidad social corportativa; leyes que incorporan en su estructura los principios más importantes de un esquema de la economía circular.

---

903 «Idem.»

904 «Op.cit. Eva Mouial Bassilana, dictionnaire juridique des transitions ecologique, p.353-355.»

905 «Op.cit. Catherine del Cont, dictionnaire juridique des transitions ecologique, 346-349.»

906 Op.cit. Marina Teller, dictionnaire juridique des transitions ecologique, Economie Sociale et Solidaire, p.355- 358. Tienen sus raíces en las múltiples corrientes de pensamiento del reformismo social de la época: el positivismo político de Saint-Simon (1817), el socialismo utópico de Robert Owen (1813) y Charles Fourier (1832), la asociación de trabajadores cooperativos de Louis Blanc. (1839), anarquismo mutuo de Joseph Proudhon (1865) y república cooperativa de Charles Gide (1889) (Tovar, 2016).

Siempre dentro de los cambios que las leyes pueden lograr tenemos que el Consejo de Ministros en España, aprobó el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado (2018-2025), como un instrumento de impulso y facilitación del crecimiento económico, desde el planteamiento de una economía circular, baja en carbono, eficiente en recursos, sin residuos, no contaminante y eco-innovadora.[907]

Al analizar algunas de nuestras políticas y estrategias nacionales,[908] nos encontramos con recomendaciones para la puesta en práctica de las 3 Rs, reducción, reutilización y reciclaje. Sin embargo, no se proponen ni se incentiva, como lo señalamos ya para la UE, un tipo de economía alternativa o fórmula económica clara que luego los textos del DA pueden desarrollar como una evolución para lograr cambios de los modelos hasta ahora depredadores con nuestros recursos naturales y el ambiente en general.

5 LA JUSTICIA ECOLÓGICA DEL SIGLO XXI EN MANOS DE LOS JUECES

Desde la aparición de los tres casos internacionales emblemáticos, nos referimos a tres casos, todos del 2015: Urgenda de Holanda; Leghari de Pakistán, y Foster contra el Departamento de Ecología en Washington, Estados Unidos de Norteamérica; estamos ante la consolidación de un fenómeno importante para la JE del siglo XXI; además del nivel preventivo, en el patológico los jueces están proponiendo soluciones. Los tres casos mencionados tienen en común que son batallas jurídicas planteadas ante cortes nacionales. Importante rescatar que los fallos van en la dirección de obligar a los Estados a tomar medidas en relación con las emisiones de carbono, o a tomar cualquier otra medida para prevenir los impactos del cambio climático en los derechos humanos o en los derechos civiles de las personas reclamantes.[909] Puede verse también un análisis más específico del caso Leghari[910]para aspectos relacionados con la agricultura y el cambio climático.

La DA del siglo XXI debe contribuir al fortalecimiento de una JE con varios desafíos importantes. Incluso ya desde el siglo pasado se vienen consolidando algunos, nos referimos a la creación de tribunales o jurisdicciones ambientales; incluyendo las

907 "Orden Ministerial PCI/86/2019, www.Actualidad Jurídica Ambiental, España, Recopilatorio de febrero 2019, consulta en línea marzo, 2019."
908 "Secretaría Técnica de los ODS. (2016). *Inventario de Políticas Públicas según los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)* [Recurso Electrónico]. San José, Costa Rica: 1ª. ed. Secretaría Técnica ODS-MIDEPLAN."
909 "González Ballar Rafael,*La justicia o injusticia climática. muy poco, muy lento, muy tarde. ¿existe todavía esperanza?,* en El Derecho ambiental en la constitución política : alcances y límites / Mario Peña Chacón, editor – 1ª. ed. – San José, .R. : ISOLMA, 2016.p.318-325."
910 "Ibid."

que sin ser ambientales utilizan procedimientos específicos para solucionar dichos conflictos.[911] Incluímos el esfuerzo que debe existir a nivel internacional para reabrir, dentro de la Corte Internacional de Justicia, la sección específica para los problemas ambientales.[912]El segundo desafío es la necesidad de consolidar nuevos procedimientos ambientales[913] que tengan en cuenta las especiales características de los mismos.[914] Por ultimo, está aumentando la jurisprudencia de diferentes tribunales nacionales resolviendo conflictos ambientales con ideas progresistas pero que necesitan delimitar sus alcances y límites.

Los nuevos tribunales ambientales han aumentado en los últimos 10 años, señal de que, ante las fallas de una JE preventiva, nos vemos forzados a la justiticia patológica.[915]Es una señal de la necesidad que los países han experimentado para una más efectiva solución de los conflictos en la materia.[916]

La Corte Internacional de Justicia tuvo una sección para temas ambientales de 1993 al 2008 y se cerró por falta de casos para conocer por la CIJ. Respecto a la constitución de una sala de conformidad con el artículo 26.1 del Estatuto, hay que observar que, en 1993, la Corte creó la Sala de Asuntos Relacionados con el Medio Ambiente, que se reconstituyó periódicamente hasta 2006. En los trece años de existencia de la Sala, ningún Estado solicitó que esta tratara un asunto. Por consiguiente, en 2006 la Corte decide eliminarla. En estos momentos, pensando en los conflictos que ya experimentamos por el cambio climático, es una necesidad imperiosa contar con jueces y procedimientos en estos niveles que resuelvan bajo los principios de la sostenibilidad. [917]

En Costa Rica, además de la Sala Constitucional, para amparos e inconstitucionalidades, la Penal en delitos y contravenciones, desde la década de los noventas , dos leyes se encargaron, a nivel jurisdiccional, de deslindar las dos

911 "Ibid."
912 "Ibid."
913 "González Ballar Rafael; Peña Chacón Mario; *El Proceso Ambiental en Costa Rica, 1* era ed. 2015, San José, Costa Rica, Isolma."
914 Pring, George - Pring Catherine, "*Greening Justice, the access initiative. Creating and improving environmental courts and tribunals"* (2009). http://www.eufje.org/images/DocDivers/Rapport%20Pring.pdf. Consultado el 13 de marzo del 2019."
915 Op.cit. p. Hace 11 años se calcularon 350 tribunales, de primera o segunda instancia y hasta administrativos, en 41 países, estamos seguros que esta cifra ya aumentó considerablemente. Executive summary. P.xiii"
916 Informe del Secretario General, Septuagésimo tercer período de sesiones, A/73/419, Tema 14 del programa, Aplicación y seguimiento integrados y coordinados de los resultados de las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas en las esferas económica y social y esferas conexas. Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente. 2018.
917 "Op.cit. González Ballar, Rafael; La justicia o injusticia climática. muy poco, muy lento, muy tarde. ¿existe todavía esperanza?, p.320-321."

jurisdicciones que conocen la solución de conflictos ambientales, nos referimos a la Ley de Diversidad Biológica y la Ley de Uso y Conservación de Suelos [918] El nuevo Código Procesal Agrario,[919]regula un procedimiento especial ambiental con intención de cubrir aquellas actividades que ligadas a la agricultura, o a problemas ambientales pero no relacionados a actos administrativos o de dominio público, y que los pueda resolver de una forma más célere el juez agrario. Es posible argumentar algunas razones que facilitarían la solución de los conflictos. La Jurisdicción Agraria, como jurisdicción social, defiende grupos vulnerables, campesinos, grupos indígenas y por lo tanto protege más directamente derechos humanos y más cercanos a una ecologización de dichos derechos.[920]

En el desafío de consolidar nuevos procedimientos ambientales ya se han presentado recomendaciones[921].

Nuestra propuesta es un proceso que se desarrolle en dos audiencias, una preliminar y otra complementaria. La audiencia complementaria deberá ser oral y pública, y en la medida de lo posible, celebrarse en el sitio de afectación o donde acontecieron los hechos objeto de la controversia ambiental (*in situ*).

Los procesos ambientales deben ser céleres, expeditos, informales, de tramitación preferente y tutela expedita.

Deben regirse por los principios generales del proceso (oralidad, especial relevancia la inmediatez, concentración, publicidad, y gratuidad) en estricta armonía con las reglas constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa. El objeto es la solución de las controversias y la prevención de daños, la cesación de perjuicios actuales, la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo y el resarcimiento económico del daño producido. La condición de derecho humano fundamental La consolidación de sus principios generales, en especial los de progresividad, no regresión y precautorio, obligan un nuevo enfoque hermenéutico para el derecho ambiental sustantivo y procesal y sobre todo a la efectividad en la solución de las controversias ambientales.Los jueces, deben tener una posición proactiva, dinámicos,

---

918 "Ley de Diversidad Biológica 7788, 30 abril 1998, art. 108, Ley de Uso y Conservación de Suelos 7799, art.54,55 y 56."

919 Alcance Nº 45 gaceta del 27 de Febrero del 2019, arts. 282-290."

920 John H. Knox, Informe en A/73/188, y Opinión consultiva, CIDH-OC 23- En el sitio web http://www.cepal.org/acuerdodeescazu se podrá consultar información actualizada sobre el Acuerdo Regional y actividades relacionadas al Acuerdo de Escazú.,"

921 González Ballar, Rafael; Peña Chacón, Mario; *El Proceso Ambiental en Costa Rica, 1* era ed. Isolma. 2015, San José, Costa Rica, A lo largo de la obra planteamos que los órganos jurisdiccionales con competencias ambientales deben conocer todas aquellas controversias originadas en las actividades y conductas humanas, activas u omisivas, de las autoridades públicas o de los particulares, cuyo efecto impacte negativamente la vida, la salud y el ambiente, los recursos naturales, la integridad de los ecosistemas, la biodiversidad, la belleza escénica y el Patrimonio Natural del Estado.

directores del proceso y jefes de la prueba todo con el fin de asegurar y garantizar el interés público ambiental. Los procesos ambientales deben gozar de un privilegio de prioridad con relación a otros tipos de procesos.

Por último, existen ejemplos de tribunales de varios países, que han evidenciado nuevas categorías jurídico procesales que necesitan un mayor desarrollo.[922] Consideramos que con unos ejemplos puede bastar para entender el aporte de la JE a precisar los alcances y límites de los mismos; "las generaciones futuras"[923] necesita desde los aspectos de legitimación procesal hasta los de su contenido sustancial. Otra categoría es "el estatuto jurídico de no humano"[924]. El respeto al cauce de un rio, el Vilcabamba, y su relación con la regulación constitucional Ecuatoriana del Pachamama. El Atrato en Colombia y el desarrollo de los derechos bioculturales; el Ganges y el Yamuna en India son personas jurídicas con derechos y obligaciones; el volcán Lanin se pide su protección especial por ser lugar sagrado de la Comunidad Mapuche.[925]

Compartimos una crítica sana de Martín Siano, de si con todos estos cambios y reconocimiento de derechos a elementos de la naturaleza estamos logrando, jurídicamente, algún beneficio real a lo que se pretende proteger o si ya está protegido por otros medios.[926]En realidad estamos ante la aparición de nuevos valores, aspectos axiológicos propios de discusión en filosofía del derecho, y para una interpretación más rica de normas en la JE, pero el aporte real estará por verse.

CONCLUSIONES

1. El DA del siglo XXI debe fortalecer una JE preventiva por encima de la tradicional patológica cuando ya los daños están consumados y ponemos en peligro el espacio seguro para la vida.

2. La JE enfrenta retos importantes para desarrollar políticas y regulaciones que garanticen el respeto de los límites ecológicos planetarios y priorizar la justicia ecológica preventiva.

---

922 M. Valeria Berros, Colombo, Rafael, *Medidas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares,* Rivista Quadrimestrali di Diritto Dell'Ambiente, Saggi-Anno 2017, número 1. Martín Siano, Juan, *Derecho ambiental: hacia un panteísmo innecesario e inconveniente,* Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, número 54 Abril / Junio 2018. p.7.

923 "M. Valeria, Berros, Colombo,Rafael,p.34."

924 "Op.cit. M. Valeria, Berros, Colombo,Rafael,p.32."

925 "Op.cit. Martín Siano, Juan, *Derecho ambiental: hacia un panteísmo innecesario e inconveniente,* p.2."

926 "Op.cit. Martín Siano, Juan, *Derecho ambiental: hacia un panteísmo innecesario e inconveniente,* p.8."

3. Es necesario entender que la JE preventiva sería una prioridad en un Estado Ecológico de Derecho y éste será la base necesaria para su desarrollo.

4. Un DA bien articulado que garantice la realización en la práctica (como tecnología social) de cambios con probabilidades científicas claras, es uno de los pilares de la JE.

5. Para perfeccionar y priorizar una JE preventiva es necesario un derecho adaptativo y flexible, (*Adaptative Law),* entendido como un proceso donde la Gobernanza, el Derecho aplicable y la Gestión convergen para un proceso más eficiente y eficaz.

6. La mejor forma de evolucionar la JE, es desarrollando indicadores que permitan de una manera más objetiva y medible, entender donde están las fallas en la ejecución de las sentencias, de las políticas, las regulaciones y de los procesos institucionales.

7. En virtud de las fallas que demuestra el poco fortalecimiento que ha tenido JE preventiva, se buscan soluciones en la justicia patológica. Lo demuestran la creación de nuevos tribunales ambientales, la búsqueda de nuevos procedimientos, y la reciente jurisprudencia de tribunales nacionales e internacionales que ante la incapacidad de las políticas y los políticos, crean nuevos conceptos jurídicos y derechos y obligaciones para nacientes sujetos de derecho.

8. Es importante que la JE permita precisar los alcances y límites, procesales y sustanciales, de nuevas categorías jurídicas que han aparecido en los tribunales nacionales: las generaciones futuras, el estatuto jurídico de lo no humano, la naturaleza no como objeto si no como sujeto, derechos y obligaciones para los ríos, Habeas corpus para diversos animales etc.

24. A TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA PARA O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NA LEGISLAÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

MARYLAINE SANTA ROSA DAMASCENO

Advogada, especialista em Direito do Trabalho, Proc. do Trabalho e Previdenciário, integrante do GEDHAS – UNIT.

ROBERTA HORA ARCIERI BARRETO

Mestranda em Direitos Humanos na Universidade Tiradentes. Pós-graduada em Gestão Estratégica de Pessoas, Coordenadora do GEDHAS – UNIT.

1 INTRODUÇÃO

Somos regidos pelas normas que formam a ordem jurídica fundada na segurança e na condição de uma vida digna para todos os cidadãos que só será efetiva com um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A doutrina e legislação brasileiras tentam dar efetividade aos processos por meio de instrumentos processuais adequados que possam proteger, em tempo hábil, o direito ameaçado ou lesionado.

A proteção ao meio ambiente está disposta na Constituição Federal de 1988, como um princípio humano fundamental, meio necessário para proteção à vida em todas as suas formas. O Estado, a sociedade e os indivíduos têm o dever de preservar e proteger o meio ambiente, o equilíbrio ecológico, de maneira intergeracional, isto é, para presentes e futuras gerações.

Este artigo tem por objetivo descrever a tutela jurisdicional coletiva para o meio ambiente ecologicamente equilibrado a luz da legislação federal brasileira. Diante da imprescindibilidade de efetivar a garantia dos direitos transindividuais, no qual o Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se encaixa, a presente pesquisa busca responder o seguinte questionamento: Quais são os instrumentos judiciais federais coletivos para proteção ambiental no Brasil?

Visa mostrar como foram intensificados os objetivos da nova estrutura

jurídica com base em princípios constitucionais como o acesso à justiça e garantias constitucionais coletivas como a Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo e Ação Popular. Esses instrumentos processuais visam proteger os direitos difusos e coletivos de forma a atingir metas que ampliam o alcance jurisdicional a todos os cidadãos. Para tanto segue uma linha de pesquisa bibliográfica de natureza descritivo-exploratória, pelo método dedutivo com abordagem qualitativa.

Esse artigo será dividido em dois pontos de discussão. O primeiro tratará das disposições legislativas de proteção ao meio ambiente e sua classificação como direito transindividual. O segundo tratará da questão da tutela ambiental com foco na atuação coletiva envolvendo o processo coletivo para demonstrar que seria o caminho mais eficaz para a tutela do meio ambiente, visto que o processo civil individual não mais satisfaz as necessidades atuais, além disso, serão verificados alguns aspectos dos mecanismos de tutela processual coletiva, a saber: a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo voltado à defesa do meio ambiente.

2 A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE: DIREITO TRANSINDIVIDUAL

O Ser Humano é hoje o maior agente de alteração dos ciclos da natureza. Desde o início da civilização, os recursos naturais são utilizados para satisfazer as necessidades dos seres humanos. As mais importantes conquistas da civilização humana introduziram inúmeras perturbações no equilíbrio da Terra e alterou ecossistemas considerados vitais para os seres vivos. As mudanças ambientais mais drásticas estão concentradas nos últimos dois séculos, iniciaram com a Revolução Industrial no Século XIX e se intensificaram ao longo dos Séculos XX e XXI.

Não dá para negar que a evolução da ciência e da tecnologia ao longo dos séculos atendeu as necessidades de conforto do ser humano, mas com ela criou-se também a cultura do descarte o que alguns pesquisadores denominam obsolescência programada. Na visão de Carlos Augusto Machado e Augusto César Resende "a industrialização e os avanços científicos e tecnológicos ocorridos após a Segunda Guerra Mundial transformaram a sociedade ocidental moderna em uma sociedade de consumo"[927].

O mundo está no meio de uma grande luta, aduz Ricardo Stanziola: de um lado, a sociedade civil e suas lideranças de movimentos sociais, organizadas em prol de uma justiça ambiental que já começam a perceber a grande dicotomia do

927 MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Considerações sobre a tutela do meio ambiente na Constituição do Brasil de 1988 e no constitucionalismo latino-americano. In: Adriana Cosseddu; Maria Giovanna Rigatelli. (Org.). Ambiente e Diritti tra responsabilità e partecipazione. 1ed.Caterna (RM) - Itália: Aracne Editrice, 2017, v. 1, p. 166.

modelo de desenvolvimento existente[928]; de outro lado tem-se todo o poder capitalista do sistema de mercado globalizado, as grandes corporações que a cada dia ampara financeiramente os setores públicos que são muitas vezes levados a tomar decisões em prol do desenvolvimento econômico insustentável.

Há uma grande pressão sobre o controle da informação. Ricardo Stanziola[929] nos lembra do caso emblemático do ataque covarde de Crackers ao site da "Campanha Justiça nos Trilhos" que exerce controle social e transparência sobre as atividades por vezes insustentáveis da que se considera a empresa mais sustentável do Brasil – VALE S.A. O site do Movimento Justiça nos Trilhos teve suas redes bloqueadas e tiradas de sistema da internet por vários meses, justamente no período em que a Empresa estava em operações bastante impactantes e questionáveis. Além disso, as corporações controlam os setores públicos e conseguem licenciamentos ambientais questionáveis liberados sem levar em conta os princípios da prevenção e precaução e coloca em risco vários ecossistemas e a vida humana.

Esse controle da informação e dos setores públicos por parte das grandes corporações trazem inúmeros prejuízos a toda a sociedade. Em nome do desenvolvimento econômico são liberados empreendimentos de risco altamente poluentes e mortais, como foi o caso dos crimes ambientais que ocasionaram as tragédias nas barragens de minérios administradas pela VALE S.A. nas cidades de Mariana e Brumadinho no Estado de Minas Gerais, no Brasil, ocorridas em 2015 e 2019, respectivamente[930].

Segundo Avaliação Ecossistêmica do Milênio (AEM), estudo realizado pela ONU – Organizações das Nações Unidas, entre os anos de 2001 e 2005 aponta que cerca de 60% dos serviços dos ecossistemas avaliados vem sendo degradados ou utilizados de maneira não sustentável[931]. É chegado o momento decisivo como indivíduo, sociedade e civilização para mudar essa realidade consumista que leva a Terra a uma catástrofe sem precedentes.

Ana Luiza Camargo aponta que a crise ambiental se mostra globalizada num mundo superpovoado e que é apenas uma parcela de uma crise mais ampla[932].

---

928 VIEIRA, Ricardo Stanziola. Justiça Ambiental e a Violação dos Direitos Humanos Socioambientais: desafios da sustentabilidade na era do desenvolvimento. In: Constitucionalismo Ambiental e Sustentabilidade. [recurso eletrônico] Organizadores Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Ricardo Stanziola Vieira. Dados eletrônicos. – Itajaí: UNIVALI, 2015. p. 60-80. Disponível em: < https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202015%20CONSTITUCIONALISMO%20AMBIENTAL%20E%20SUSTENTABILIDADE.pdf> Acesso em: 18.01.2019. p.60.

929 Ibidem, p. 62.

930 Para mais informações acesse o site: https://www.infomoney.com.br/mercados/politica/noticia/7889005/de-mariana-a-brumadinho-como-a-tragedia-se-repete-3-anos-depois-e-o-que-mudou-de-la-para-ca.

931 O Relatório de Avaliação Ecossistêmica do Milênio está disponível para consulta no site https://www.millenniumassessment.org/documents/document.446.aspx.pdf.

932 CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. Desenvolvimento Sustentável: Dimensões e desafios.

A autora também considera a sociedade de consumo como um dos principais fatores que ratificam o caráter insustentável da sociedade contemporânea cumulado com o crescimento populacional em ritmo acelerado, os recursos naturais esgotáveis, comportamentos culturais voltados à expansão de sistemas produtivos com processos de produção altamente poluentes. Ou todo o sistema é protegido ou a vida humana e a vida em geral serão comprometidas catastroficamente.

Lembra Paulo Roberto Souza que os bens resguardados pelo direito ambiental eram tratados antigamente como coisa de ninguém, *res nullius* e por esse motivo todos podiam ter acesso, mas ninguém seria responsável por qualquer dano[933]. Hodiernamente, esses bens passaram a serem tratados como bens coletivos, bens de todos, *res omnium*, e a responsabilidade de preservar e defender também cabe a todos.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ter atenção maior nos últimos anos, principalmente no campo jurídico. No Brasil essa preocupação passou a ser tutelada constitucionalmente a partir da Carta Magna de 1988, sendo inclusive um direito previsto no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) que dispõe em seu caput que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida".

A Constituição revela que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dever intergeracional e por ser um direito transindividual revela-se, também, que sua proteção não é somente conferida ao Estado, o mesmo *caput* do art. 225 da CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil) aponta que é dever do Poder Público e da coletividade defender e preservar o meio ambiente para presentes e futuras gerações.

Carlos Augusto Machado aponta que a CRFB instituiu um direito subjetivo típico com titularidade coletiva que alcança a todos, ou seja, oponível *erga omnes*[934]. O autor afirma que o legislador Constituinte consagrou "específico direito difuso, caracterizado, mais do que qualquer outro, como transindividual (ou metaindividual), de natureza indivisível e com destinatários indeterminados".

Assim como o Professor Carlos Augusto Machado[935] considera o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano transindividual, para alguns doutrinadores, como o José Rubens Leite e Patryck Ayala "não é possível afastar o seu conteúdo de direito fundamental[936]", mesmo que esse direito não esteja expresso

---

Campinas: Papirus, 2003, p. 13.

933 SOUZA, Paulo Roberto Ferreira. A Tutela Jurisdicional do Meio Ambiente e seu grau de Eficácia. In: Revista Jurídica Cesumar, v. 3, n. 1, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: < http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/389/394> Acesso em 20.01.2019. p.80.

934 MACHADO, op. cit., p. 111

935 Ibidem, p.111.

936 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano Ambiental. Do Indivíduo ao Coletivo

no capítulo de Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal. Marcelo Henrique Oliveira aponta que os direitos transindividuais são assim denominados, pois não pertencem ao indivíduo de forma isolada e são classificados em difusos, coletivos e individuais homogêneos[937].

Os direitos transindividuais são considerados pela doutrina majoritária como direitos de terceira dimensão, pois não protegem interesses individuais, mas transcendem a órbita dos indivíduos para alcançar toda a coletividade. Tem como valor-fonte a fraternidade ou solidariedade. Este direito de terceira dimensão, na visão de Paulo Roberto Souza quebra o paradigma tradicional e busca novos conceitos e institutos jurídicos diversos dos tradicionais[938].

A dimensão dos direitos da Fraternidade não nasce de contratos individuais ou da cidadania, mas está ligada intimamente a necessidade de tutelar à vida digna e de qualidade, como fim supremo. No direito processual em específico, essa nova categoria de direitos necessita de uma revisão das definições de legitimidade, coisa julgada entre outros, para adequar a tutela dos chamados direitos da fraternidade.

O conceito de meio ambiente é algo amplo, pois engloba tanto o natural como o artificial. Segundo José Afonso da Silva o termo "ambiente" possui uma representação peculiar de esfera, círculo, tudo que nos cerca. Para o referido autor "o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas"[939].

O legislador infraconstitucional define o meio ambiente, conforme se verifica no art. 3º, I, da Lei n. 6.938\81 (Lei da Política Nacional do 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"[940].

O Brasil ao longo dos anos vem apresentando um processo evolutivo de inovações da legislação a respeito dos mecanismos de tutela coletiva de direitos transindividuais. Nessa linha destacou-se a Lei nº 7.347/1985 que disciplina a Ação Civil Pública, houve também a criação do Mandado de Segurança Coletivo e um alargamento do âmbito do objeto da Ação Popular, e, finalmente o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/1990 que entre outras coisas veio de

Extrapatrimonial. Teoria e Prática. 6ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.92.

937 OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. Considerações sobre os direitos transindividuais. In: Cognitio Juris, João Pessoa, Ano I, Número 2, agosto 2011. Disponível em <http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/06.html>. Acesso em: 18 de Novembro de 2018.

938 SOUZA, p. 90.

939 SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional Positivo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 20.

940 Lei n. 6.938, de 31 de Agosto de 1981 - Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas – Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm> Acesso em 08.03.2019.

maneira mais clara conceituar os direitos transindividuais.

Dentre os acontecimentos históricos e legislativos, as leis ambientais mais relevantes são em ordem cronológica: Lei n. 6.938/81 - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA); Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública; a Constituição Federal de 1988; Lei 9.605/98 – Lei de Crimes Ambientais. Diante do quadro legislativo exposto, é possível reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro possui, conforme apontado por Jeferson Marin e Mateus da Silva, "uma dimensão ecológica consolidada[941]", direcionada a proteção do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, considerado como um direito fundamental, buscando a concretização de um Estado Socioambiental.

Os princípios referentes ao Direito Ambiental estão, tácita ou expressamente, previstos na Carta Magna de 1988. O Direito Ambiental possui instrumentos jurídicos processuais que o protegem – ações processuais – que para Ney Bello Filho[942] seu objetivo é fazer a aplicação judicial do direito material para resolução das demandas que envolvam o bem jurídico ambiental constitucionalmente protegido.

Esses instrumentos jurídicos devem antes de tudo zelar pela prevenção ambiental para impedir que o dano aconteça, por esse motivo os princípios da prevenção e precaução são amplamente difundidos no Direito Ambiental para barrar a prática de atos lesivos ao meio ambiente.

Ney Bello Filho[943] ressalta que no processo civil ambiental existe a tutela preventiva e a tutela reparatória do meio ambiente: a primeira estaria associada à ideia de preservação ambiental, de evitar que o dano aconteça; já a segunda estaria ligada a recomposição do meio ambiente já degradado, após a ocorrência do dano[944].

Além disso, cumpre lembrar que a própria Carta Magna criou condições estruturais mais favoráveis para o exercício da cidadania em matéria de direito ambiental, com a possibilidade de criação de espaços públicos decisórios a serem construídos coletivamente. Porém, Ricardo Vieira afirma que há a necessidade do desenvolvimento de uma democracia ambiental mais efetiva a partir do fortalecimento da cidadania

941 MARIN, Jeferson Dytz. SILVA, Mateus Lopes da. Jurisdição ambiental e teoria da decisão. In: Direiro Ambiental e Sociedade. Organizadores Adir Ubaldo Rech, Jerferson Marin e Sérgio Augustín. Caxias do Sul (RS), Educs: 2015, p. 41-65. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/E-book-Direito-ambiental-sociedade.pdf> Acesso em 19.01.2019.

942 BELLO FILHO, Ney de Barros. Direito Ambiental. 2ª Ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009, p.105.

943 Ibidem, p. 105.

944 Vale lembrar o Acórdão proferido pelo Desembargador Arno Werlang no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO AMBIENTAL – PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. No plano do direito ambiental vige o princípio da prevenção, que deve atuar como balizador de qualquer política moderna do ambiente. As medidas que evitam o nascimento de atentados ao meio ambiente devem ser priorizadas. Na atual conjuntura jurídica o princípio do interesse e bens coletivos predominam sobre o interesse particular ou privado. O argumento de que a concessão de medida liminar pode dar ensejo a falência não serve como substrato a continuidade de atos lesivos ao meio ambiente. (TJRS – AI: 597204262 – RS – 2ª Câmara Cível. Relator Desembargador Arno Werlang, Julgado em 05/08/1998)

ambiental e do exercício dos direitos ambientais, tais como: acesso à informação e o acesso à justiça, participação pública nos processos decisórios, transparência nas informações empresariais que afetem a coletividade[945].

Assim, é perceptível que as garantias afetas ao direito material e processual ambiental estão bastante estruturadas em nossa legislação, cabe a nós conhecê-las e colocá-las em prática. No tópico seguinte descreveremos um pouco da estrutura de direito processual para efetivação do direito ambiental, quando venha a ocorrer o conflito de interesses envolvendo esta matéria.

3 A TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE

A sociedade e o Direito estão entrelaçados, já que o segundo surge precipuamente das necessidades fundamentais da sociedade humana, tendo que acompanhar, assim, todas as transformações e evoluções que a história proporciona. Nesse sentido, surgem três poderes para dar estrutura ao Estado: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Pode Judiciário. A separação desses poderes já fora alvo de constantes discussões e objeto de inúmeros escritos doutrinários que enveredaram para a construção do pensamento jurídico.

Desde a antiguidade já se reconhecia como funções essenciais do Estado a função legislativa, executiva e judiciária. Montesquieu[946] em sua clássica obra "O Espírito das Leis", publicada em 1.789 dividira essas funções em poderes autônomos e independentes entre si. Para Dalmo de Abreu Dallari[947] se "impôs a separação de poderes como um dos dogmas do Estado Moderno, chegando-se mesmo a sustentar a impossibilidade de democracia sem aquela separação (...)".

Para a tutela jurisdicional do Estado têm-se o Poder Judiciário em caráter exclusivo, conforme preceitua a Constituição Federal de 1.988 em seu Art. 5º, inciso XXXV que expõe como garantia que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Neste dispositivo, encontra-se o princípio do acesso à justiça em que o Estado buscou para si a faculdade de defender toda lesão de direito ou resolução de controvérsias sem que o particular a exerça por suas próprias mãos.

Segundo Thaisa Held[948] o sistema de prestação jurisdicional ao longo dos

945 VIEIRA, op. cit., p. 68.
946 SECONDANT, Charles-Louis de, Barão de Montesquieu. O Espírito das Leis. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
947 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 16a edição, São Paulo. Saraiva, 1991, p. 132.
948 HELD, Thaisa Maira Rodrigues. A tutela coletiva ambiental e seus instrumentos como garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado. 2013. 102 p. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Mato Grosso, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito Agroambiental. Cuiabá, 2013, p.27.

anos vem pautado pelas resoluções de demandas individuais de conflitos, sendo que as decisões ficam geralmente limitadas às partes demandantes. Mesmo quando à solução dos conflitos seja coletiva, normalmente a busca pela prestação jurisdicional era feita pelo particular, conforme já apontado no século passado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth[949].

Perceba que o processo civil em geral, ao longo dos anos, limitava-se à resolução do litígio entre as partes e a tutela coletiva ficava de escanteio. Para Thaisa Held[950] apesar de o dano poder atingir todos ao mesmo tempo, a reparação deste mesmo dano, mesmo de forma coletiva, não era atrativa para aqueles que foram lesados, ou mesmo tinham aqueles que preferiam ingressar individualmente em busca de uma justa reparação, porém o sistema jurídico clássico pautado na tutela de direitos individuais não conseguia mais dar respostas satisfatórias as relações complexas da sociedade em ascensão, competitiva, desigual, tecnológica que exige transformações da ordem jurídica.

Assim, a jurisdição coletiva com o passar do tempo aprimorou os modos de prestação jurisdicional no que concerne aos direitos e garantias fundamentais que abrangem a toda coletividade. A jurisdição coletiva para Rodolfo Mancuso[951] é uma parte do judiciário estatal que tem por objetivo a resolução de grandes conflitos "em grande parte motivados ou pela inação/incompetência das instâncias administrativas que deveriam tê-los satisfatoriamente dirimido, ou pela oferta irregular/insuficiente das medidas e programas implementados".

O conceito de acesso à justiça foi ampliado, Thaisa Held[952] aponta que o acesso à justiça coletiva é um direito fundamental e tem como instrumento garantidor o processo coletivo para consolidação dos direitos fundamentais como mecanismo para tornar eficaz ao indivíduo e a toda coletividade a reparação e a cessação da violação aos direitos fundamentais.

A tutela jurisdicional do meio ambiente, para BALEEIRO NETO[953] insere-se

949 Segundo os autores "embora o acesso efetivo à Justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de "efetividade" é, por si só, algo vago. [...] As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. [...] Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à Justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, consequentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida. [...] Interesses "difusos" são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação". Para saber mais: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 26-27.

950 HELD, op.cit., p. 28.

951 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.325.

952 HELD, op. cit., p. 31.

953 BALLEIRO NETO, Diogenes. Tutela Jurisdicional do Meio Ambiente: uma análise crítica da

na seara do Direito Processual Coletivo Comum, já que tem à legitimidade para exigir do Estado a resolução de lides decorrentes das demandas ambientais. Vale ressaltar que a tutela jurisdicional do meio ambiente pode ser resguardada em demandas individuais, no entanto, a propositura de ações individuais terá pouca efetividade, tendo em vista que a decisão em ações individuais somente atingem as partes.

Considerar a defesa do meio ambiente de forma individual se torna algo quase inatingível e sem eficácia. Para a defesa do meio ambiente as ações coletivas se tornam mais eficazes tendo em vista que o bem a ser protegido é um bem comum a todos, qual seja o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O direito processual coletivo comum brasileiro possui diversos procedimentos previstos na Constituição Federal de 1988 que estão regulamentados pela legislação infraconstitucional. São eles: a) a Ação Civil Pública, prevista no art. 129, III, da Constituição Federal, bem como regida pela Lei n. 7.347/85 e pelo Código de Defesa do Consumidor; b) a ação popular, prevista no art. 5º, 53 LXXIII, da Constituição Federal e disciplinada infraconstitucionalmente pela Lei n. 4.717/65; e, c) o Mandado de Segurança Coletivo, art. 5º, LXX da Constituição Federal e disciplinada pela Lei n. 12.016/2009, entre outros.

Nesse aspecto, o papel do processo civil é o de ofertar os meios necessários à tutela ambiental, seja para reparar o dano, seja para preveni-lo na busca de uma justiça ambiental, não somente do Poder Público, mas de toda a coletividade. Ao longo dos anos o processo civil vem sendo moldado e aos poucos a tutela ambiental entra na pauta de decisões importantes tanto nos juízos de primeiro grau quanto em instâncias superiores. Apesar de ainda ter muito por fazer para garantir um ambiente ecologicamente equilibrado.

Com a crescente onda de retrocessos seguidos no Brasil no meio político em relação à proteção do meio ambiente, o que se espera é que a Tutela Coletiva Ambiental seja o meio hábil para correção e prevenção de políticas degradantes e de retrocessos que estão sendo veiculadas a todo instante na mídia. Espera-se que o Judiciário e a coletividade possam impedir que todo o caminho trilhado em busca da proteção ambiental no Brasil seja resguardado com a utilização das Ações Coletivas Ambientais.

A tutela do meio ambiente, no Poder Judiciário tem adquirido amplos contornos para uma maior eficácia dos instrumentos de proteção. A tutela coletiva do meio ambiente é utilizada para garantir a preservação ambiental para as gerações futuras, conforme decisão de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, no Superior Tribunal

legitimidade processual coletiva nas demandas ambientais. 2013. 105 p. Dissertação (mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara, 2015.

de Justiça, ao julgar o Recurso Especial, número 1269494, da Comarca de Uberlândia/MG[954].

Os instrumentos de tutela coletiva, dentre eles a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo foram criados para resguardar a proteção dos direitos coletivos, busca atuar tanto na prevenção quanto na reparação de danos causados a toda coletividade.

Todos esses instrumentos de tutela ambiental encontram sustentação no texto constitucional, ante o dever da coletividade e do Poder Público quanto à preservação e proteção do meio ambiental. Para Rodolfo Mancuso[955] é o Poder Judiciário que tem a função legítima de proteger os interesses transindividuais, inclusive como forma de participação comunitária na gestão da coisa pública.

A tutela jurisdicional coletiva do meio ambiente possui legitimidade ativa extraordinária, pelo instituto da substituição processual - alguém em nome próprio defende direito alheio. Além disso, também é uma legitimidade disjuntiva, o legitimado para processar coletivamente não precisa do consentimento dos demais legitimados para acionar o judiciário, o que torna mais flexível e viável para a defesa do meio ambiente.

Vale ressaltar que a tutela do meio ambiente é imprescritível, por ser matéria de direito fundamental indisponível e comum a todos não, assim não perece no tempo. Nos subtópicos seguintes serão tecidas algumas considerações acerca dos instrumentos processuais que fazem parte da estrutura de tutela coletiva do meio ambiente na legislação brasileira. Registre-se que não é intenção explorar demasiadamente cada instrumento, apenas, neste momento, serão feitos alguns apontamentos.

3.1 DA AÇÃO POPULAR

A ação popular é um dos instrumentos de tutela coletiva, mais antigos de acesso à justiça e já era previsto em Constituições anteriores. Celso Fiorillo[956] afirma que a ação popular é característica dos regimes democráticos. Na visão de Helly Lopes Meirelles[957] esse instituto é um meio constitucional disponível para qualquer cidadão que tiver interesse em invalidar "atos ou contratos administrativos – ou a

954 Para ler a íntegra do Acórdão acesse o site: http://arquivocidadao.stj.jus.br/index.php/recurso-especial-n-1-269-494-mg.

955 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

956 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Princípios do direito processual ambiental. 6ª Ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

957 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.114.

estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos".

Segundo Daniel Mendes e Fernanda Cavedon[958] a ação popular pode ser proposta por qualquer cidadão e visa corrigir ou anular através do judiciário, atos lesivos ou ilegais aos interesses da coletividade, como o meio ambiente, o patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, a moralidade administrativa, e até o patrimônio histórico e cultural que também é considerado meio ambiente histórico cultural.

Hodiernamente, a ação popular possui papel de extrema relevância quanto à tutela dos interesses da coletividade, nela se encaixando o bem ambiental, como dispõe o art. 5º, inciso LXXIII, da Carta Maior de 1988. Para Celso Fiorillo[959] a ação popular ambiental é considerada um remédio constitucional, meio pelo qual qualquer cidadão se investe de legitimidade, com manifestação direta da soberania popular para conservação dos bens da coletividade e é destinada à proteção de vários espaços ambientais.

A ação popular é um remédio constitucional previsto no art. 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal de 1988, sendo, inclusive, matéria garantida como natureza de cláusula pétrea (art. 60, § 4º da CRFB/88). Dessa forma, a ação popular é um instrumento de garantia que não pode ser objeto de reforma ou emenda na Constituição Federal com vistas a sua limitação.

O art. 5º, inciso LXXIII, da CRFB legitima qualquer cidadão para propor a ação popular com intuito de anular os atos lesivos ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural[960]. A Lei da Ação Popular confirma o que a própria Constituição Federal de 1988 atribui como legitimidade que é qualquer cidadão. Ao analisar o dispositivo constitucional juntamente com os artigos 1º e 4º da Lei n. 4.717/65, segundo Janaína Santin e Thaís Dala[961], para uma pessoa ser considerada cidadão e apto a propositura da Ação Popular de forma geral deve haver a acumulação de dois

958 MENDES, Daniel Henrique Bini; CAVEDON, Fernanda de Salles. Ação popular ambiental e acesso à Justiça: considerações acerca da legitimidade ativa. **Revista de Direitos Difusos**, p. 157-176, 2005. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26511-26513-1-PB.pdf> Acesso: 11/03/2019. p.170.

959 FIORILLO, op. cit.

960 Art. 5º, inciso, LXXIII, da Constituição Federal de 1988 – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e ônus de sucumbência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05/02/2019.

961 SANTIN, Janaína Rigo; CORTE, Thaís Dalla. Ação Popular Ambiental e Cidadania Solidária: a participação da população na gestão sustentável do meio ambiente e o modelo teórico do estado de direito ambiental. doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n63p235**.** Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 235-270, dez. 2011. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n63p235>. Acesso em: 08 jan. 2019. doi:https://doi.org/10.5007/2177-7055.2011v32n63p235.

requisitos indispensáveis: ser eleitor, em gozo de seus direitos políticos e ser brasileiro nato ou naturalizado.

Com o entendimento acima exposto o estrangeiro não teria legitimidade para propositura de ação popular. No entanto, as autoras Janaína Santin e Thaís Dala[962] afirmam mais adiante que já é consenso na doutrina que a Ação Popular Ambiental visa à tutela de um bem transindividual, por esse motivo não há como impor esses requisitos de ser eleitor e brasileiro, cabendo ao estrangeiro também legitimidade para propositura de ação que vise a proteção do bem ambiental. O que estende ainda mais a amplitude da legitimidade para proteção ambiental.

A Constituição Federal de 1988 dispõe no seu art. 5º, caput que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. Como o meio ambiente sadio equilibrado é um direito de todos, brasileiros e estrangeiros. É um direito humano de responsabilidade de todos, portanto, a participação de todas as pessoas é de fundamental importância.

Cabe ressaltar que para a propositura da ação popular ambiental é pressuposto que haja lesão ao bem ambiental. Vale ressaltar que a ação popular visa anular ato lesivo ao meio ambiente, ou seja, fazer com que o ato não mais aconteça. O objetivo primordial da ação popular ambiental, no entender de Ney Bello Filho[963] é punir os que praticaram o ato lesivo ao meio ambiente. Não cabe a Ação Popular a reparação do dano ambiental, mas tão somente que o dano não aconteça ou deixe de ser mantido. Para a reparação do dano existe a seara da Ação Civil Pública, objeto do próximo subtópico.

3.2 DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública tem um objeto mais amplo do que a Ação Popular, embora tenha um rol de legitimados restritos, a que alude o art. 129, III, da Constituição Federal brasileira e que disciplinam conjuntamente a Lei n. 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor, além de outros diplomas legais que tratam da tutela específica de bens jurídicos. O objeto material da Ação Civil Pública é a tutela dos direitos transindividuais em sentido lato.

O objeto da ação civil pública ambiental é a prevenção e a reparação dos danos ambientais, tutela o direito difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e necessário a sadia qualidade de vida. Trata-se de uma ação de conhecimento com procedimento especial e se enquadra na jurisdição contenciosa. A responsabilidade do causador do dano se dá pela Teoria do Risco Proveito apontado por Paulo Roberto

962 Ibidem.
963 BELLO FILHO, op. cit.

Souza[964] pela qual o "poluidor será obrigado a reparar o dano efetivamente provocado, bem como, poderá ser acionado em razão do dano provável não se exigindo, como na responsabilidade civil tradicional, a existência de um dano".

Segundo BALEEIRO NETO[965] o uso da expressão "ação civil pública" foi consagrado dar nome as demandas propostas pelo Ministério Público que não sejam criminais. O Ministério Público foi historicamente a primeira instituição a receber do ordenamento jurídico a legitimidade para propor demandas transindividuais em juízo.

Segundo a Lei de Ação Civil Pública pode ser proposta pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, os Estados, os Municípios, Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Associações Interessadas, desde que constituídas há pelos menos um ano.

Da mesma forma que a ação popular, a Ação Civil Pública em suas atribuições legais, busca proteger os interesses da coletividade. A diferença é que nela podem figurar como réus não somente a administração pública, como ocorre na Ação Popular, mas também qualquer pessoa física ou jurídica que cause danos ao meio ambiente, aos consumidores em geral, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Cumpre ressaltar que esse rol de legitimados ativos foi ampliado, vez que antigamente somente o Ministério Público tinha legitimidade para propor Ação Civil Pública, no entanto, em que pese a ampliação legal, BALEEIRO NETO[966] aponta "uma certa timidez dos demais legitimados no ajuizamento de ações civis públicas, ao menos quando se compara com a atuação ministerial.

Thaisa Held[967] enfatiza que o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado por ser um direito fundamental humano, deveria está coberto por instrumentos processuais que se destinem a protegê-lo e torná-lo efetivo. A autora afirma que um desses instrumentos é a ação civil pública por se destinar a tutelar os direitos transindividuais, e assim se insere no "rol das garantias repressivas fundamentais".

Hodiernamente, a Ação Civil Pública (Lei n. 7.374/85) é uma lei processual, bem como um instituto considerado como remédio constitucional e serve a tutela de qualquer direito supraindividual, principalmente do meio ambiente. É um remédio constitucional para impor soluções para a crise ambiental e é considerado um meio processual ágil e bastante efetivo para viabilizar o desenvolvimento sustentável quando impõe a exigência de punições pelos danos prováveis ou causados ao meio ambiente.

964 SOUZA, op. cit. p. 102.
965 BALEEIRO NETO, op. cit.
966 Ibidem.
967 HELD, op. cit., p. 74.

3.3 DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

A Constituição Federal de 1988 prevê que o mandado de segurança é instrumento processual cabível para defesa do cidadão contra atos ilegais provindos de autoridade que esteja em exercício de função pública ou de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, conforme artigo 5º, inciso LXIX[968], bem como a Lei n. 12.016, de 2009. Além disso, a garantia constitucional pode ser utilizada individual ou coletivamente.

A terminologia mandado de segurança coletivo ambiental, segundo Thaisa Held[969] significa a defesa do direito líquido e certo à vida com qualidade. Em relação ao *mandamus* coletivo, verifica-se que a Constituição Federal vigente limitou os legitimados para apenas partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Um dos requisitos para a propositura do mandado de segurança é a proteção do direito líquido e certo, nos moldes da Constituição Federal. Celso Antônio Fiorillo[970] discorre que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito líquido e certo, mas que para o exercício de um mandado de segurança coletivo ambiental é necessário a demonstração desses dois requisitos de liquidez e certeza através da violação do direito que impediria que os indivíduos desfrutassem do ambiente equilibrado e sadio.

Portanto, para Celso Antônio Fiorillo[971] o mandado de segurança coletivo para proteção ambiental é mais restrita o que acaba por tornar o writ um instrumento de baixa operacionalidade para a defesa dos direitos e bens ambientais. Há ainda a requisição de prova pré-constituída para a propositura de mandado de segurança coletivo o que dificulta ainda mais a utilização desse instrumento, vez que na maioria das vezes, segundo o autor citado, necessário à utilização de prova pericial para demonstração do dano ambiental.

Diante das considerações apresentadas é possível verificar a necessidade de melhoramento no instrumento de mandado de segurança coletivo quando este for utilizado em defesa de direitos ambientais, por exemplo. Uma sugestão seria mudanças legislativas nos requisitos necessários para a propositura de mandado de

968 Art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988 - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;
969 Ibidem, p. 77.
970 FIORILLO, op. cit.
971 Ibidem.

segurança coletivo ambiental para eliminar os empecilhos que causam entraves na utilização desse importante instrumento de defesa dos direitos fundamentais.

A tarefa ainda é árdua para o legislador tornar os remédios constitucionais mais eficazes e mais acessíveis a todos. Mudanças legislativas já ocorreram no tocante aos bens a serem protegidos, mas ainda há muito que se fazer para se alcançar o efetivo acesso à justiça a todos.

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. A legislação ambiental brasileira possui um conjunto de normas e institutos jurídicos que regulam de forma holística a relação do homem com a natureza, tutela principalmente à vida digna para as atuais e futuras gerações, por isso é considerada uma das mais avançadas legislações ambientais do mundo.
2. No Brasil os instrumentos de tutela coletiva para proteção do meio ambiente são os mais eficazes do que os instrumentos individuais. É preciso conhecê-los para exercermos nosso dever de proteger o meio ambiente sadio e de qualidade.
3. A via jurisdicional coletiva permite um tratamento judicial mais flexível das questões ambientais, do ponto de vista processual, para a salvaguarda dos direitos difusos.
4. O problema da falta de utilização das ações coletivas pelos brasileiros, decorre mais da falta de consciência democrática da população, da falta de conhecimento dos direitos e dos poderes que o povo possui e da falta de capacidade e interesse de questionar os abusos do poder público.
5. A ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo são capazes de dar abertura democrática para os cidadãos participarem ativamente da proteção ao meio ambiente e consequentemente salvaguardar a vida humana.

25. MATRIZ ENERGÉTICA EN COSTA RICA: EL IMPACTO EN EL CAMBIO CLIMÁTICO EN RELACIÓN CON LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA A PARTIR BIOMASA COMO ALTERNATIVA AL USO DE COMBUSTIBLES FÓSILES EN COSTA RICA, ESTUDIO DE CASOS.

RÓGER ALEJANDRO CALVO MURILLO
Estudiante de la Facultad de Derecho UCR

ANGEL MILENA PORTUGUEZ NÚÑEZ
Estudiante de la Facultad de Derecho UCR

DRA. MARCELA MORENO BUJÁN
Docente de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

Introducción

El presente artículo está enfocado en el tema de la matriz energética en Costa Rica y su impacto en el cambio climático. En Costa Rica existen proyectos de energía por medio de la biomasa los cuales llegan a ser una de las muchas alternativas al uso de los combustibles fósiles. Se tendrá para su elaboración como base epistemológica a Blanca Lozano Cutanda en su libro Derecho Ambiental Administrativo.

El tema del Cambio Climático se ha venido desarrollando a través de las décadas, esto es un tema de sumo interés para el artículo ya que es necesario buscar alternativas energéticas para que el impacto producido por la utilización de combustibles fósiles en lo que al cambio climático se refiere sea lo más pequeño posible.

Aunado a lo anterior ha surgido el problema de este artículo: ¿Qué relación existe entre la matriz energética de Costa Rica y el impacto en el cambio climático: la

energía biomasa como alternativa al uso de combustibles fósiles? como subproblema se tiene: ¿Los incentivos tributarios son una solución para que las empresas realicen la transición de combustibles fósiles a energías renovables? Para darle una estructura a este problema es necesario definir las palabras claves que han llevado a su planteamiento las cuales son: Energía Biomasa, Combustibles Fósiles, Cambio Climático, Beneficios Tributarios y Sustentabilidad.

El artículo tiene como objetivo general: Analizar la matriz energética de Costa Rica en el impacto del Cambio Climático en relación con la producción de energía de Biomasa como alternativa al uso de los combustibles fósiles. Para su desarrollo el artículo contará con tres objetivos específicos: (1) Determinar la relación existente entre el uso de combustibles fósiles y el cambio climático y el por qué se deben de implementar energías renovables como su sustituto. (2) Explicar cuáles son algunas de las empresas que utilizan la energía de la biomasa producida con Bagazo de Caña y Pellet en Costa Rica como sustituto de los combustibles fósiles en sus calderas. (3) Analizar los Incentivos tributarios que pueden tener las empresas que implementen este sistema de producción de energía.

En este país se le ha dado mucho auge a los temas ambientales, pero queda la duda de si en realidad es el ambiente el que importa o lo que sucede es que se usan las políticas ambientales para obtener más ingresos, puesto que es necesario que los Estados dejen de lado el antropocentrismo como tal y se genere una transición a un antropocentrismo alargado donde Según La Biblioteca Jurídica Investidura (s.f.), "incluso centrando las decisiones del ambiente con el ser humano, propone nuevas visiones del bien ambiental. La "ampliación" reside en ideas que preponderan la autonomía del ambiente como requisito para la supervivencia de la especie humana"[972].

Además, a través del presente texto se darán a conocer algunos proyectos donde sus dueños utilizan la energía de biomasa para sustituir a los combustibles fósiles en sus calderas, los cuales se pueden ver como un modelo a seguir para todas aquellas empresas que tengan las facilidades para utilizar dicho sistema de energía renovable.

Metodológicamente el artículo está dividido en tres secciones cada una dará respuesta a un objetivo específico, por lo cual la primera sección se enfocará relación entre los combustibles fósiles, el cambio climático y el por qué se deben de implementar energías renovables como su sustituto; la segunda sección se referirá al tema de las

972 Investidura Biblioteca Juridica (s.f.) Principio del Derecho Ambiental disponible en: http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/direito-ambiental/1959-prinicipios-do-estado-de-direito-ambiental- (accesado 4 de marzo del 2019).

empresas productoras de energía biomasa con Bagazo de Caña y Pellets presentes en Costa Rica; la tercera sección tendrá de objeto de desarrollo los incentivos tributarios que puedan tener las empresas que implemente la producción de este tipo de energía.

1. Relación existente entre el uso de combustibles fósiles, el cambio climático y el por qué se deben de implementar energías renovables como su sustituto.

Antes de dar inicio con el desarrollo de esta sección es importante realizar un saneamiento epistemológico, para darle una mayor claridad a lo que se va a ir desarrollando, por lo que se debe de precisar qué es Energía de la Biomasa, por lo cual La Escuela de Ingeniería Eléctrica de la Universidad de Costa Rica en Soluciones Energéticas para la vida cotidiana, hace una explicación de en qué consiste este tipo de energía renovable:

> La energía de la biomasa, como el resto de las energías renovables, proviene del sol. Mediante el proceso de fotosíntesis del reino vegetal, (...) Las células vegetales utilizan la radiación solar para formar sustancias orgánicas a partir de sustancias simples y de dióxido de carbono.
>
> Principalmente existen dos tipos de biomasa bien diferenciadas. La primera de ellas tiene que ver con la materia total de los seres que viven en un determinado lugar, expresado en peso por unidad de volumen o de área. Pero lo que precisamente a nosotros nos interesa es el segundo tipo, que consiste en la materia orgánica que tiene su origen en un proceso biológico (ya sea espontáneo o provocado), que se utiliza como fuente de energía[973].

Es necesario recalcar que a pesar de que existen dos tipos de biomasa, para la producción de energía sólo se utiliza el segundo tipo.

Otro concepto importante a definir es el Cambio Climático el cual según la World Wildlife Fund en adelante (WWF) en el apartado Cambio Climático y Energía (s.f.)[974] es el: "cambio en el clima que es atribuido directa o indirectamente a las actividades humanas que altera la composición global de la atmósfera y a la variabilidad climática que ha sido comparada con otros periodos de tiempo". Esta definición hace entrever que son las actividades humanas las que provocan el cambio abrupto que se ha

973 Escuela de Ingeniería Eléctrica de la Universidad de Costa Rica Soluciones Energéticas para la vida cotidiana (cuarto Boletín informativo) disponible en:: http://www2.eie.ucr.ac.cr/~jromero/sitio-TCU-oficial/boletines/grupo03/numero-4/INDEX4.html (accesado: 15 de febrero de 2019).

974 WWF: Cambio Climático y Energía (s.f.) disponible en: http://www.wwf.org.mx/que_hacemos/cambio_climatico_y_energia/ (accesado 20 de febrero de 2019).

generado en el clima. Al tener lo anterior presente Blanca Lozano Cutanda menciona al respecto que:

> Las concentraciones atmosféricas mundiales de $CO_{2,}$ metano y óxido nitroso han aumentado notablemente desde el periodo preindustrial (...) es muy probable que ello se deba al efecto de determinadas actividades humanas, fundamentalmente al uso de combustibles fósiles y el cambio en el uso de los terrenos (deforestación)[975].

Lo anterior refleja que una de las principales causas del calentamiento global es el uso de combustibles fósiles y esto repercute directamente en el cambio climático. Es importante saber que los combustibles fósiles producen gases de efecto invernadero los cuales son necesarios para el desarrollo de la vida en la Tierra cuando se da de forma natural, su aceleramiento provoca cambios en la temperatura de la Tierra[976]. Ante esta situación tan alarmante es necesario buscar una medida que ayude a mitigar estas concentraciones de gases de efecto invernadero. Lozano Cutanda concluye que: "resulta urgente lograr una estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera en un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático (...)"[977]. En relación con lo anterior es que es necesario buscar una alternativa al uso de los combustibles fósiles la cual será abordada en el siguiente subtema cuando se hable de las energías renovables. Para los efectos del artículo se hará mención de la Energía por Biomasa, la cual se está produciendo de manera privada en Costa Rica.

Esta relación que guarda los combustibles fósiles con el Calentamiento Global se convierte también en un problema social, ya que existe una desigualdad muy grande en el modo de gasto, tal y como lo deja ver Biderman y Feldman (2001)[978]:

> Entre algunas cifras que provocan susto, se encuentra la estimación de que un solo ciudadano norteamericano produce gases efecto invernadero equivalente al que producen 19 hindúes, 30 paquistaníes o 269 nepaleses, ya que sus padrones [*sic.*] de consumo implican gran consumo de combustibles fósiles y padrones [*sic.*] del uso del suelo que generan grandes emisiones de gases efecto invernadero.

Esto se convierte también en un problema de poder adquisitivo, ya que las

975 Blanca, Lozano Cutanda. *Derecho Ambiental Administrativo.* 1° edición. Las Rozas, Madrid: LA LEY, 2010.p. 787.
976 Ibid, p.785, 790.
977 Ibid, p.790.
978 Biderman, R. Feldmann, J. 2001. Los Cambios Climáticos Globales y el Desafío de la Ciudadanía Planetaria. Acta Bioethica 2001; 7(2. disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2001000200010 (accesado 22 de febrero de 2019).

personas que poseen más recursos económicos son los que van a estar facultados a contaminar más, un espacio que pertenece a todos, como lo es el planeta Tierra. Y esto solo lleva a una mayor polarización de los pueblos, porque como se refleja en la cita anterior se mide a nivel país, lo que puede llevar a que los países que se conocen como desarrollados se aprovechen de los mal llamados subdesarrollados.

Todo lo anterior lleva al tema del antropoceno el cual es una nueva era geológica donde la UNESCO ha mencionado que se ha "creado para designar las repercusiones que tienen en el clima y la biodiversidad tanto la rápida acumulación de gases de efecto de invernadero como los daños irreversibles ocasionados por el consumo excesivo de recursos naturales"[979]. Al hacer referencia que es una nueva era geológica se quiere dar a entender que es una nueva forma de ver los cambios que los seres humanos producto de sus actividades han provocado en el medio ambiente de manera global hasta sobrepasar los límites del planeta propuestos por "Johan Rockström"[980].

1.1. Combustibles fósiles versus Energía renovable en Costa Rica: La Biomasa

Para dar inicio a este subtema se debe de entender que el encargado de la distribución energética en Costa Rica es el Instituto Costarricense de Electricidad en adelante (ICE)[981], y como Institución autónoma[982] del país, busca cumplir su función de la manera más eficiente posible, aunque tiene sus retos dentro de las mismas, lo que en el último Informe del Estado de la Nación[983] se cita que: "La matriz energética costarricense ha evidenciado serios problemas de sostenibilidad en las últimas

979 UNESCO Antropoceno: la problemática vital de un debate científico (2018) disponible en: https://es.unesco.org/courier/2018-2/antropoceno-problematica-vital-debate-cientifico (accesado 4 de marzo 2019).

980 Revista Grandplace Los límites ecológicos de la Tierra. Hacia una síntesis entre la economía y la ecología científica (2017). Disponible en: http://revistagrandplace.com/site/?p=473 (accesado 4 de marzo de 2019).

981 Asamblea Legislativa Ley. Número: 449. 8 de abril de 1949. San José, Costa Rica. Creación y Propósitos Artículo 1°.- Créase el Instituto Costarricense de Electricidad, en adelante llamado el Instituto, al cual se encomienda el desarrollo racional de las fuentes productoras de energía física que la Nación posee, en especial los recursos hidráulicos. La responsabilidad fundamental del Instituto, ante los costarricenses será encauzar el aprovechamiento de la energía hidroeléctrica con el fin de fortalecer la economía nacional y promover el mayor bienestar del pueblo de Costa Rica. https://www.grupoice.com/wps/portal/ICE/acercadelgrupoice/quienes-somos/historia-del-ice

982 Constitución Política de Costa Rica. Artículo 188.- Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión.

983 Informe estado de la nación Capítulo 6 Sostenibilidad y eficacia el Futuro de la energía en Costa Rica (2016). p.278 disponible en: https://estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/016/H_CAP_6_16.pdf .(accesado: 27 de febrero de 2019).

décadas. Si bien se registran avances en cuanto a la eficiencia en el uso de la energía, aún hay mucho camino por recorrer para mejorar esa tendencia".

A causa de esto fue necesario abrir el mercado energético mediante la promulgación de la ley 7200 donde se permitió a entes privados para que pudieran generar energías renovables de manera privada y vender sus excedentes al ICE, si bien es cierto que tienen que contar con ciertos requisitos para poderlo llevar a cabo, es una manera de impulsar un cambio energético donde existen más de una forma renovable de producir energía y disminuir la dependencia de los hidrocarburos. Aunque se debe dejar en claro que esto ha traído algunos problemas económicos a la institución ya que en ocasiones no cuentan con los fondos para comprar esa energía y que son pocas empresas las que tienen acceso a este beneficio.

La producción del ICE es proveniente de recursos "hídricos, eólicos, geotérmicos, solares y biomásicos"[984]; para esta última "en Costa Rica el recurso primordial es el bagazo de caña generado en ingenios azucareros de Guanacaste"[985], deja un sin sabor el papel que cumple el ICE respecto de la producción de este tipo de energía ya que se produce de manera privada por lo cual la Dirección Comunicación e Identidad Corporativa del Instituto Costarricense de Electricidad de Costa Rica en su serie Costa Rica: Serie: Costa Rica: Matriz Eléctrica un modelo sostenible, único en el mundo (2015) desarrolla que: "El ICE cumple un papel de asesor y soporte técnico–ambiental para que esos ingenios procesen los desechos de la producción de la caña y los conviertan en electricidad, que pueden auto consumir o integrar a la red"[986], de esta manera se denota la participación activa que mantiene el ICE respecto de este tipo de proyectos de producción energética, donde su potencial no ha sido explotado eficientemente, ya que queda aún mucho camino por recorrer para que la producción energética en Costa Rica sea 100% renovable y se deje de depender de los hidrocarburos como menciona este folleto al decir que: "El hidrocarburo es un complemento y un "seguro", pues todas las fuentes renovables, excepto el calor de la tierra, dependen del clima"[987].

Por esto es necesario realizar una comparación entre los combustibles fósiles y las energías renovables (Biomasa) para así llegar a una conclusión de cuál afecta más al cambio climático, es necesario definir cada una de ellas y ver sus pros y contras:

984 Dirección Comunicación e Identidad Corporativa del Instituto Costarricense de Electricidad de Costa Rica en su serie Costa Rica: Serie: Costa Rica: Matriz Eléctrica un modelo sostenible, único en el mundo (2015) disponible en: https://www.grupoice.com/wps/wcm/connect/8823524c-7cc7-4cef-abde-a1f06e14da0e/matriz_folleto_web2.pdf?MOD=AJPERES&CVID=l8SK4gG (accesado: 6 de marzo de 2019), p.9.
985 Ibid p. 24.
986 Ibid, p.24.
987 Ibid, p.9.

Los combustibles fósiles según Faddi Nassar[988] en su artículo: Combustibles ventajas y desventajas (2018) los define como:

> Aquel que procede de la biomasa producida hace millones de años que pasó por grandes procesos de transformación hasta la formación de sustancias de gran contenido energético como el carbón, el petróleo, o el gas natural, etc. No es un tipo de energía renovable, por lo que no se considera como energía de la biomasa, sino que se incluye entre las energías fósiles.

Este mismo autor presenta las ventajas de los combustibles fósiles y las desventajas de los mismos: ventajas: "fácil extracción en terrenos abiertos, fácil acumulación y transporte, baratas y producen gran cantidad de energía". "Desventajas: lenta regeneración y descomposición, su uso aumenta la contaminación, son grandes emisoras de gases tóxicos y de efecto invernadero y son baratas, pero cuando escasea su precio se eleva"[989].

El uso de estas fuentes de energía basados en la cita anterior produce un alto impacto ambiental ya que al ser su descomposición muy lenta y su uso aumenta la contaminación del ambiente en general, causan grandes desastres naturales lo que como dice Faddi Nassar: "contribuye a empeorar el efecto invernadero y el cambio climático"[990], por lo que es necesario buscar una nueva alternativa para reducir este impacto.

La energía de biomasa es una fuente de energía renovable, como fue definida anteriormente se da mediante un proceso biológico. El grupo Editorial Striatum (2013) hace mención a que: "dentro de las energías renovables, la biomasa es una de las fuentes que más se explota en el mundo y probablemente en algunos años se convierta en una de las fuentes de combustible más importantes"[991] , esto hace una reflexión al hecho de que no solo en Costa Rica se está aprovechando este tipo de energía, sino que es a nivel mundial que se le saca provecho. Las energías de Biomasa tienen muchas ventajas sobre los combustibles fósiles, sin embargo, también tiene desventajas, por lo que este mismo grupo editorial hace un recuento de sus pros y contras:

> Dentro de las ventajas están: (1) es un tipo de energía renovable. (2) en la teoría es una fuente de combustible inagotable. (3) es poco contaminante. (4) está

988 Faddi Nassar: Los combustibles, ventajas y desventajas (2018) disponible en: http://greenarea.me/es/255964/los-combustibles-ventajas-y-desventajas/ (accesado 20 de febrero de 2019).
989 Ibid.
990 Ibid.
991 Grupo Editorial Striatum Biomasa ¿Cuáles son sus ventajas y desventajas? (2013) disponible en: https://gstriatum.com/2013/02/08/biomasa-cuales-son-sus-ventajas-y-desventajas/ (accesado 20 de febrero de 2019).

> disponible en todo el mundo. (5) es extremadamente barata y sus cenizas son poco agresivas para el medio ambiente. Dentro de las desventajas: (1) el mal uso puede promover la deforestación de los bosques y la destrucción de los hábitats naturales. (2) los biocombustibles líquidos contribuyen a la formación de lluvia ácida. (3) dificultad para mantener el transporte y almacenamiento de la biomasa sólida. (4) podría contribuir al calentamiento global y a la contaminación[992].

El impacto ambiental y climático que va a tener la energía de biomasa va a depender del manejo que se le dé a su elaboración, por lo que es necesario tomar en consideración esta comparación para determinar qué tanto puede realmente afectar al medio ambiente, cabe rescatar que este impacto es mejor que el producido por los combustibles fósiles.

2. Empresas que utilizan la energía de la Biomasa en Costa Rica

En el Artículo 2 del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, Ley N.º 8219 del 8 de marzo de 2002, se establece "el deber de investigar, promover, desarrollar y aumentar el uso de formas nuevas y renovables de energía"[993], esto promueve un marco de acción para que los Estados suscritos a este protocolo utilicen las energías renovables y las exploten, contribuyendo a disminuir el impacto ambiental que se genera con el uso de combustibles fósiles. Además, se implementa una conciencia nacional más alta, buscando así entre todos los suscritos a una mejora del ambiente y con la reducción del efecto invernadero que se produce con el dióxido de carbono proveniente de los combustibles fósiles y así ayudar a la retrotracción del cambio climático abrupto que se ha venido desarrollando.

Con la promoción de la Ley N.°7200 en Costa Rica, se da la aprobación de la generación privada de electricidad, lo que promueve a las empresas privadas que se autoabastecen eléctricamente para que le vendan sus excedentes al Instituto Costarricense de Electricidad; ejemplo de esto son los ingenios azucareros, es por esto que según La Hoja de Ruta de Tecnologías con Base en Residuos de biomasa para Generación de Energía Térmica en el sector industrial en Costa Rica al 2030 (2017) menciona que: para el año 2011 "existían unas 119 calderas en el sector industrial que utilizan biomasa, concentrándose la mayoría en agroindustrias que utilizan sus mismos

992 Ibid.

993 Procuraduría General de la República. 2008. Opinión Jurídica OJ-047-2008. 14 de julio de 2008. disponible en : http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=15274&strTipM=T (accesado 18 de febrero de 2019).

residuos para la generación de vapor como pueden ser la industria azucarera, y de palma africana"[994].

En el siguiente apartado de este artículo se habla más propiamente de las empresas que utilizan la energía por Biomasa como alternativa a los combustibles fósiles, por lo que se tendrá como estudio de casos a tres empresas las cuales serán desarrolladas en las subsecciones que se presentan a continuación.

2.1. Bridgestone

Según indica la página oficial de la empresa, se entiende como la transnacional estadounidense de origen japonés, ubicada en más de 150 países alrededor del mundo se creó en 1931 y fue adquirida por otra empresa[995] de llantas y neumáticos entre otro tipo de productos a base de caucho llamada Firestone. Posee en su fábrica ubicada en Costa Rica un sistema de calderas para producción de energía a través de la biomasa de los pellets los cuales son definidos por la Comisión mixta de la biomasa forestal de Navarra, en el artículo "Combustibles de biomasa Tipos y características"[996] en el III Plan Energético de Navarra. (2015):

> Los pellets de biomasa son un biocombustible estandarizado a nivel internacional. Se conforman como pequeños cilindros procedentes de la compactación de serrines y virutas molturadas y secas, provenientes de serrerías, de otras industrias, o se producen a partir de astillas y otras biomasas de diversos orígenes, como los agropellets.

Continuando con el tema de la Caldera instalada en el 2014 por la Empresa Bridgestone el Periódico La República en el 2016 menciona que: "Gracias a una caldera de biomasa instalada en 2014, Bridgestone ha logrado reducir hasta en un 70% el uso de búnker para producir neumáticos, lo que equivale a 13.500 litros diarios."[997], esto

994 Hoja de Ruta de Tecnologías con Base en Residuos de Biomasa para Generación de Energía Térmica en el sector industrial en Costa Rica al 2030 (septiembre 2017) tomado del sitio web:http://fundacionbariloche.org.ar/wp-content/uploads/2018/06/Documento-FINAL-de-HRT-Biomasa-CR-290917-vf.pdf (accesado: 15 de febrero de 2019).

995 Bridgestone, 2019 The roots of our dream date back to the establishment of Bridgestone Tire Co., Ltd. in 1931.In 1988, the company acquired The Firestone Tire & Rubber Company, a well-respected global corporation with a venerable history of its own. disponible en: https://www.bridgestone.com/corporate/history/index.html (accesado: 15 de febrero de 2019).

996 III Plan Energético de Navarra Horizonte 2020. Comisión Mixta de la biomasa forestal de Navarra. Combustibles de Biomasa: Tipos y caracteristicas (febrero 2015) tomado del sitio web: https://www.navarra.es/NR/rdonlyres/45C7C274-B3F4-4C91-B8B9-23259B8F5B39/0/201501Combustiblesdebiomasa.pdf (accesado 15 de febrero de 2019).

997 Raquel Rodriguez "La Republica.net"Bridgestone reduce en un 70% uso de búnker con planta de biomasa (29 de abril de 2016) disponible en: https://www.larepublica.net/noticia/bridgestone_reduce_en_un_70_uso_de_bunker_con_planta_de_biomasa (accesado: 27 de febrero de 2019)p.2.

promueve un gran paso para esta empresa por reducir su impacto ambiental. En la misma cita se menciona:

> La instalación representa también la reducción del 55% de emisiones de dióxido de carbono de la compañía, lo que supera en un 30% las expectativas iniciales del proyecto. Bridgestone en 2014 generaba cerca de 22 mil toneladas de dióxido de carbono, con la utilización de cerca del 84% de productos fósiles como búnker.[998]

Esto se ve reflejado en que esta empresa va a reducir sus emisiones de gases de CO_2, lo que contribuye positivamente con la mitigación del efecto invernadero y a contrarrestar el cambio climático, sin embargo, en El Financiero en el 2016[999] respecto de la caldera que funciona con Biomasa en la empresa Bridgestone menciona que:

> Poner en funcionamiento la caldera de Bridgestone requirió una inversión de $2 millones. En la actualidad, en Costa Rica, fabrican 11.500 llantas diarias que son comercializadas en 25 países entre Centroamérica, el Caribe, Colombia y Ecuador. La energía de biomasa también es utilizada por el Hotel Real Intercontinental para el calentamiento del agua. Con este proyecto, la empresa ahorra $200.000 anuales y deja de emitir 2.000 toneladas de dióxido de carbono.

Deja ver esta información que verdaderamente existe un beneficio al implementar estas prácticas, aunque se comenta en la misma noticia que con la baja de los combustibles los beneficios económicos de este proyecto se ven reducidos y se quedan solo con la satisfacción de una buena práctica ambiental y con beneficios a largo plazo y se ahorra bastantes cantidades de agua.

Para desarrollar las siguientes subsecciones es imperante definir qué es el Bagazo proveniente de la caña de Azúcar, los cuales son utilizados por los dos ingenios que se explicaran a continuación por lo que Marqués[1000] lo define como:

> Un polímero de la glucosa constituido por seis átomos de carbono, las hexosas; por hemicelulosa, compuesta por azúcares de cinco carbonos, denominados pentosas y que todavía no son aprovechados para la producción de azúcar; y por lignina, un compuesto estructural de la planta asociado con la pared vegetal

998 Ibid, p.2.

999 El Financiero. Fallas Villalobos, C. (27 de abril de 2016). Bridgestone disminuye un 55% sus emisiones de dióxido de carbono. Tomado de sitio web: https://www.elfinancierocr.com/negocios/bridgestone-disminuye-un-55-sus-emisiones-de-dioxido-de-carbono/TXWBO2LI25ATLJXDSJKYD5TF6M/story/ (accesado 15 de febrero de 2019).

1000 Marqués, Fabricio. El objetivo es el bagazo. Un subproducto abundante de la industria de la caña de azúcar le otorga ventaja competitiva a Brasil en la búsqueda del etanol de segunda generación. Pesquisa FAPESP. Edición 163. Sep 2009. disponible en: http://revistapesquisa.fapesp.br/es/2009/09/01/el-objetivo-es-el-bagazo/ (accesado 19 de febrero de 2019).

> celular, responsable de la rigidez, impermeabilidad y resistencia contra ataques a los tejidos vegetales.

Lo que se puede entender como aquellas partes de materia orgánica que no es aprovechada para la industria o que simplemente el mercado no las sabe aprovechar.

2.2. El Viejo S.A e Ingenio Taboga /Cogeneración del Tempisque S.A. (Cotsa)

El Viejo S.A. es un ingenio[1001] productor de azúcar y melaza localizado en Filadelfia, provincia de Guanacaste, Costa Rica. Pertenece a la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA), cuenta con un sistema de cogeneración de energía, es decir que se produce una parte de la energía utilizada a partir del bagazo de la caña de azúcar que es utilizado en la producción de la azúcar y la melaza y también se le compra a la red eléctrica nacional, ICE, otra parte de la energía utilizada.

La cogeneración se da a partir de la insuficiencia que sufría la empresa en un pasado con solo la fuente del bagazo, por lo que firman un contrato con el ICE tanto como para la compra del faltante en las épocas del año donde no se cuenta con el recurso suficiente para generar energía, como para la venta en los momentos donde hay un excedente de energía en la planta.

Hoy en día según la coordinadora de área de desarrollo, dirección Sectorial de Energía en Costa Rica, Lic. Ana Lorena León (1996) en un informe para la FAO indica:

> La energía eléctrica generada es utilizada para el funcionamiento del ingenio (2.500 kWh) y el excedente se vende a la red nacional (4.000 kWh) ... Al mismo tiempo cada caldera de las dos restantes (con capacidad de 40.909 kg/h) produce 29.545 kg/h de vapor. Esto significa una producción de 59.090 kg/h de vapor en total. Este vapor es producido a 1,4 bar y es utilizado para mover 4 molinos que consumen 9.090 kg/h para mover los motores de cada uno de los molinos y dos cuchillas cañeras (que consumen 11.363 kg/h de vapor cada una). La actividad de la caldera es controlada por medio del equipo de cómputo Bailey, centraliza los controles y permite conocer cualquier avena o distorsión que se presente durante la generación del vapor[1002]

1001 Ingenio Taboga S.A. 2015. disponible en: http://www.taboga.co.cr/?lang=es#product (accesado 15 de febrero de 2019).

1002 León, Ana Lorena. (1996). Dirección de productos forestales, FAO, Roma Oficina regional de la FAO para América Latina y el Caribe. Montevideo, Uruguay, 23 al 27 de octubre, 1995. SERIE FORESTAL Nº 7. Santiago, Chile.1996. disponible en : http://www.fao.org/docrep/t2363s/t2363s0j.htm#cogeneraci%C3%B3n%20el%C3%A9ctrica%20en%20la%20azucarera%20el%20viejo%20s.a. (accesado 15 de febrero de 2019).

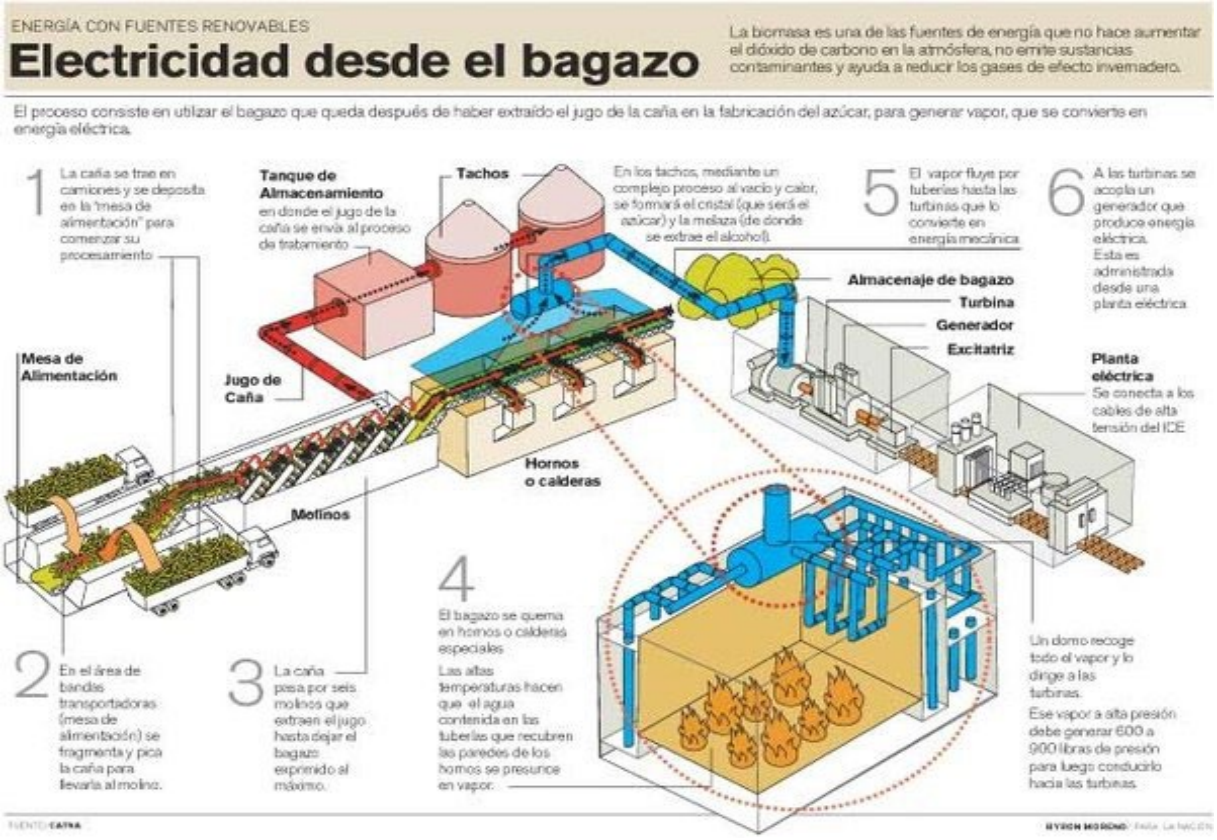
Por lo que de lo anterior se puede concluir que hay un beneficio económico para la empresa, pero de nuevo es un beneficio a largo plazo, con el problema que la inversión inicial tiene que ser grande, eso sin contar que los números que se reflejan en la información anterior hoy en día probablemente son mucho más altos por un tema de inflación a través de los años. Menciona que también cuentan con beneficios más técnicos en la producción de su maquinaria, seguridad en el abastecimiento de energía, y por supuesto el poder desaparecer sus residuos de una manera responsable y amigable con el ambiente.

Taboga, según la página oficial del ingenio cuenta con la producción de energía a través del bagazo de caña, para la producción de la misma de manera limpia y amigable con el ambiente: "Actualmente, luego de satisfacer las necesidades propias del ingenio, se cuenta con una potencia de 20 MW, para ser vendida a la red pública del servicio eléctrico.[1003]

Lo anteriormente descrito hace hincapié en el factor que la energía por biomasa de ser correctamente explotada puede producir suficiente para abastecer las calderas de los ingenios y su excedente ser vendido al ICE para el abastecimiento de la red eléctrica nacional, ya que es necesario e indispensable el reducir la dependencia de los combustibles fósiles para la producción de energía y así mitigar el efecto invernadero provocado.

A continuación, una ilustración del proceso de producción de este tipo de energía:

1003 Ingenio Taboga. (2015) disponible en: http://www.taboga.co.cr/?lang=es (accesado 15 de febrero de 2019).



Fuente (La Nación, 9 de agosto 2007)[1004].

Aparte de los beneficios económicos y técnicos que se mencionaron en el apartado anterior está la fijación de carbono, como lo hace ver la siguiente cita: "El carbono secuestrado se puede determinar en tres categorías: en la biomasa en árboles en pie, el carbono recalcitrante que queda en el suelo al final de las rotaciones y la cantidad secuestrada en cosechas."[1005], lo anterior es de relevancia, puesto que, existe un secuestro de carbono lo que significa que disminuyen la cantidad de gases de efecto invernadero y con ello consecuentemente el Calentamiento Global.

3. Incentivos tributarios que pueden tener las empresas que implementen este sistema de producción de energía

Antes de hablar de cuestiones tributarias se tiene que dejar en claro que hay una visión de la tributación ambiental, como aquel valor que se tiene que dar a los recursos naturales por el costo que tiene su extracción de la naturaleza o el

1004 Periódico la Nación (9 de agosto de 2007) disponible en: (accesado 15 de febrero de 2019).
1005 Ingenio Taboga. (2015) disponible en: http://www.taboga.co.cr/?lang=es (accesado 15 de febrero de 2019).

costo de no extraerlo y mantenerlo ahí. También representa un costo ya que desde el punto de vista económico no se está aprovechando ese recurso para obtener un beneficio, lo que da una visión meramente antropocentrista, ya que es para satisfacer una necesidad humana y muchas veces de la manera en la que se pueda sacar más provecho económico. También la forma que se extrae este recurso no necesariamente es siempre con los mayores beneficios para la naturaleza.

3.1. Incentivos Tributarios y Principio Quien Contamina Paga

Para desarrollar el tema de los incentivos tributarios es importante destacar el principio número 16 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el Desarrollo: Quien contamina paga o Principio del Causante[1006] el cual busca que quien realice una actividad que sea perjudicial para el medio ambiente tenga que pagar por el daño causado, sin embargo si una determinada empresa busca como mitigar su impacto ambiental de manera voluntaria deberían de recibir una retribución por parte de la sociedad por su esfuerzo, aquí es donde entran los tributos incentivadores los que Blanca Lozano Cutanda en su libro Derecho Ambiental Administrativo los define como: "aquellos tributos que se establecen con el único objetivo de mejorar el comportamiento ambiental de los productores y consumidores y sin ninguna intención de obtener rendimientos"[1007]. En este tipo de tributo no se contemplan las exenciones fiscales para la inversión ambiental, se trata como lo cita Blanca Lozano Cutanda de "una técnica tributaria al servicio de fines extrafiscales"[1008] ya que lo recaudado por medio de estos tributos es destinado para proteger el medio ambiente.

Es necesario implementar algún tipo de incentivo para las empresas que utilicen energías renovables en vez de combustibles fósiles como se cita en el Último Estado de la Nación:

> Los incentivos que se introduzcan para impulsar la eficiencia y la sustitución energética deben ser diversos (financieros, promocionales, tarifarios) y dirigirse tanto al sector público como al privado, para afectar la oferta y la demanda. Los instrumentos también deben ser variados: bonos, sellos, "ecotasas", estímulos tributarios, certificaciones, compras "eco amigables" del Estado, etc. Algunas opciones que se han planteado son: (1) Impulsar la sustitución de electricidad generada térmicamente por energías alternas más eficientes. (2)

1006 Blanca, Lozano Cutanda. *Derecho Ambiental Administrativo.* 1° edición. Las Rozas, Madrid: LA LEY, 2010. p.74.
1007 Blanca, Lozano Cutanda. *Derecho Ambiental Administrativo.* 1° edición. Las Rozas, Madrid: LA LEY, 2010. p. 602.
1008 Ibid, p. 603.

> Estimular el uso de fuentes de energía in situ con fines de autoconsumo. Para ello se deben establecer los mecanismos técnicos y legales necesarios, así como facilitar el acceso a financiamiento en el sistema bancario nacional. (3) Desarrollar instrumentos financieros adecuados, tales como líneas de crédito específicas con bajos intereses, para PYME involucradas en la producción de energías alternativas, ahorro energético y manejo del recurso hídrico, entre otros. Además, es necesario trabajar con el sector bancario tradicional, para aumentar su confianza en este tipo de iniciativas[1009].

Realizando una analogía del Principio de quien contamina paga podría resultar que aquellas empresas que ayudan al medio ambiente puedan optar por alguno de los beneficios que se plantean en la cita anterior, para así incentivar a las demás empresas a no depender tanto y a disminuir la importación de combustibles fósiles, lo que ayudaría a la mitigación del efecto invernadero producido por gases de CO_2 emitidos por la quema de combustibles fósiles.

3.2. Sistemas de Gestión Ambiental

Una medida importante para que las empresas obtengan beneficios tributarios gracias a su colaboración para con el medio ambiente son los sistemas de gestión ambiental los cuales Lozano Cutanda presenta como: "programas voluntarios que implican el sometimiento de estas a una normativa que conlleva el compromiso de conseguir determinados ecológicos y el otorgamiento (...)"[1010], esto hace énfasis en que deben de ser las empresas las que tomen la decisión de colaborar con la protección del medio ambiente como lo es el caso de dos empresas que se desarrollaron en el Capítulo 2 donde fue gracias a la promulgación de la ley 7200 que desarrollaron un sistema de autoabastecimiento energético mediante la Biomasa donde en vez de utilizar combustibles fósiles para sus calderas utilizan el bagazo de la caña de su misma producción azucarera.

Además, existen iniciativas e intentos por parte del legislativo de aminorar este impacto en la naturaleza cuando se tienen que contar con estos recursos naturales, como es el caso de la generación de energía como trata este artículo; ejemplo de ello fue el proyecto de Ley para la Generación de Electricidad a través de Biomasa, bajo el expediente legislativo N.º 16.788, y que fue publicado en el Diario Oficial el 16 de

1009 Informe estado de la nación Capítulo 6 Sostenibilidad y eficacia el Futuro de la energía en Costa Rica (2016). p.284 recuadro 6.5. disponible en: https://estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/016/H_CAP_6_16.pdf .(accesado: 27 de febrero de 2019).

1010 Blanca, Lozano Cutanda. *Derecho Ambiental Administrativo.* 1° edición. Las Rozas, Madrid: LA LEY, 2010 p. 661.

octubre de 2007. Donde la Procuraduría General de la República se pronuncia en la Opinión jurídica OJ-047-2008 del 14 de julio de 2008 de la siguiente manera

> En definitiva, por no implicar roces constitucionales, la aprobación del presente proyecto de Ley es un asunto de política legislativa, discrecional de los señores y señoras diputadas. Empero, conviene resaltar que se trata de una iniciativa legal de alcance limitado que busca promocionar un determinado tipo de energía renovable, pero que no establece un régimen jurídico que promueva en términos generales la generación y desarrollo de las energías renovables.[1011]

Lo que deja ver la opinión del Estado que aunque muchas veces se quiere implementar ciertas prácticas con un impacto positivo en la naturaleza, no tienen aplicación práctica en la realidad por una cuestión burocrática y de procedimientos, porque abarca la responsabilidad del estado de garantizar esa obligación de procurar las fuentes renovables, respaldado por el precepto constitucional[1012], lo que llama también a propuestas más serias y de mayor impacto, siempre por la línea legislativa y seguir el respeto de un Estado social de Derecho. En la página oficial de la Asamblea Legislativa[1013] costarricense se ve que este proyecto de ley se archivó en el año 2010, después de estar tres años en la corriente legislativa. Lo mismo aconteció con el proyecto N.º 18.181 que entró en la corriente legislativa en 2011 y fue archivado en 2015. Tras varios intentos no hay una legislación clara para la generación de energía a través de biomasa, que mucho tiene que ver el hecho que no haya tantas personas tanto físicas como jurídicas que puedan generar este tipo de energía, por lo que no se puede legislar a favor de minorías.

También deja ver que no hay un marco jurídico definido para este tema tan importante, lo que hace que no haya un incentivo por parte de las empresas para realizar esta práctica, por vacíos y desconocimiento del mismo tema, aunque existe el beneficio directo de que el ICE compra la energía que se sobre produce, esto facultado por la Ley N.°7200[1014] pero se reduce a un proceso selectivo y de cumplimiento de

1011 Procuraduría General de la República. 2008. Opinión Jurídica OJ-047-2008. 14 de julio de 2008. disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=15274&strTipM=T (accesado 18 de febrero de 2019).

1012 Asamblea Legislativa. 1949. San José, Costa Rica. "ARTÍCULO 50.- 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".

1013 Asamblea Legislativa de Costa Rica Proyecto de Ley N.º 16788: Ley para la Generación de Electricidad a través de Biomasa del 13 de septiembre de 2007 disponible en: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=16788 (accesado 16 de febrero de 2019).

1014 Asamblea Legislativa. 1990. Ley 7200. Ley de Generación Eléctrica Autónoma o Paralela. San

algunos requisitos, no en un plan para la generación de energía en pro del ambiente propiamente. Aparte de todo esto es una ley que se puede decir descontinuada ya que tiene más de 20 años y que habla de generación de energía paralela o autónoma, lo que deja muchos vacíos en la parte técnica de la producción de una energía en específico, por lo que también se aparta mucho de los avances tecnológicos que se han tenido en los últimos veinte años, donde el conocimiento de prácticas de gestión ambiental prácticamente se formó y esto puede llegar a causar muchas lagunas jurídicas.

Aunque exista el pago por parte del Instituto Costarricense de Electricidad del exceso de energía producida por estas empresas, no hay incentivos fiscales directos para la producción de energía por medio de bagazo propiamente, sino un llamativo para el sector industrial que entre más se produzca y más se gaste, más dinero se tendrá por parte de esta institución, por lo que no estimula a otras empresas a seguir el camino de estos ingenios. o en ocasiones abre el portillo para que se quiera utilizar el ambiente como un trampolín para hacerse ver como una empresa verde, cuando se tienen otras prácticas de gestión más contaminantes.

Conclusiones

1. El mal uso de la energía de Biomasa puede provocar un impacto en el cambio climático muy grande al igual que el producido por los combustibles fósiles, por lo cual es necesario para que sea una alternativa viable un conocimiento apropiado sobre el manejo de la producción de esta energía.
2. El método de la energía de Biomasa producto de pellets, podría llegar a tener un impacto mayor en el ambiente que la biomasa orgánica proveniente del bagazo, ya que estos pueden ser fabricados de cualquier material comprimido y no solo de serrín natural, resultando impacto mayor en más el medio ambiente.
3. Los incentivos tributarios ambientales se crearon con la finalidad de recoger tributos de aquellas gentes que crean una externalidad negativa en el medio ambiente, para así destinar dichos fondos a la protección del mismo, sin embargo, debería de promoverse más incentivos o exenciones tributarias para aquellas empresas que buscan mitigar su impacto ambiental.
4. En Costa Rica muy pocas empresas producen su energía por medio de biomasa, no hay incentivos fiscales ni una cultura de preocupación por el medio ambiente, sino un ideal de poder venderse como una empresa verde o buscar métodos de bajo costo de producción.

   4.1 Esto mediante una economía basada en la agroindustria, por lo cual la

José, Costa Rica.

biomasa debería promocionarse e incentivarse para que más empresas produzcan energía de esta manera.

4.2 También un punto a resaltar que las empresas que aprovechan este tipo de energía pertenecen a personas con un vasto poder adquisitivo, por lo que son limitadas las opciones para acceder a estas tecnologías a personas de más bajos recursos.

26. O TRATAMENTO DIFERENCIADO DOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO REGIME CLIMÁTICO INTERNACIONAL

RULLYAN LEVI MAGANHATI MENDES
Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

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

Introdução

A regulação do risco climático, intrinsecamente vinculada ao paradigma do desenvolvimento e um dos principais temas da governança global ambiental, avoca o desempenho cooperativo dos Estados, que, representantes da ação coletiva, são os protagonistas das negociações internacionais.

Na disputa de questões como incerteza científica, metodologias de verificação, políticas de reciprocidade e efeitos econômicos, o regime multilateral do clima explorou variados enfoques durante suas quase três décadas de existência. Essa experimentação, em tese, refletiu a busca por torná-lo mais efetivo e equitativo. A principal experiência, entretanto, se deu em torno do tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento, eixo da política climática internacional, o qual foi gradativa e substancialmente reformulado.

Originário de conquistas do chamado Terceiro Mundo na arena político-econômica pós-Segunda Guerra, e depois entrelaçado com a política ambiental climática, o princípio do tratamento diferenciado projeta a redução das desigualdades entre os países, que, a depender da gradação, os posiciona de maneira contrastante na ordem internacional, quando não à margem.

Nesse contexto, o objetivo deste estudo é delinear o manejo do tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento, empregado em abordagem diversa na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, juntamente com o

Protocolo de Quioto, e no Acordo de Paris. Para tanto, a partir do método dedutivo e do emprego de técnicas bibliográficas e documentais, apresenta-se inicialmente os critérios de diferenciação contidos na Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima e no Protocolo de Quioto. Pontua-se, na sequência, o percurso de modificação do princípio do tratamento diferenciado nas sucessivas conferências internacionais. Por último, analisa-se o novo entendimento de diferenciação dos Estados no Acordo de Paris e a ingerência capaz de exercer na regulação do risco climático.

1. O tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e no Protocolo de Quioto

A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) estabeleceu a arquitetura regulatória original do regime climático e a abordagem de diferenciação dos países. Como o próprio nome aponta, constitui um modelo de tratado que circunscreve diretrizes gerais e princípios estruturantes em um texto eminentemente programático. Esse tratamento genérico assegura "um regime aberto, contemplando um processo evolutivo de construção"[1015], e, ao largo de definir obrigações rígidas, intenta facilitar o consenso nas decisões.

O objetivo da Convenção-Quadro – e de todo o encadeamento político-jurídico por ela iniciado – é "alcançar [...] a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa [GEE] na atmosfera em um nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático". Com esse propósito, determina que "as Partes devem proteger o sistema climático em benefício das gerações presentes e futuras da humanidade, com base na equidade e de acordo com suas responsabilidades comuns, porém diferenciadas, e respectivas capacidades"[1016].

O tratamento diferenciado na UNFCCC decorre da compreensão de que as Partes não contribuíram de modo equitativo para as alterações do clima, de maneira que a contribuição histórica de emissões de GEE dos países desenvolvidos, de industrialização precoce, torna-se fundamento de suas responsabilidades, institucionalizando obrigações assimétricas entre os Estados soberanos. Seguindo essa lógica, a Convenção-Quadro, em rigor, é composta por duas listagens, os Anexos I e II.

O Anexo I, das nações industrializadas, inclui todos os membros, a partir de 1992,

1015 FARIAS, Valeria Cristina; REI, Fernando. De Berlim a Paris: a Conferência das Partes como espaço para o multilateralismo climático. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado; REI, Fernando (Orgs.). O futuro do regime internacional das mudanças climáticas: aspectos jurídicos e institucionais. Santos: Editalivros, 2015. p. 99.

1016 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Nova Iorque, 1992.

da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os Estados do Leste Europeu, os derivados da dissolução da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e, ainda, os países considerados economias em transição, assinalados com asterisco. O Anexo II, por seu turno, limitado ao rol dos membros da OCDE, as nações *mais* industrializadas, é tão somente um subconjunto do Anexo I. As Partes do Anexo I possuem compromissos adicionais de mitigação de GEE[1017], enquanto ao grupo do Anexo II, além dos compromissos gerais aplicáveis a todas as Partes, foram acrescidos compromissos em relação à assistência financeira e transferência de tecnologia aos países em desenvolvimento.

A despeito de conter duas listas oficiais, a UNFCCC "dividiu os países do mundo em pertencentes ou não ao Anexo I"[1018] e, dessa forma, legitimou-se a menção exclusiva às Partes do Anexo I (que, de fato, abarca o Anexo II) e aos países "não-Anexo I", os países em desenvolvimento.

O artigo 4 da Convenção-Quadro, ao tratar das obrigações dos Estados, evidencia a expressão material do "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas". Em apanhado, são atribuições comuns aos países integrantes da UNFCCC, entre outras, a consideração das mudanças do clima em políticas e medidas sociais, econômicas e ambientais, ao passo que as obrigações decorrentes da implementação de políticas nacionais de mitigação de GEE são endereçadas somente aos países do Anexo I[1019]. Em termos de *soft law*, não vinculante, a Convenção-Quadro institui um compromisso genérico para o Anexo I, "o ano-base das emissões seria 1990 e, no ano 2000, as emissões [...] não deveriam ser superiores às de 1990"[1020].

Nessa perspectiva, a Convenção-Quadro não especifica níveis obrigatórios de redução de GEE ou, até mesmo, um compromisso obrigatório para contenção de emissões. Embora os países em desenvolvimento possam cumprir eventuais medidas voluntárias de mitigação, à luz do "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas", a Convenção faz um balanço entre as responsabilidades dos países de modo que, aos desenvolvidos, couberam as obrigações de mitigação, enquanto aos países em desenvolvimento foram atribuídos esforços adaptativos às mudanças do

1017 As medidas de mitigação são aquelas que reduzem as emissões de GEE (a exemplo das substituições tecnológicas que diminuem o uso de recursos) e/ou aumentam os processos que removem GEE da atmosfera (como no incremento de áreas florestadas).

1018 VIOLA, Eduardo. Evolução da mudança climática na agenda internacional e transição para uma economia de baixo carbono, 1990-2009. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). Estado de Direito Ambiental: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 50.

1019 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Nova Iorque, 1992.

1020 VIOLA, Eduardo. Evolução da mudança climática na agenda internacional e transição para uma economia de baixo carbono, 1990-2009. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). Estado de Direito Ambiental: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 50.

clima[1021], de maneira que possam se desenvolver sustentavelmente.

Em relação à sua estrutura regulatória, a Convenção-Quadro é um híbrido de abordagens ascendentes (*bottom-up*) e descendentes (*top-down*). Por um lado, estipulou um sistema de "promessa e revisão" (*pledge and review)* a partir do qual os Estados apresentam suas políticas domésticas (em uma dinâmica "de baixo para cima"), sujeitas ao exame da UNFCCC, e, por outro, definiu e negociou internacionalmente as metas de emissões dos países listados no Anexo I ("de cima para baixo")[1022].

Por sua vez, a tarefa de regulamentação pormenorizada da Convenção-Quadro se efetivou com a criação de um órgão supremo composto por representantes dos Estados. A cada reunião desse órgão, chamado Conferência das Partes (COP), são ajustados e formalizados pontos ainda indefinidos da Convenção. Como resultado, surge um corpo normativo contínuo e não exclusivamente jurídico direcionado a uma gestão integrada de regulação do clima, o conjunto das decisões finais.

Salvo deliberação em contrário, as Conferências das Partes ocorrem anualmente para a negociação de conteúdos previamente instituídos[1023]. Nas negociações, cada Estado tem direito a um voto e as decisões são tomadas por consenso. Nessa acepção, o Estado-região da União Europeia também representa um voto, demandante, por certo, de considerável esforço diplomático intra-europeu.

Ratificada por 197 países, a Convenção-Quadro passou a viger em 21 de março de 1994. A primeira COP ocorreu no ano subsequente, na Alemanha. Com apoio dos Estados Unidos da América (EUA), signatário da Convenção-Quadro, o Mandato de Berlim, como foi chamado o documento que reuniu as decisões finais da COP-1, deu início ao estabelecimento de "um protocolo ou outro instrumento jurídico"[1024] que definisse, em termos vinculantes, limitações quantificáveis e prazos demarcados para a mitigação de GEE por parte dos países do Anexo I. Formou-se, com essa incumbência, um grupo *ad hoc* que trabalhou entre 1995 e 1997 e, ao final desse lapso, apresentou um novo acordo climático na COP-3.

O detalhamento das obrigações diferenciadas dos países foi acordado por meio do Protocolo de Quioto, resultante da COP-3, em dezembro de 1997, no Japão, tratado

1021 As medidas de adaptação são aquelas que reduzem a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos frente aos efeitos atuais e possíveis das mudanças do clima. Prática das mais abrangentes, a adaptação pode ser exemplificada pela construção de infraestruturas (como barragens e diques), pelo incentivo de cultivos resistentes à seca e, até, pela inclusão da questão climática em acordos comerciais e políticas governamentais.

1022 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 23 e 114.

1023 Até hoje, somente a COP-6 foi realizada em etapas, dada a absoluta impossibilidade de acordo durante o primeiro encontro. Após a reunião regularmente prevista, em novembro de 2000, em Haia, na Holanda, a conclusão da COP-6 ocorreu em julho de 2001, em Bonn, na Alemanha. A segunda parte da conferência é referida como COP-6,5 nos documentos oficiais.

1024 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Mandato de Berlim. Berlim, 1995.

que complementa a moldura legislativa da Convenção-Quadro. Visando materializar o "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas", o Protocolo de Quioto, fiel ao Mandato de Berlim, firmou compromissos juridicamente vinculantes de mitigação de GEE, internacionalmente negociados, aos países do Anexo I.

Em termos de *hard law*, como obrigação de resultado, o documento determina que os países do Anexo I, individual ou conjuntamente, devem reduzir as suas emissões de GEE em pelo menos 5% em relação aos níveis do ano de 1990[1025]. As metas quantificadas de mitigação de GEE – similares, ainda que singularizadas – deveriam ser alcançadas ao final do período de 2008 a 2012, chamado de "primeiro período de compromisso" nos documentos oficiais.

Em respeito ao nexo estabelecido pela Convenção-Quadro acerca do tratamento diferenciado, o Protocolo de Quioto não cominou metas quantificadas aos demais países, ou seja, excluiu explicitamente todos aqueles não pertencentes ao Anexo I, os países em desenvolvimento. O artigo 10 do tratado reafirma a obrigação cooperativa de todas as Partes nas ações de mitigação e adaptação, "sem a introdução de qualquer novo compromisso para as Partes não incluídas no Anexo I"[1026], o que significa, no máximo, que teriam "obrigações voluntárias de conduta"[1027], sem qualquer constrangimento jurídico resultante do regime multilateral para que não continuassem a emitir livremente os seus GEE.

Por conseguinte, a abordagem regulatória do Protocolo de Quioto é descendente (*top-down*), envolvendo metas de redução de emissões internacionalmente negociadas, em vez de permitir a cada país a determinação de políticas domésticas[1028].

Considerado um dos acordos ambientais mais complexos e ambiciosos já negociados, não sem surpresa, o Protocolo de Quioto mostrou-se profundamente controverso. A consequência imediata do tratamento diferenciado nele albergado foi o "significativo banimento antecipado"[1029] dos EUA ao Protocolo.

Em julho de 1997, durante as negociações do tratado, o Congresso norte-americano posicionou-se contrário à ratificação do Protocolo de Quioto, a menos que as economias emergentes-chave – entre as quais se sobressaíam China, Índia e Brasil desde o começo do regime – também se obrigassem a reduzir suas emissões. O veto prévio foi formalizado "em raríssima votação por unanimidade (95 a zero)", de maneira que os EUA assinaram o Protocolo de Quioto, sem, todavia, ratificá-lo. Dessa guisa, o Protocolo significou "uma estrondosa vitória de Pirro [penosa e inútil] para as

1025 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Protocolo de Quioto. Quioto, 1997.
1026 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Protocolo de Quioto. Quioto, 1997.
1027 VEIGA, José Eli da. A desgovernança climática. In: VEIGA, José Eli da (Org.). O imbróglio do clima: ciência, política e economia. São Paulo: Senac São Paulo, 2014. p. 111.
1028 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 163.
1029 VEIGA, José Eli da. A desgovernança mundial da sustentabilidade. São Paulo: 34, 2013. p. 62.

pretensões do Sul contra o Norte que já haviam sido insinuadas na Convenção adotada cinco anos antes"[1030].

Em março de 2001, causando "estupor na comunidade internacional"[1031], os EUA anunciaram oficialmente que se retiravam das negociações do Protocolo de Quioto. Diante da situação, a União Europeia baseou-se no "princípio de que um acordo mínimo seria melhor do que o encerramento do Protocolo", tornando a sua política externa ofensiva em relação aos EUA[1032].

Assim sendo, na COP-7, em novembro de 2001, realizada no Marrocos, a União Europeia passou a liderar o regime climático. A ratificação do Protocolo de Quioto, nos anos seguintes, passou a ser considerada "um evento emblemático em favor de uma ordem mundial baseada na negociação multilateral e contra o crescente unilateralismo"[1033] norte-americano, o que forneceu ímpeto para que os Estados se obrigassem internacionalmente.

O Protocolo de Quioto passou a viger em 16 de fevereiro de 2005, após a adesão russa. Nada obstante a saída estadunidense do tratado em 2001, os EUA continuaram a participar do regime climático como signatários da Convenção-Quadro, o que significa dizer que a exigência do país, a atribuição de metas de mitigação para os países em desenvolvimento, prosseguiu em debate, a ponto de ocupar um lugar central a partir da COP-13.

O "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas", como discorrido, foi aplicado à Convenção-Quadro e ao Protocolo de Quioto tendo em vista o rol dos países desenvolvidos, somente aos quais foram imputadas obrigações acerca das emissões de GEE. Desse modo, ao desconsiderar os países em desenvolvimento como importantes emissores globais, os processos decisórios asseguradores da continuidade do regime climático revelaram-se oportunos para a reinterpretação do tratamento diferenciado.

1030 VEIGA, José Eli da. A desgovernança climática. In: VEIGA, José Eli da (Org.). O imbróglio do clima: ciência, política e economia. São Paulo: Senac São Paulo, 2014. p. 111.

1031 VIOLA, Eduardo. Evolução da mudança climática na agenda internacional e transição para uma economia de baixo carbono, 1990-2009. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). Estado de Direito Ambiental: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 52.

1032 VIOLA, Eduardo; FRANCHINI, Matías; RIBEIRO, Thais Lemos. Sistema internacional de hegemonia conservadora: governança global e democracia na era da crise climática. São Paulo: Annablume, 2013. p. 177.

1033 VIOLA, Eduardo. Evolução da mudança climática na agenda internacional e transição para uma economia de baixo carbono, 1990-2009. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). Estado de Direito Ambiental: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 53.

2. A releitura do tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento no regime climático internacional

Após a elaboração do Protocolo de Quioto, em 1997, tornou-se patente a necessidade de abrangência dos países em desenvolvimento no regime climático, tanto os de renda média – como Brasil e China – quanto algumas nações pobres, caso da Índia, em razão de suas elevadas emissões de GEE[1034]. Esse intuito, desde logo suscitado no âmbito negocial, passou a se concretizar nas decisões finais dos Estados doze anos depois da primeira COP.

Pontua-se, na sequência, o percurso das negociações climáticas que ressignificaram a instrumentalidade do "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas", compreendido nos moldes da Convenção-Quadro e do Protocolo de Quioto.

2.1. O Plano de Ação de Bali

De acordo com o artigo 3 do Protocolo de Quioto, o futuro da agenda do clima deveria começar a ser considerado "sete anos antes do término do primeiro período de compromisso"[1035], definido até 2012. Diante dessa exigência, a COP-11, ocorrida em Montreal, no Canadá, entre novembro e dezembro de 2005, foi comandada praticamente por um único assunto: a continuidade do regime climático. Com esse fim, iniciou-se um processo bipartido e paralelo de trabalho, capitaneado por grupos *ad hoc*, circunscritos ao Protocolo de Quioto e à Convenção-Quadro. Em virtude da divisão estratégica, tornou-se possível abranger os países que, Partes da Convenção-Quadro, não ratificaram o Protocolo de Quioto, como os EUA.

Foi a partir desse contexto que na COP-13, em dezembro de 2007, na Indonésia, as negociações resultaram no Plano de Ação de Bali, contido na Decisão 1/CP-13, sob a Convenção-Quadro. Nele, foram propostas ações de mitigação para os países em desenvolvimento, apoiadas e facilitadas pelo aparato financeiro e tecnológico dos países desenvolvidos. Dessa maneira, mesmo que mantida a arquitetura descendente do Protocolo de Quioto, a Decisão 1/CP-13 deu início a uma abertura no tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento, comportando indícios de que a lógica de diferenciação seria revista[1036].

1034 Registra-se que a China passou a ser o maior emissor de dióxido de carbono (CO_2) em 2005 e de GEE em 2010. Até 2030, prevê-se que será o país que mais terá acumulado GEE na atmosfera, superando os EUA, ainda detentores do maior volume de emissões históricas. In: VEIGA, José Eli da. Para entender o desenvolvimento sustentável. São Paulo: 34, 2015. p. 188.

1035 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Protocolo de Quioto. Quioto, 1997.

1036 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 254.

A confirmar essa tendência, ao contrário da Convenção-Quadro e do Protocolo de Quioto, que se valem das expressões "países desenvolvidos" e "países em desenvolvimento" como correlatas a "Partes do Anexo I" e "não-Partes do Anexo I", respectivamente, o Plano de Ação de Bali eliminou a técnica de listagem, optando somente pelas primeiras expressões, julgadas discursivamente mais fluidas e, portanto, menos árduas de serem negociadas[1037].

2.2. O Acordo de Copenhague

A expectativa para a COP-15, ocorrida em 2009, na Dinamarca, era a de resultar em um acordo vinculante que permitisse a continuidade do regime climático pós-2012. Entretanto, no final da segunda semana, sob o comando dos ministros de Estado[1038], a COP vivenciou um "impasse insolúvel", demonstrando que "o ambiente decisório sobre mudança climática é quase tão complexo como o próprio sistema climático"[1039].

Diante da situação irresoluta, nos dois últimos dias da Conferência, à revelia do processo formal da Organização das Nações Unidas (ONU), os próprios chefes de Estado ocuparam a inédita posição de negociadores. Desse modo, o Acordo de Copenhague foi negociado por uma "cúpula de elite dentro da cúpula principal"[1040], formada por 28 Partes da Convenção-Quadro, entre elas, as maiores economias emissoras de GEE e as regiões menos desenvolvidas. Na prática, o Acordo de Copenhague foi redigido do zero pelos EUA, União Europeia e China. Desses, apenas a União Europeia "assumiu uma posição clara de promover um acordo efetivo"[1041].

Apesar da irregularidade procedimental e da inovação no conteúdo pactuado, o Acordo de Copenhague foi proposto para adoção no regime climático. Antes de encerrar os trabalhos, a COP, então, "tomou nota"[1042] do Acordo e o integrou às decisões finais, precisamente na Decisão 2/CP-15, cujo parágrafo 5 determina que "as Partes não incluídas no Anexo I da Convenção implementarão ações de mitigação [...]" de GEE[1043].

1037 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 254-255.

1038 Chefes das delegações nacionais.

1039 ABRANCHES, Sergio. Copenhague: antes e depois. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 308 e 317.

1040 ABRANCHES, Sergio. Copenhague: antes e depois. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 309.

1041 VIOLA, Eduardo; FRANCHINI, Matías; RIBEIRO, Thais Lemos. Sistema internacional de hegemonia conservadora: governança global e democracia na era da crise climática. São Paulo: Annablume, 2013. p. 180.

1042 ARÍSTEGUI, Juan Pablo. Evolución del principio "responsabilidades comunes pero diferenciadas" en el régimen internacional del cambio climático. Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales, Santiago do Chile, p. 585-611, 2012. p. 606 (tradução nossa).

1043 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Acordo de Copenhague. Copenhague, 2009.

De modo objetivo e categórico, propôs-se "o primeiro 'portfólio de ações domésticas' de mitigação que se forma na história da política da mudança climática global"[1044], resultado de um processo aparentemente abrupto – se considerada a variação de conteúdo entre as decisões finais –, mas que vinha sendo politicamente gestado há anos[1045]. O Acordo de Copenhague projetou o encerramento político da diferenciação binária estabelecida pela Convenção-Quadro e pelo Protocolo de Quioto[1046] e, ao mesmo tempo, ao reservar ações obrigatórias de mitigação aos países em desenvolvimento, reformulou a compreensão vigente do "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas".

Para que ganhasse legitimidade, no entanto, as Partes ajustaram um mecanismo por meio do qual podiam "se associar"[1047] ao Acordo de Copenhague, via notificação à Convenção-Quadro até 31 de janeiro de 2010, informando suas ações de redução de GEE.

Em fevereiro de 2010, 141 Partes estavam formalmente associadas ao Acordo de Copenhague[1048]. Nesse lanço, ao permitir que os países fixassem suas próprias metas de mitigação sem prazo determinado para um acordo internacional vinculante, o Acordo de Copenhague "pôs a nu as contradições insanáveis do Protocolo de Quioto"[1049], isto é, com a profusa adesão diplomática angariada em semanas, refletiu a anacronia corrente do regime climático.

Ao contrário do Protocolo de Quioto, avaliado como "legalmente vinculante, sem ser politicamente representativo"[1050], o Acordo de Copenhague foi operacional sem ser jurídico[1051]. Ao ensejar uma "situação *sui generis* no Direito Internacional"[1052], não precisou ser ratificado por qualquer Parlamento e dependeu exclusivamente de intenções manifestadas. Representou, sobretudo, uma inflexão no regime climático, das obrigações internacionalmente determinadas para uma direção de compromissos

1044 ABRANCHES, Sergio. Copenhague: antes e depois. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 313.
1045 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 279.
1046 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 278.
1047 ABRANCHES, Sergio. Copenhague: antes e depois. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 278.
1048 Cf. <http://unfccc.int/meetings/copenhagen_dec_2009/items/5262.php>.
1049 ABRANCHES, Sergio. Copenhague: antes e depois. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 297.
1050 ABRANCHES, Sergio. Copenhague: antes e depois. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 280.
1051 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 277.
1052 VIOLA, Eduardo; FRANCHINI, Matías; RIBEIRO, Thais Lemos. Sistema internacional de hegemonia conservadora: governança global e democracia na era da crise climática. São Paulo: Annablume, 2013. p. 182.

unilaterais ascendentes, uma estratégia política que, tomada como base, logo receberia respaldo jurídico.

2.3. A Plataforma de Durban

A COP-16, realizada em 2010, no México, orientou-se a incluir os pontos principais do Acordo de Copenhague ao processo formal do regime climático. Dessa forma, os chamados Acordos de Cancún replicaram a lógica do Acordo de Copenhague e o consenso encadeado nas semanas posteriores à COP-15, sem, no entanto, avançar a respeito das metas de mitigação do Anexo I após o encerramento do primeiro período do Protocolo de Quioto e, muito menos, sobre as ações de redução de GEE atribuídas aos países em desenvolvimento. Sobre estas, acordou-se apenas que os países em desenvolvimento deveriam realizá-las para 2020, ao tempo da feitura de sua regulamentação[1053].

Em relação ao tratamento diferenciado dos países, a estrutura da COP-15 foi aprofundada nas decisões finais da COP-16, sendo flagrante a construção de um paralelismo de linguagem no trato das obrigações de mitigação dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento, compondo a impressão de equivalência entre os compromissos. No texto, uma redação preditiva – e não prescritiva – foi aplicada a todas as Partes[1054].

Dadas as experiências da COP-15 e, em especial, da COP-16 acerca da modificação do tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento, "a dinâmica otimista"[1055] do regime climático se repetiu na COP-17, em dezembro de 2011, na África do Sul. Na ocasião, os Estados passaram a traduzir a remodelagem do regime climático, pronunciada nas decisões políticas, em encaminhamentos práticos, avançando nas negociações. A Plataforma de Durban, conjunto das decisões da COP-17, a ser pormenorizada nas reuniões seguintes, serviu como substrato para o novo tratado climático global, o Acordo de Paris[1056].

Iniciou-se, assim, um processo negocial destinado à confecção de "um protocolo, outro instrumento jurídico ou um resultado acordado com força legal, sob a Convenção, aplicável a todas as Partes"[1057], tornando expressa a proposta de um acordo universal,

1053 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 283.
1054 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 295.
1055 VIOLA, Eduardo; FRANCHINI, Matías; RIBEIRO, Thais Lemos. Sistema internacional de hegemonia conservadora: governança global e democracia na era da crise climática. São Paulo: Annablume, 2013. p. 185.
1056 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 295.
1057 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Decisão 1/CP-17. Durban, 2011.

com metas para os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento.

Nesse quadro, a Plataforma de Durban, consubstanciada na Decisão 1/CP-17, cometeu algumas omissões em relação à linguagem oficial que dominou o regime climático até então. De saída, inexiste menção a termos como "desenvolvido" e "desenvolvimento" e, do mesmo modo, as locuções "Anexo I" e "não-Anexo I" foram desfeitas, uma conduta originada na COP da Indonésia, em 2007, e repisada em 2011, no continente africano[1058].

Ademais, a Decisão 1/CP-17 não menciona o "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas", o que, por evidente, não sinalizou a eliminação do tratamento diferenciado ou uma eventual conformidade nas obrigações de mitigação de GEE dos países, já que as decisões devem ser compatíveis com a moldura legislativa da UNFCCC, que tem no princípio o seu eixo. Contudo, a ausência do "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas" representou uma significativa mudança no modo como a Plataforma de Durban acomodou as futuras reuniões do que viria a ser o Acordo de Paris[1059].

Em arremate, na COP-17 não houve progresso considerável em relação ao futuro do Protocolo de Quioto, cujo primeiro e exíguo período de compromisso se encerraria no ano seguinte. Mesmo assim, determinou-se a continuidade do Protocolo, sem o respaldo de um acordo legalmente vinculante, de 1º de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2017 ou de 2020[1060].

2.4. A Emenda de Doha

A COP-18, realizada no Catar, em 2012, resultou na aprovação da Emenda de Doha ao Protocolo de Quioto, por meio da qual foram estabelecidas as regras do segundo período de compromisso do tratado, a viger – definiu-se – entre janeiro de 2013 e dezembro de 2020. Nesse período, os países desenvolvidos listados no Anexo I da Convenção-Quadro devem cumprir metas de mitigação de GEE.

A novas obrigações não foram internacionalmente negociadas como na aprovação do Protocolo de Quioto, em 1997, de maneira que seguiram a sistemática – predominantemente ascendente – em consolidação no regime climático, com fundamento na disponibilidade de cada país[1061]. É dizer: a Emenda de Doha foi fabricada

1058 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 294.
1059 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 293-294.
1060 FREESTONE, David. The *ad hoc* Working Group on the Durban outcome and ways forward post 2012 and post 2020. In: CARLARNE, Cinnamon Piñon; GRAY, Kevin; TARASOFSKY, Richard (Orgs.). The Oxford Handbook of International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 140.
1061 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law.

sobre as políticas domésticas já existentes dos Estados, "de forma que o Protocolo deixou de existir como mecanismo efetivo de redução de emissões"[1062].

Até março de 2019, países como Canadá e Japão, signatários do Protocolo de Quioto e economias com importante contribuição nas emissões globais de GEE, não haviam aderido ao aditivo negociado no Catar. Prevista para entrar em vigência a partir de 2013, a Emenda de Doha ainda não entrou formalmente em vigor e, para tanto, necessita da ratificação de três quartos dos países que assinaram o Protocolo de Quioto, isto é, da participação de 144 Estados. De acordo com o *site* da ONU, por ora, a Emenda de Doha conta com a adesão de 126 Partes[1063].

Infere-se, nesse ensejo, que a dinâmica em torno do Acordo de Paris eclipsou a urgência do prolongamento do Protocolo de Quioto até 2020, ou seja, o período 2013-2020 do regime multilateral do clima segue descoberto, dependente de medidas voluntárias. A Emenda de Doha, no limite, tratou-se de um gesto de confiabilidade entre os Estados, enquanto o compromisso político subjacente ao Protocolo de Quioto já havia se dissipado. O próprio prazo de oito anos (2013-2020) foi escolhido de maneira a se cumprir no tempo das primeiras ações do Acordo de Paris, a partir de 2021[1064].

Em retrospectiva, constata-se que, desde 2001, com a retirada oficial dos EUA do Protocolo de Quioto e, mais ainda, depois de 2005, com a abertura para as negociações de outro acordo climático, o Protocolo de Quioto passou a ser invariavelmente enfraquecido, de tal modo que gerou um jargão alusivo ao regime climático "pós-Quioto", na junção tática do fim do primeiro período de compromisso com o desaparecimento do Protocolo. O tratado, no entanto, ao prever um segundo período de compromisso, sempre esteve estruturado para uma regulação em longo prazo, com sucessivos períodos de obrigações[1065].

Avalia-se que a divisão fixada pelo Anexo I, ao considerar apenas os países desenvolvidos e instituir um tratamento diferenciado aos países em desenvolvimento, implicou em um regime de baixa coerência e responsabilidade, de maneira que a adesão dos países foi motivada pela exigência de poucos esforços ou por interesses alheios à dinâmica estabilidade do clima, como os reputacionais[1066].

Ainda, embora com uma obrigação redigida em termos de *hard law* reservada aos

---

Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 301.

1062 VIOLA, Eduardo; FRANCHINI, Matías; RIBEIRO, Thais Lemos. Sistema internacional de hegemonia conservadora: governança global e democracia na era da crise climática. São Paulo: Annablume, 2013. p. 186.

1063 Cf. <https://unfccc.int/process/the-kyoto-protocol/the-doha-amendment>.

1064 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 305.

1065 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 302.

1066 MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. A humanidade contra as cordas: a luta da sociedade global pela sustentabilidade. São Paulo: Paz e Terra, 2014. p. 176.

países do Anexo I, o artigo 18 do Protocolo de Quioto, que estabelece procedimentos para os casos de não-cumprimento das disposições, nunca foi devidamente regulamentado, de modo que a carência de mecanismos confiáveis de verificação de seu implemento e de instituições obrigatórias de solução de litígios contribuíram para a sua pouca efetividade[1067]. O regime climático, antes de ser coercitivo, optou pela "aplicação da *observância* em sua integralidade", o que fez com que o Protocolo de Quioto contivesse "o procedimento de descumprimento mais bem-sucedido até o presente momento"[1068].

De toda sorte, se pode ser considerado "basicamente uma invenção política, sem base científica ou econômica firme"[1069], o Protocolo de Quioto também desempenhou um papel decisivo na evolução do regime climático. Com ele, ergueu-se um complexo sistema global de resposta político-jurídica acerca das mudanças do clima, ainda que a viabilidade política não tenha sido suficiente do ponto de vista científico.

3. O tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento no Acordo de Paris

No lastro da Plataforma de Durban e aprovado por 196 países, o Chamado de Lima para Ação Climática, documento que contém as decisões finais negociadas em 2014, na COP-20, no Peru, trouxe em seu anexo um rascunho do Acordo de Paris, com até quatro opções redacionais para cada cláusula[1070].

Reforçou-se em Lima a determinação de que cada Estado informasse, no mais tardar, até o primeiro trimestre de 2015, de forma clara e transparente, a sua Pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada (iNDC)[1071]. Com a iniciativa da iNDC, as Partes privilegiaram a autonomia no regime climático, considerando as circunstâncias nacionais e, a partir delas, permitiram a autodiferenciação dos Estados, o que refreou os custos de soberania na assinatura do novo instrumento climático juridicamente vinculante[1072].

Nessa tônica, cumpridas as solicitações preliminares, na COP-21, em dezembro de 2015, na França, adotou-se o Acordo de Paris, aclamado de nascença como

1067 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 305.
1068 DUBOIS, Sandrine Maljean; MOROSINI, Fabio Costa. Mudanças climáticas: os desafios do controle do Direito Internacional Ambiental e do Protocolo de Kyoto em particular. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 195-210, 2016. p. 208 (grifo do autor).
1069 ABRANCHES, Sergio. Copenhague: antes e depois. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 298.
1070 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Chamado de Lima para Ação Climática. Lima, 2014.
1071 FREESTONE, David. The *ad hoc* Working Group on the Durban outcome and ways forward post 2012 and post 2020. In: CARLARNE, Cinnamon Piñon; GRAY, Kevin; TARASOFSKY, Richard (Orgs.). The Oxford Handbook of International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 118.
1072 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 322.

histórico, a ponto de ser publicamente encorajado pelo Papa Francisco que, meses antes, dedicou a segunda encíclica de seu pontificado às questões do ambiente, entre as quais, a climática[1073].

Contido na Decisão 1/CP-21, o Acordo de Paris – aberto para assinaturas a partir de abril de 2016 – foi recebido como uma relevante conquista diplomática antecedida por mais de duas décadas de negociações formais contenciosas. Com ações acordadas para o período pós-2020, entrou em vigor menos de um ano após a COP-21 e na antevéspera da COP-22, em 4 de novembro de 2016. Até março de 2019, o tratado foi assinado por 196 das 197 Partes da Convenção-Quadro – ausente a Síria, em guerra civil – e ratificado por 185 Estados[1074], incluindo inicialmente os EUA[1075].

O Acordo de Paris estipula três objetivos a serem alcançados em longo prazo. O primeiro, concernente às ações de mitigação, determina que as Partes devem atuar de maneira que a temperatura média global sofra uma elevação "muito abaixo dos 2 °C", porém "reunindo esforços para limitar o aumento a 1,5 °C", em relação aos níveis pré-industriais. O segundo, relacionado aos modos de adaptação ao grau irreversível das mudanças do clima, refere-se à ampla promoção de resiliência climática. O terceiro, em convergência com os objetivos anteriores e a ser observado pelo comércio globalizado, externo e nacional, diz respeito ao fomento de "fluxos financeiros consistentes com um caminho de baixas emissões"[1076] de GEE.

Desfeito de qualquer anexo, o tratado estabelece que os objetivos deverão ser alcançados mediante esforços ambiciosos e progressivos de cada Contribuição Nacionalmente Determinada (NDC) – nomenclatura atualizada da iNDC –, em um sistema extensivo a todos os Estados signatários. É no atendimento particularizado da NDC que o Acordo de Paris projeta a materialidade do "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, e respectivas capacidades" dos Estados[1077].

> [...] importa concluir que o Acordo de Paris não espelha uma imposição jurídica uniforme e consistente, mas antes um mosaico de compromissos autónomos e voluntariamente estipulados. Acaba por não existir, assim, uma vinculação heterônoma a parâmetros

1073 Cf. PAPA FRANCISCO. Laudato Si' – Louvado sejas: sobre o cuidado da casa comum. Tradução de Ivone Andrade. São Paulo: Paulus, 2015.
1074 Cf. <https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification>.
1075 A saída dos EUA do Acordo de Paris foi notificada à ONU em agosto de 2017 e, de fato, ainda não está concretizada. Em conformidade com as disposições do novo tratado climático, a notificação estadunidense passa a ser válida em 4 de novembro deste ano, três anos após a entrada em vigor do Acordo de Paris, e produzirá efeito um ano depois, em 4 de novembro de 2020, data em que os EUA terão oficialmente abandonado o Acordo. Enquanto isso, a partir da COP-23, ocorrida em novembro de 2017, os diplomatas norte-americanos participam do regime do clima como observadores e influenciadores.
1076 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Acordo de Paris. Paris, 2015.
1077 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 29 e 325-326.

> universais, mas uma disposição individual ou um auto-cometimento à adoção de determinadas medidas, de acordo com um nível de esforço unilateralmente fixado[1078].

Em observância ao parâmetro dos 2 °C, o Acordo de Paris enuncia que os países devem atingir um pico de emissões de GEE o mais breve possível, para, em seguida, levando-se em conta a melhor ciência, cumprirem cortes de emissões. Logo, com base nesse desempenho, a partir de 2050, lograr-se-á certo equilíbrio atmosférico entre o efeito estufa antrópico e o natural. Nesse "horizonte temporal bastante lasso"[1079], admite-se declaradamente que os países em desenvolvimento demorarão mais até o alcance de seus volumes máximos de emissão.

Dessa maneira, diverso do Protocolo de Quioto, o Acordo de Paris não oferece um ano-base comum na orientação das emissões nacionalmente determinadas dos países, que podem escolhê-lo discricionariamente. Na consideração de que em 1990 o volume de emissões de GEE era menor que o em 2000 ou 2010, significa que os Estados, incluídos os desenvolvidos, a depender do ano-base selecionado, podem emitir mais GEE, alargando temporalmente a aproximação do aludido pico de emissões[1080].

Como obrigação de resultado, o Acordo de Paris estabelece que "cada Parte deverá preparar, comunicar e manter sucessivas contribuições nacionalmente determinadas que pretendam alcançar". Em sequência, porém como obrigação *soft* de conduta, determina que "as Partes devem buscar medidas domésticas de mitigação, visando alcançar os objetivos de tais contribuições"[1081]. Extrai-se, desse ponto, uma "probabilidade de boa-fé"[1082], uma "promessa doméstica"[1083] a respeito do atingimento das metas futuras de redução de GEE pelos países.

Por consequência, as Contribuições Nacionalmente Determinadas foram preparadas de forma livre, com metodologia e conteúdo variados, em que pese a recomendação do regime climático para que mantivessem certa similaridade[1084]. Em

1078 ANTUNES, Tiago. We'll always have Paris... Breve análise do acordo climático negociado na COP 21 (Acordo de Paris). In: MIRANDA, Jorge; AMADO, Carla Amado (Coords.). Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. v. 6. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 6.

1079 ANTUNES, Tiago. We'll always have Paris... Breve análise do acordo climático negociado na COP 21 (Acordo de Paris). In: MIRANDA, Jorge; AMADO, Carla Amado (Coords.). Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. v. 6. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 9.

1080 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 328.

1081 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Acordo de Paris. Paris, 2015.

1082 RAJAMANI, Lavanya. Ambition and differentiation in the 2015 Paris Agreement: interpretative possibilities and underlying politics. International and Comparative Law Quarterly, Cambridge, v. 65, n. 2, p. 493-514, 2016. p. 497 (tradução nossa).

1083 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, 2016. p. 19.

1084 DUBOIS, Sandrine Maljean. The Paris Agreement: a new step in the gradual evolution

regra, são documentos objetivos, contendo o perfil do país e a exposição de suas capacidades e necessidades, comumente externadas em gráficos, quadros e tabelas.

A título de exemplo, a NDC de Tuvalu, país da Oceania, enfatiza em 10 páginas o compromisso de mitigação de 100% de suas emissões do setor energético e, em razão da característica desse objetivo, não determina um ano-base. A União Europeia, em 5 páginas, compromete-se a reduzir, no mínimo, 40% de seus GEE até 2030, com base nos níveis de 1990, e, na listagem dos territórios ultramarinos europeus, olvida o franco-guianense. A NDC chinesa, também sucinta, afirma o propósito de redução de 60 a 65% de CO_2 por unidade do Produto Interno Bruto (PIB), com base em 2005. Sem apresentar metas, o Catar, em 6 páginas, descreve de modo impreciso a procura interna por eficiência energética e as tentativas de utilizar fontes renováveis, como energia solar e eólica. Em conclusão, a NDC venezuelana, com 38 páginas e pouco técnica, apresenta-se como um manifesto anticolonialista e anti-imperialista, comprometida com a formação de um modelo econômico ecossocial e, nessa índole, deixa de especificar a abordagem mitigativa e adaptativa de suas contribuições, enumerando ações rigorosamente periféricas ao teor da NDC, como a entrega de casas populares, embora sob a justificativa das repercussões deletérias das mudanças do clima[1085].

O Acordo de Paris afirma que cada NDC irá representar uma progressão em relação à contribuição anteriormente válida, além de assegurar a maior meta possível a partir das responsabilidades e capacidades nacionalmente diferenciadas[1086]. Esse excerto, como redigido, embora almeje uma vedação de retrocesso ambiental, sinaliza tão somente "uma forte expectativa", sem que se possa considerá-lo obrigatório. Além disso, a progressão pode ser construída de inúmeras maneiras, de modo que, autodeterminada, não adquire *status* prescritivo[1087].

Verifica-se que o Acordo de Paris "está recheado de dispositivos não compulsórios, baseando-se mais em obrigações econômicas, políticas e sociais do que na autoridade legal"[1088], de forma que contém dispositivos com conteúdo normativo preciso, geradores de direitos, deveres e sanções (*hard law*), e normas formuladas como incentivos ou recomendações (*soft law*), legítimos "guias de conduta sem obrigação"[1089]. Resultante dessas categorias fluidas, cada cláusula do Acordo encerra

---

of differential treatment in the climate regime? Review of European, Comparative & International Environmental Law, Wiley, n. 25, p. 151-160, 2016. p. 158.

1085 Cf. <https://www4.unfccc.int/sites/NDCStaging/Pages/All.aspx>.

1086 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Acordo de Paris. Paris, 2015.

1087 RAJAMANI, Lavanya. Ambition and differentiation in the 2015 Paris Agreement: interpretative possibilities and underlying politics. International and Comparative Law Quarterly, Cambridge, v. 65, n. 2, p. 493-514, 2016. p. 500-501 (tradução nossa).

1088 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, 2016. p. 19.

1089 GONÇALVES, Alcindo; COSTA, José Augusto Fontoura. Governança ambiental global:

uma combinação legislativa específica e, a depender da feição, ocupa um lugar no espectro legal[1090].

Posto isso, a fim de retificar a ambiguidade proposital contida na redação do tratamento diferenciado no regime climático – justificativa de múltiplas leituras da responsabilidade dos países desenvolvidos –, o "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, e respectivas capacidades", tanto na parte política quanto jurídica do Acordo de Paris, em que pese o pleonasmo, está reiteradamente qualificado "à luz das diferentes circunstâncias nacionais", o que, sem esgotar o "todo de sentido" inerente ao princípio, não deixa dúvida sobre a nova lógica do tratado, focada nas realidades domésticas (as diferentes capacidades) e, portanto, na nacionalização da política climática internacional[1091].

A estrutura regulatória do Acordo de Paris aproxima-se da empregada na Convenção-Quadro, uma arquitetura híbrida que combina a abordagem ascendente (*bottom-up*) de cada NDC – ao promover a participação maleável dos países – com a abordagem descendente (*top-down*), na persecução de objetivos responsáveis, ao instituir, por exemplo, quinquênios cíclicos a partir dos quais as contribuições nacionais deverão ser majoradas[1092].

Central na execução coletiva das Contribuições Nacionalmente Determinadas, o tratamento diferenciado no Acordo de Paris passará a ser articulado em 2021, a partir das reuniões precedentes à COP-27 e, nela, será posto em prática. Até lá, a regulamentação da maioria dos dispositivos do Acordo depende do desenrolar das negociações entre as Partes, de maneira a torná-lo plenamente exequível a tempo. Entretanto, desde logo é possível averiguar que o Acordo de Paris ressignifica o tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento, revestindo a diferenciação de maior acuidade, isto é, incrementando a discriminação particular entre os Estados[1093].

> No fundo, [...] a celebrada universalidade do Acordo de Paris esconde uma profunda diferenciação – a qual já não passa apenas pela rígida linha de demarcação países desenvolvidos/países em desenvolvimento,

possibilidades e limites. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado; REI, Fernando (Coords.). Direito Ambiental Internacional: avanços e retrocessos. São Paulo: Atlas, 2015. p. 104.

1090 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 333-334.

1091 RAJAMANI, Lavanya. Ambition and differentiation in the 2015 Paris Agreement: interpretative possibilities and underlying politics. International and Comparative Law Quarterly, Cambridge, v. 65, n. 2, p. 493-514, 2016. p. 506-507.

1092 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 324.

1093 DUBOIS, Sandrine Maljean. The Paris Agreement: a new step in the gradual evolution of differential treatment in the climate regime? Review of European, Comparative & International Environmental Law, Wiley, n. 25, p. 151-160, 2016. p. 152 e 159.

> antes se pauta por uma elevada flexibilidade e soluções de geometria muito variável[1094].

Enquanto no Protocolo de Quioto a diferenciação era estanque (e excludente dos países em desenvolvimento acerca de compromissos), no Acordo de Paris, ao comprometer todas as Partes, foi estruturada de modo demasiadamente manejável. Dessa forma, a diferenciação vertical – individual –, autodeterminada por cada país e operacionalizada em NDC específica, torna-se permissiva aos interesses particulares das Partes. Em outros termos, se privilegia o perfil dos países ao singularizá-los, o painel "policêntrico"[1095] formado por cada NDC autoproposta e circunstancial enfraquece o "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, e respectivas capacidades".

> [...] o problema não é com a diferenciação individual, uma necessidade reconhecida há anos no regime climático, mas com a autodiferenciação. Na verdade, existe uma diferença básica entre a diferenciação fundamentada em preferências individuais e o interesse próprio dos países e a diferenciação individual decorrente de uma arquitetura internacionalmente acordada[1096].

Dessa guisa, inexistindo negociação internacional dos compromissos domésticos, são as políticas climáticas internas, díspares entre si e distanciadas de obrigações legalmente compulsórias, que passarão a informar o regime pós-2020. Com isso, ao que tudo indica, o Acordo de Paris distribuiu os conflitos de recursos de poder na arena climática, sem que os tenha arrefecido.

Em cômputo, o Acordo de Paris recuperou "a vitalidade de um processo complexo de negociação multilateral"[1097], no qual inaugurou a diferenciação flexível entre os países e, por certo, inumeráveis incertezas. No trecho inicialmente cumprido, indicou triunfo no reajustamento institucional do regime climático, reinventando a dinâmica sem alterar o bojo, o que não desvia de sua fragilidade e imprecisão. Legalmente vinculante, porém tomado de dispositivos não vinculantes[1098], com abordagem *soft* e

1094 ANTUNES, Tiago. We'll always have Paris... Breve análise do acordo climático negociado na COP 21 (Acordo de Paris). In: MIRANDA, Jorge; AMADO, Carla Amado (Coords.). Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. v. 6. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 8.

1095 VEIGA, José Eli da. Para entender o desenvolvimento sustentável. São Paulo: 34, 2015. p. 180.

1096 CULLET, Philippe. Differential treatment in environmental law: addressing critiques and conceptualizing the next steps. Transnational Environmental Law, Cambridge, v. 5, n. 2, p. 305-328, 2016. p. 318 (tradução nossa).

1097 REI, Fernando Cardozo Fernandes; GONÇALVES, Alcindo Fernandes; SOUZA, Luciano Pereira de. Acordo de Paris: reflexões e desafios para o regime internacional de mudanças climáticas. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, n. 29, p. 81-99, 2017. p. 97.

1098 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law.

pragmática[1099], apontou para "um resultado sub-ótimo – embora, em termos realistas, muito provavelmente o único possível"[1100].

Identifica-se, pelo abordado, o dinamismo inerente ao "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas", de maneira que não se contesta a importância da diferenciação entre os países no regime climático, mas, sim, os efeitos práticos pós-2020 do exercício subjetiva e unilateralmente construído da autodiferenciação.

Em sendo "grande o número de países que nem sequer começaram a emergir, estejam eles 'em desenvolvimento' ou façam parte dos 'menos desenvolvidos'"[1101], "a noção de equidade se insere no debate da mudança climática em virtude de sua própria estrutura injusta"[1102]. O trato horizontal dos Estados no regime climático – a igualdade formal – assegura legitimidade ao processo e às decisões negociais, sem que necessariamente expresse atuação e convergência dos variados interesses em jogo, sobretudo na consideração de que os principais países responsáveis pelo desequilíbrio do clima não são os mais afetados por suas consequências. Com o propósito de oportunizar a igualdade substancial entre as Partes, projetada em termos de desenvolvimento, é que a diferenciação normativa constitui um sistema corretivo e distributivo de recursos de poder, o qual pretende reduzir as injustiças históricas e abrandar as atuais.

Por sua vez, embora equidade e diferenciação permaneçam como valores destacados no regime climático – e devam "se modificar à medida que o regime se modifica"[1103] –, a autodiferenciação dos Estados no Acordo de Paris, ao exaurir o feitio do tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento, preserva as desigualdades estruturais e não superadas do "velho, porém atual, debate Norte-Sul"[1104], e, junto a isso, torna mais temerária a regulação do risco climático, juridicamente encaminhada em preceitos *soft*, principalmente quanto ao cumprimento das contribuições ofertadas.

Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 340.

1099 DUBOIS, Sandrine Maljean. The Paris Agreement: a new step in the gradual evolution of differential treatment in the climate regime? Review of European, Comparative & International Environmental Law, Wiley, n. 25, p. 151-160, 2016. p. 159.

1100 ANTUNES, Tiago. We'll always have Paris... Breve análise do acordo climático negociado na COP 21 (Acordo de Paris). In: MIRANDA, Jorge; AMADO, Carla Amado (Coords.). Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. v. 6. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 6.

1101 VEIGA, José Eli da. Para entender o desenvolvimento sustentável. São Paulo: 34, 2015. p. 190.

1102 VIOLA, Eduardo; FRANCHINI, Matías; RIBEIRO, Thais Lemos. Sistema internacional de hegemonia conservadora: governança global e democracia na era da crise climática. São Paulo: Annablume, 2013. p. 132.

1103 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 30 (tradução nossa).

1104 BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; CARVALHO, Fernanda Viana de; SILVA, Carlos Henrique Rubens Tomé. A dissonância do quadro institucional brasileiro na Rio+20: o caso do clima e do Código Florestal. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n. 3, p. 159-170, 2012. p. 163.

Conclusões articuladas

Diante do que foi exposto e analisado, concluiu-se:

Em 1992, o tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento tornou-se eixo do regime multilateral climático ao ser materializado pelo "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas", na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, tratado-base da regulação internacional do risco climático.

De eixo, entretanto, o tratamento diferenciado tão logo converteu-se no grande problema das negociações entre os países, especialmente após a elaboração do Protocolo de Quioto, em 1997. Tratado complementar à Convenção-Quadro, o Protocolo de Quioto imputou obrigações juridicamente vinculantes de redução de emissões de GEE somente aos países desenvolvidos, historicamente os maiores poluidores mundiais.

Diante do contexto de acelerado avanço das emissões anuais dos países em desenvolvimento, somado à saída oficial dos EUA do Protocolo de Quioto, evidenciou-se a necessidade de outro arranjo no regime climático. Desse modo, a partir de um processo negocial iniciado em 2005, o tratamento diferenciado foi instrumentalizado de maneira ressignificada no novo tratado do clima, o Acordo de Paris, vigente desde 2016.

Pela racionalidade adotada no Acordo de Paris, a produzir efeitos depois de 2020, cada país comprometeu-se a declarar, de forma voluntária, a sua Contribuição Nacionalmente Determinada, à luz da respectiva capacidade doméstica, e, com essa dinâmica, as políticas climáticas autopropostas pelos Estados, distanciadas de obrigações legalmente compulsórias, alçaram prevalência sobre as negociações internacionais.

Desse modo, o regime climático passa a ser informado por uma diferenciação contextual, absolutamente particularizada, calcada nas políticas internas dos países. Essa abordagem regulatória, permissiva aos interesses individuais dos Estados, pode ser operada como um simulacro parcial ou integral de responsabilidades assumidas, esvaziando a realização do princípio do tratamento diferenciado.

27. IDENTIDADE E DIFERENÇA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.983: VAQUEJADA E (RE) PRODUÇÃO DO NORDESTINO

SAMIR RAMOS ZAIDAN

Doutorando pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/FND/UFRJ).

INTRODUÇÃO

A tensão entre manifestações culturais e direitos dos animais é questão atual e relevante. Rinha de galos no estado do Rio de Janeiro, Farra do boi no estado de Santa Catarina, a Vaquejada no Ceará e na Paraíba, dentre outras, atestam disputas em que diferentes atores sociais protagonizaram conflitos que alcançaram os tribunais brasileiros. Ainda no último no dia 28 de março de 2019, o Supremo Tribunal Federal se manifestou, depois de mais 12 anos de tramitação, sobre o sacrifício de animais em cultos religiosos, decidindo sobre a constitucionalidade de tal prática[1105]. Estes e outros exemplos confirmam a importância de se estudar as relações e os confrontos que se formam a partir do choque entre identidades.

A questão da identidade, da diferença e do outro é um problema social permanente: o encontro com o outro, com o estranho, com o diferente, é inevitável. Esse encontro muitas vezes é marcado pelo atrito, razão pela qual eclodem desentendimentos, conflitos e violências. Estimular a tolerância e o respeito pela diversidade cultural, bem como questionar as relações de poder e os processos de diferenciação que produzem a identidade e a diferença são estratégias que atenuam os confrontos.

Identidade, diferença e diversidade são categorias caras invocadas não só no

1105 Embora a questão tenha sido decidida com enfoque na liberdade religiosa, não se pode negar que os diferentes rituais, cultos e liturgias são desdobramentos da diversidade cultural no país. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407159>. Acesso em 29 mar. 2019.

âmbito das discussões acadêmicas, como também na elaboração e na aplicação do direito, assim como na elaboração de políticas públicas (cotas, demarcação de terras indígenas, quilombos, etc.). Mais do que isso, seu uso tem profundas consequências práticas, inclusive no cotidiano do cidadão mais humilde, pois delas dependem em grande medida a convivência pacífica e harmoniosa com *aquele que não sou*.

O presente trabalho tem por objetivo verificar como a categoria *nordestino* é mobilizada como estratégia política no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983, que trata da vaquejada.

Trata-se de uma análise das peças que compõem a ADI 4.983, proposta pelo Procurador Geral da República contra lei estadual cearense 15.299/2013 que regulamenta a prática da vaquejada como atividade desportiva e cultural do estado.

A vaquejada está intimamente ligada com elementos presentes nos discursos que constituem e *nordestinam* o nordeste, quais sejam, com a seca, com o vaqueiro e com o sertão. Embora a região nordeste brasileira conte com 9 estados (Bahia, Alagoas, Pernambuco, Ceará, Piauí, Maranhão, Sergipe, Rio Grande do Norte e Paraíba)[1106] com rica diversidade étnica, social e cultural (distinta alimentação, sotaques, vestimentas, etc.), os discursos - com apelo a alguns elementos supostamente constitutivos da identidade coletiva – costumam destacar determinados traços em detrimento de outros. Essa operação discursiva homogeneizante apaga uma série de características igualmente importantes e constitutivas da diversidade cultural da região. O nordestino não é apenas sertanejo e vaqueiro. Existem vários nordestes dentro do nordeste.

Valendo-se do estudo deste processo, este trabalho procura dar indicações de algumas peculiaridades de como a identidade e a diferença podem ser acionadas como instrumentos de demarcação de fronteiras e como esse debate afeta o direito.

Em primeiro lugar, este trabalho apresentará as noções de identidade e diferença, por se entender que se tratam de categorias de análise essenciais para o estudo pretendido. Na sequência fará uma análise documental das peças processuais que compõem a ADI 4.983, identificando os atores, seus discursos e como a categoria *nordestino* é mobilizada enquanto instrumento para justificar a prática da vaquejada. A partir disso, apresentar-se-ão as conclusões com base nos dados observados.

1106 Conforme divisão do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Disponível em < https://mapas.ibge.gov.br/politico-administrativo/regionais.html> Acesso em 19 jan. 2019.

1 IDENTIDADE E DIFERENÇA: RESULTADOS PRECÁRIOS E PROVISÓRIOS DE ATOS DE CRIAÇÃO

Há na ciência esforços e tentativas de categorizar e classificar a realidade observada. Uma dessas classificações costuma apresentar o real dividido em duas ordens: ordem da natureza e ordem da cultura. Apesar de inter-relacionadas, elas costumam vir apresentadas, a título didático, como ordens separadas.

É assim que se encontra, por exemplo, no campo jurídico, a distinção entre natureza e cultura em Miguel Reale[1107]. E qual seria a diferença essencial entre essas duas ordens? No entendimento deste autor, a natureza seria constituída por todas as coisas que existem em estado bruto, independentemente da interferência humana. Assim, a lua, as estrelas, uma ilha deserta, existem independentemente de qualquer ação do intelecto humano. A ordem da cultura, por sua vez, constitui-se de tudo aquilo que o homem constrói modificando a natureza. Assim, os bens culturais, diferentemente dos naturais, não existem sem a participação humana e são, dessa maneira, atos de criação, construídos a partir da natureza.

No campo da antropologia, Lévi-Strauss distingue a ordem natural da ordem cultural, com ênfase nos critérios de universalidade e particularidade:

> Em toda parte onde se manifesta uma regra podemos ter certeza de estar numa etapa da cultura. Simetricamente, é fácil reconhecer no universal o critério da natureza. Porque aquilo que é constante em todos os homens escapa necessariamente ao domínio dos costumes, das técnicas e das instituições pelas quais seus grupos se diferenciam e se opõem. Na falta de análise real, os dois critérios, o da norma e o da universalidade, oferecem o princípio de uma análise ideal, que pode permitir – ao menos em certos casos e limites – isolar elementos naturais dos elementos culturais que intervêm nas sínteses de ordem mais complexa. Estabeleçamos, pois, que tudo quanto é universal no homem depende da ordem da natureza e se caracteriza pela espontaneidade, e que tudo quanto está ligado a uma norma pertence à cultura e apresenta os atributos do relativo e do particular. [1108]

Da mesma forma, há um empenho para construção de ferramentas teóricas para examinar e compreender essa realidade. Assim, identidade e diferença são ferramentas com potencialidades e insuficiências para examinar e interpretar a realidade.

1107 REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 24.
1108 CLAUDE, Lévi-Strauss. **As estruturas elementares do parentesco.** Petrópolis: Vozes, 1982. p. 47.

Nesse sentido, Tomaz Tadeu da Silva coloca identidade e diferença como resultado de atos de criação. Ou seja, identidade e diferença não são elementos da ordem da natureza, prontos e acabados, esperando ser descobertos ou encontrados. A identidade e a diferença são elementos da ordem da cultura, continuamente construídos, desconstruídos e reconstruídos por meio de operações linguísticas, isto é, fabricados no contexto de relações sociais e culturais. Isso representa colocar doses de incerteza, fluidez e indeterminação nesses termos[1109].

Assim, fica claro num simples silogismo que se a identidade e a diferença são produtos da cultura e de operações linguísticas, e se a cultura é transitória e as operações linguísticas instáveis, logo a identidade e a diferença são transitórias e instáveis.

Com efeito, o conceito de identidade é problemático e alvo de críticas visto que está intimamente relacionado com processos culturais "radicalmente mergulhados na incessante transformação histórica"[1110]. Movimento, sucessões de estado, oscilação no tempo e mutação marcam as categorias de identidade e diferença, sendo seu uso considerado por alguns como inapropriado e prejudicial[1111].

Enquanto categoria que se formou historicamente na vida social, a identidade procura dar conta da problemática das características diferenciais de povos e culturas[1112]. Possivelmente surge na década de 1950, mas o maior interesse pelo seu estudo se reforça só na década de 1970, pouco aparecendo o verbete *identidade* até mesmo em dicionários especializados do último século[1113], de forma que, afirma DE MENEZES, "a despeito de seu histórico fragmentário e inconsistente, a noção de identidade passou a gozar desde então de ampla generalidade de uso e significação, a ponto de se tornar um elemento do senso comum"[1114].

Dizer que dois objetos são idênticos é dizer que eles possuem exatamente as mesmas propriedades. Formular uma noção de identidade coletiva é ainda mais difícil, "visto que os membros de um *nós* são no máximo meros assemelhados"[1115].

1109 TADEU DA SILVA, Tomaz. **A produção social da identidade e da diferença**. Disponível em < http://www.diversidadeducainfantil.org.br/PDF/A%20produ%C3%A7%C3%A3o%20social%20da%20identidade%20e%20da%20diferen%C3%A7a%20-%20Tomaz%20Tadeu%20da%20Silva.pdf>. Acesso em 25 jan. 2019.

1110 DE MENEZES, Eduardo Diatahy B. Crítica da noção de identidade cultural (ou ética nacional,etc). *In* BARBALHO, Alexandre (Org.) **Brasil, brasis:** identidades, cultura e mídia. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2008. p. 11.

1111 *Ibid.* p. 14.

1112 *Ibid.* p. 16.

1113 *Ibid.* p. 17-18.

1114 *Ibid.* p. 19.

1115 *Ibid.* p. 25.

Apesar disso, a noção de identidade é em boa medida utilizada em processos judiciais, como, por exemplo, no ato de identificação de um criminoso e em processos de elaboração de políticas públicas, como, por exemplo, na demarcação de terras indígenas, quilombos, na política de cotas e, como no caso em exame, enquanto categoria que se mobiliza para justificar o direito a uma prática. Trata-se, portanto, de uma noção cara ao direito.

A noção de identidade também aparece na antropologia, tendo como uma de suas preocupações "analisar a identidade pessoal e grupal, ou seja, como um indivíduo ou uma coletividade se reconhecem ou se assemelham por meio de um traço distintivo ou sob uma designação comum"[1116]. Nesse plano, mais do que noutros, a identidade se faz por um processo duplo que é simultaneamente distintivo e unificador, donde De Menezes destaca a dificuldade de se estabelecer a identidade de um povo, etnia, nação, que se "constroem e se reconstroem incessantemente num inelutável processo de mutação histórica"[1117].

O autor não nega, contudo, o uso e força política da identidade quando afirma que se trata de "um conjunto de estratégias de construção, transmissão e preservação de uma memória compartilhada que projeta no imaginário coletivo a ilusão ou, melhor, a invenção de uma realidade com base na categoria identidade"[1118].

A despeito dessas controvérsias, é inegável o potencial que a identidade tem para ser utilizada enquanto bandeira de luta política por direitos e/ou para produzir dominações. Em outras palavras, a mobilização da categoria identidade assegura

> a precária continuidade do sistema cultural que, compartilhado por gerações de indivíduos vivendo em condições assemelhadas, suscita alguma dessas lealdades que poderiam ser encaradas como um dinâmico impulso de filiação e de identificação, proveniente desse subsolo da consciência onde residem as emoções mais profundas gestadas na experiência de seus mitos e de seus rituais, de suas aspirações e utopias; enfim, de suas narrativas fundadoras[1119].

Identidade e diferença são criadas a partir de uma série de processos de diferenciação que demarcam fronteiras e produzem relações de inclusão e exclusão (nós/eles; primitivos/desenvolvidos; pertencentes/não pertencentes; normais/anormais; etc.), como também hierarquias.[1120] A posição da fronteira não é fixa; é

1116 *Ibid*. p. 26.
1117 *Ibid*. p. 27.
1118 *Ibid*. p. 27.
1119 Ibid. p. 27-28.
1120 TADEU DA SILVA, Tomaz. **A produção social da identidade e da diferença**. Disponível em < http://www.diversidadeducainfantil.org.br/PDF/A%20produ%C3%A7%C3%A3o%20social%20da%20identidade%20e%20da%20diferen%C3%A7a%20-%20Tomaz%20Tadeu%20da%20Silva.

dinâmica e é determinada por processos que estão em constante movimento de estabilização e desestabilização da identidade, afirmando e reafirmando relações de poder.

Ora, se a identidade e a diferença são o resultado de atos de criação fabricados no contexto das relações sociais e culturais, então elas estão sujeitas às assimetrias das relações de poder em cada comunidade. Em outras palavras, há um componente político, uma disputa na fixação do sentido dessas categorias. Com efeito, a afirmação de uma identidade e a enunciação de uma diferença são estratégias na luta política para garantir o acesso a direitos, podendo-se mesmo dizer que onde existe diferenciação existe relação de poder[1121].

Em apertada síntese, pode-se afirmar, nas palavras de Tomaz Tadeu da Silva que

> a identidade não é uma essência; não é um dado ou um fato - seja da natureza, seja da cultura. A identidade não é fixa, estável, coerente, unificada, permanente. A identidade tampouco é homogênea, definitiva, acabada, idêntica, transcendental. Por outro lado, podemos dizer que a identidade é uma construção, um efeito, um processo de produção, uma relação, um ato performativo. A identidade é instável, contraditória, fragmentada, inconsistente, inacabada. A identidade está ligada a estruturas discursivas e narrativas. A identidade está ligada a sistemas de representação. A identidade tem estreitas conexões com relações de poder[1122].

Fato é que, independente de seu emprego com ou sem rigor teórico, o uso das categorias identidade/diferença tem consequências práticas. Não é obsoleto lembrar que o nazismo, em alguma medida, se apoiou no elemento raça como forma de evocar determinada identidade e, assim, negar outras. Com efeito, exercer uma prática discursiva é exercer um lugar de poder, sendo que tal prática, a um só tempo, produz poder e se constitui num meio de enfrentar as práticas opressivas do próprio poder.

Igualmente problemática é a noção de diferença. Avtar Brah destaca que a diferença surge da relação complexa que se estabelece entre biografia pessoal e a história coletiva. Identidades coletivas não são redutíveis à soma das experiências individuais. Em suas palavras, "identidade coletiva é o processo de significação pelo qual as experiências comuns em torno de eixos específicos de diferenciação são

---

pdf>. Acesso em 25 jan. 2019.

1121 TADEU DA SILVA, Tomaz. **A produção social da identidade e da diferença**. Disponível em < http://www.diversidadeducainfantil.org.br/PDF/A%20produ%C3%A7%C3%A3o%20social%20da%20identidade%20e%20da%20diferen%C3%A7a%20-%20Tomaz%20Tadeu%20da%20Silva.pdf>. Acesso em 25 jan. 2019.

1122 *Ibid*. p. 8.

investidas de significados particulares"[1123].

Identidade e diferença estão numa relação de estreita dependência, de tal modo que a identidade é aquilo que é e a diferença é aquilo que não é. Por exemplo, a afirmação *a vaquejada é manifestação cultural nordestina* faz parte de uma extensa cadeia de negações de identidades e diferenças. Por trás dessa afirmação, encontram-se *a vaquejada não é manifestação cultural mineira*, *não é manifestação cultural carioca*, *não é manifestação cultural gaúcha* e assim por diante, de tal maneira que as afirmações sobre diferenças só fazem sentido se entendidas em sua relação com as afirmações de identidade. Em síntese, nas palavras de Tomaz Tadeu da Silva, "assim como a identidade depende da diferença, a diferença depende da identidade. Identidade e diferença são, pois, inseparáveis"[1124].

A lógica por trás desse sistema particular de distinção não pode ser compreendida independentemente de sua função, que é dar uma tradução simbólica do sistema social. Com efeito, é ingênuo crer que as ações simbólicas não tem nenhuma função específica; de acordo com Pierre Bourdieu, "elas exprimem sempre a posição social segundo uma lógica que é a mesma da estrutura social, a lógica da distinção"[1125]. Ainda segundo Bourdieu, dentre todos os tipos de manifestação expressiva, "são as roupas e os enfeites (em virtude do seu elevado rendimento simbólico) que, ao lado da linguagem e da cultura, melhor realizam a função de sociação e dissociação"[1126]. Dessa forma, a mobilização das categorias identidade/diferença obedece à lógica das oposições significativas: passar a ideia de verticalidade e hierarquia social.

O Nordeste, assim como o nordestino, em oposição ao sul/sudeste, é uma categoria discursiva produzida e reproduzida por meio de operações linguísticas. Estas operações são mergulhadas em relações assimétricas de poder e fabricadas no contexto de relações sociais e culturais. Assim, a construção de uma unidade nordestina, em grande medida ligada à ideia da seca e do sertanejo (ideias às quais a vaquejada está intimamente associada), dependeu de regionalismos e práticas discursivas *nordestinizantes*, donde Durval Muniz de Albuquerque afirmar que

> o Nordeste não é um fato inerte na natureza. Não está dado desde sempre. [...] O Nordeste é uma espacialidade fundada historicamente,

1123 BRAH, Avtar. Difference, Diversity, Differentiation. *In* BRAH, Avtar. **Cartographies of Diaspora**: Contesting Indentities. Longon/New York, Routledge, 1996. p.95-127.

1124 TADEU DA SILVA, Tomaz. **A produção social da identidade e da diferença**. Disponível em < http://www.diversidadeducainfantil.org.br/PDF/A%20produ%C3%A7%C3%A3o%20social%20da%20identidade%20e%20da%20diferen%C3%A7a%20-%20Tomaz%20Tadeu%20da%20Silva.pdf>. Acesso em 25 jan. 2019.

1125 BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas.** 6ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 17.

1126 *Ibid.* p. 18.

> originada por uma tradição de pensamento, uma imagística e textos que lhe deram realidade e presença[1127].

2 O CAMINHO PERCORRIDO E OS DADOS ENCONTRADOS

Durante a pesquisa documental, este trabalho encontrou 5 documentos que mobilizam categorias relacionadas com a identidade e que integram o processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983[1128] contra a lei estadual do Ceará 15.299/2013, que regulamenta a prática da vaquejada, a saber: (i) a petição inicial da ADI 4.983; (ii) o Inteiro Teor do Acórdão, com o voto dos ministros do STF; (iii) a petição solicitando a entrada da Associação Brasileira de Vaquejada na qualidade de *amicus curiae*; (iv) a apresentação de informações do governador do estado do Ceará; e (v) a apresentação de informações da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.

Os principais atores/instituições envolvidos na disputa são (i) O Supremo Tribunal Federal; (ii) o Procurador Geral da República; (iii) a Associação Brasileira de Vaquejada - ABVAQ; (iv) o Governador do Estado do Ceará – Cid Ferreira Gomes; e (v) a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará.

Nesses documentos, pesquisaram-se os termos *nordeste*, *nordestino* e *nordestina.* Depois disso, extraíram-se dos documentos as frases/períodos inteiros (de modo que não houvesse alteração de sentido/contexto) que continham essas expressões. Por fim, lançou-se mão do recurso ao itálico com a finalidade de dar destaque ao uso das expressões reveladoras da mobilização política dos termos ligados à identidade.

Os dados encontrados foram os seguintes:

3 A CATEGORIA NORDESTINO NA ADI 4.983

3.1 A VAQUEJADA NO OLHAR DO PGR

Conforme se pode extrair da Petição Inicial da ADI 4.983,

"A vaquejada, prática considerada esportiva e culturalmente *fundada no nordeste do Brasil*, consiste na tentativa de uma dupla de vaqueiros, montados em cavalos

1127 ALBUQUERQUE JÚNIOR, Durval Muniz de. **A invenção do Nordeste e outras artes**. São Paulo: Cortez, 2001. p. 66.

1128 Todos os documentos estão disponíveis para consulta no site do STF. Disponível em < http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243>. Acesso em 20 fev. 2019.

distintos, derrubar um touro puxando-o pelo rabo, dentro de uma área demarcada (grifo nosso)".

"Tal atividade remonta a uma antiga necessidade de fazendeiros daquela região para reunir o gado. Segundo relato de José Euzébio Fernandes Bezerra, os campos das fazendas não eram cercados e era preciso encontrar todos os animais pertencentes ao respectivo fazendeiro, para que não houvesse confusão quanto ao patrimônio de cada um. A técnica de derrubar o boi se justificava tanto para impedir que eles fugissem como para "algemar" os animais que tinham se tornado rebeldes. Veja-se: na verdade, *tudo começou aqui pelo Nordeste* com o ciclo dos currais" (grifo nosso).

3.2 A VAQUEJADA NO OLHAR DO GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

"Na época dos coronéis, *quando não havia cercas no sertão nordestino*, os animais eram marcados e soltos na mata. Depois de alguns meses, os coronéis reuniam peões (vaqueiros) para juntar o gado marcado. Eram as pegas de gado, que originalmente aconteciam no Rio Grande do Norte. Montados em seus cavalos, vestidos com gibões de couro, estes bravos vaqueiros se embrenhavam na mata cerrada em busca dos bois, fazendo malabarismos para escaparem dos arranhões de espinhos e pontas de galhos secos. Alguns animais se reproduziam no mato. Os filhotes eram selvagens por nunca terem mantido contado com seres humanos, e eram esses animais os mais difíceis de serem capturados. Mesmo assim, os bravos vaqueiros perseguiam, laçavam e traziam os bois aos pés do coronel. Nessa luta, alguns homens se destacavam por sua valentia e habilidade, e foi daí que surgiu a ideia da realização de disputas" (grifo nosso).

"A primeira vaquejada que se tem catalogada ocorreu na cidade de Morada Nova no estado do Ceará, entretanto o Rio Grande do Norte é apontado como o estado que deu o primeiro passo para a prática. A cidade de currais novos é considerada o berço das vaquejadas, onde a tradição é mantida até os dias atuais".

"No Nordeste, desde a colonização, o gado sempre foi criado solto. A coragem e habilidade dos vaqueiros eram indispensáveis para que se mantivesse o gado junto. O vaqueiro veio tangendo os bois, abrindo estradas e desbravando regiões. *Foram eles os grandes desbravadores do sertão, que tanto orgulham os nordestinos* (grifo nosso)".

"Deixar uma prática tão tradicional, *que faz parte da cultura do nordestino de maneira tão arraigada*, ao léu, sem regulamentação ou mesmo proibida, só trará mais malefícios do que benefícios (grifo nosso)".

3.3 A VAQUEJADA NO OLHAR DA ABVAQ

"4. A VAQUEJADA COMO ESPORTE, EXPRESSÃO CULTURAL E E*LEMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DO POVO NORDESTINO*. A ORIGEM DA VAQUEJADA. A EXPANSÃO DA VAQUEJADA PELO PAÍS. A LEI 10.220/01 E RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE ATLETA PROFISSIONAL (grifo nosso)".

"A inserção da pecuária nos *sertões nordestinos*, no século 189, se deu em virtude do conflito existente entre o cultivo da cana-de-açúcar e a criação de gado, já que as reses invadiam canaviais e causavam prejuízos aos senhores de engenho. As terras na faixa litorânea também eram mais visadas, fato que forçou criadores e suas cabeças de gado adentrar o interior".

"A VAQUEJADA é expressão cultural oriunda da chamada Festa da Apartação, oportunidade na qual havia reunião de vários vaqueiros e criadores a fim de verem separados e marcados a ferro suas reses".

"*Nota-se que a formação e a identificação de um povo deram-se em torno desta realidade pecuarista e interiorana, com suas vestimentas e hábitos próprios sendo transmitidos às novas gerações* (grifo nosso)".

"*Trata-se, portanto, de prática arraigada no cotidiano do povo nordestino*. Em muitos recantos do Nordeste, as vaquejadas são esperadas com muita expectativa pelos sertanejos, que vêem nesses eventos uma forma de integração comunitária e um meio de circulação de riquezas (grifo nosso)".

"Decerto, a vaquejada atual não é a mesma que se praticava no início do século passado, da mesma forma que o forró que animava uma, não é o mesmo forró que atualmente embala a outra. Mas essas alterações – normais, com o decorrer do tempo e, notadamente, diante do caráter transformador da cultura – *não apagaram sua identidade*. *Assim como o sotaque, a formação cultural permanece viva com a perpetuação das tradições e é isto que se vê no caso da VAQUEJADA, facilmente comprovado pela permanência da profissão, dos trajes específicos e até das músicas sertanejas que possuem letras que narram a realidade dos peões e dos vaqueiros* (grifo nosso)".

"Há muitos anos, as vaquejadas alegram e movimentam a *vida do interior nordestino*".

"A história da vaquejada se confunde com o desenvolvimento econômico e social da região".

E como manifestação genuína da cultura popular nordestina – tendo em vista que os festivais já se consolidaram nos calendários festivos dos municípios –, é dever do legislador assegurar, por força constitucional (art. 215, § 1º12), a proteção das manifestações populares que foram partícipes do processo civilizatório, sem que isto represente ataque ou omissão aos demais princípios e regras que conduzem a vida em sociedade(grifo nosso).

"Na justificativa da Lei consta que a vaquejada, *que é uma prática oriunda da cultura nordestina,* tem no Estado várias pessoas daquela região ou descendentes dela, que tornaram esta prática comum em Roraima. Todos os 15 municípios têm parques de vaquejada, totalizando 30 espaços, onde realizam este tipo de evento há anos em festejos tradicionais (grifo nosso)".

"A iniciativa dos deputados alencarinos não há de ser outra: reconhecer o esporte como *oriundo da expressão cultural e histórica do povo nordestino*, para, a partir desta premissa, garantir que existam regras claras e bem determinadas a fim de que todo e qualquer abuso ou crueldade para com o bem-estar dos animais seja evitado e, caso existente, evidentemente punido de forma severa(grifo nosso)".

"O dispositivo ora impugnado mostra-se adequado, uma vez que apto a atingir seu fim, qual seja, promover a *cultura nordestina*, bem como a circulação de riquezas nos municípios do interior, sem descurar do aspecto ambiental envolvido (grifo nosso)".

"Com efeito, a Lei nº 15.299/2013 *privilegia a manifestação cultural nordestina*, ao mesmo tempo em que observa os preceitos básicos de proteção ao meio ambiente (grifo nosso)".

iii) Proporcionalidade em sentido estrito: "a medida também observa o critério da proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que fica plenamente evidente que os ganhos superam as perdas. Com efeito, a lei cearense *preserva a cultura nordestina*, sem descurar dos cuidados necessários para com o animal, de forma a promover, por consequência, o desenvolvimento econômico dos municípios nordestino (grifo nosso)".

3.4 A VAQUEJADA NO OLHAR DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA

"De origem potiguar, a Vaquejada constitui uma *atividade que é inerente à formação do povo nordestino*, seja no plano profissional, recreativo ou desportivo (grifo nosso)".

"No Ceará, não foi diferente, com o povoamento, a principio, no litoral e posterior interiorização por meio do gado. O sertanejo cearense, fruto de misturas étnicas, vagueava pelo sertão em busca de novas terras levando suas boiadas ao longo dos cursos dos rios, constituindo a paisagem do semiárido. A Vaquejada, dessa forma, fora encampada pelas tradições cearenses, como instrumento de sobrevivência do sertanejo".

"É indiscutível que a Lei Ordinária Estadual 15.299/2013 veio atender aos dispositivos mencionados, uma vez que a regulamentação da Vaquejada como prática desportiva e cultural *preserva a cultura nordestina"*.

3.5 A VAQUEJADA NO OLHAR DOS MINISTROS DO STF

No voto-vista de Luis Roberto Barroso

"A origem das vaquejadas remonta *às práticas pecuárias nordestinas* dos séculos XVII e XVIII.1 Àquela época, as fazendas de pecuária bovina não tinham sua extensão delimitada por cercas. Por essa razão, vaqueiros eram convocados por fazendeiros para separar seus bois e vacas que se misturavam aos de outras fazendas (grifo nosso)".

"Por volta da década de 1940, vaqueiros de alguns Estados da região Nordeste começaram a divulgar suas habilidades na lida com o rebanho, por meio de uma atividade que ficou conhecida como "corrida de morão"".

"Reconheço que a vaquejada é uma atividade esportiva e cultural com importante repercussão econômica em muitos Estados, sobretudo os da região Nordeste do país".

No voto de Teori Zavascki

"Quanto à vaquejada, que é um esporte ou uma manifestação, *uma prática bem característica no nordeste*, não apenas no Ceará, mas que é semelhante em alguns outros Estados (grifo nosso)".

No voto de Dias Tofoli

"Por isso, Senhor Presidente, penso ser necessário verificar se o tratamento normativo dado pela lei impugnada vai ao encontro de uma disciplina de tratamento mais evoluída desta prática tão comum aos Estados do nordeste do país".

"A "Vaquejada", expressão cultural oriunda da denominada "Festa da Apartação" é, como demonstrou o Estado do Ceará, *um dos grandes acontecimentos do calendário dos vaqueiros do nordeste*, o qual, além de manter sua tradição, tem trazido desenvolvimento social e econômico (grifo nosso)".

"Portanto, vejo com clareza solar que a atividade – hoje esportiva e festiva - *pertence à cultura do povo nordestino* deste país, é secular e há de ser preservada dentro de parâmetros e regras aceitáveis para o atual momento cultural de nossa vivência (grifo nosso)".

No voto de Gilmar Mendes

"Assim, determinada prática que, para os sulistas, pode ser desinfluente, para um nordestino, pode ser ínsita à sua formação histórica; o que para um nortista traduz a sua manifestação cultural, para os "sudestinos" pode não significar nada; e vice-versa (grifo nosso)".

"Era a derrubada de vara de ferrão, antes praticada em Portugal e na Espanha, onde o peão utilizava uma vara para pegar o boi. *Mas derrubar o boi pelo rabo, a vaquejada tradicional, é puramente nordestina* (grifo original)".

"Vê-se, pois, que *a vaquejada é uma atividade genuinamente nordestino-brasileira*, constituindo tradição de mais de 100 (cem) anos, que faz parte do patrimônio histórico de parcela de concidadãos, na medida em que reflete a manifestação cultural mais popular do ciclo bovino nordestino (Disponível em: https://www.youtube.com/watch?
v=naH_f-HhUYg. Acesso em 2.6.2016) (grifo nosso)".

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. Percebe-se, por meio da análise documental realizada, que as categorias *vaqueiro*, *sertão*, *cultura nordestina* e *vaquejada*, são mobilizadas de forma a reproduzir, renovar e reforçar a noção de identidade nordestina já constituída no imaginário coletivo;

2. O discurso dos atores envolvidos no julgamento da ADI 4.983 contribui para reforçar a imagem homogeneizada do nordestino, destacando apenas alguns traços e apagando a diversidade cultural da região. O nordestino não é só sertanejo e vaqueiro. Existem vários nordestes dentro do nordeste.

3. Da mesma forma, como fica claro no voto de Gilmar Mendes, percebe-se que a mobilização de elementos da identidade nordestina permite criar uma fronteira entre nordestino e não nordestino; entre nordestinos e *sudestinos*, nas palavras do ministro do STF;

4. As práticas discursivas desses atores, mobilizando elementos relacionados com a identidade de determinado grupo social, atestam a importância do estudo e a reflexão sobre o uso da identidade e diferença como instrumentos na luta política por direitos.

5. Os porta vozes dessa operação discursiva mediada pela identidade/diferença são atores que ocupam posições de poder na sociedade, contribuindo para a fixação e demarcação de fronteiras sociais.

28. AS CONTRADIÇÕES DO PATRIMÔNIO CULTURAL NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

SAMIR RAMOS ZAIDAN

Doutorando pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/FND/UFRJ).

LILIAN MÁRCIA BALMANT EMERIQUE

Doutora em Direito pela PUC-SP. Professora do PPGD/FND/UFRJ

INTRODUÇÃO

O desrespeito aos direitos humanos é problema atual e relevante. Relatórios e fatos indicam que a violência em nome da lei, o autoritarismo e a repressão ainda estão presentes em nossas sociedades. Nesse campo, a relação entre Estado e indivíduo é marcada por conflitos e disputas, muitas vezes direcionados contra as classes tradicionalmente exploradas e oprimidas pelo capitalismo e suas contradições[1129]. A violação de direitos humanos por agentes estatais, aliás, é prática antiga e corriqueira no país: remonta à vinda da família real para o Brasil em 1808, intensifica-se em determinados contextos político-sociais e perdura até os dias atuais[1130].

1129 O relatório sobre segurança cidadã e direitos humanos, elaborado pela CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos) aponta dois desafios para o funcionamento adequado da polícia: "por um lado, não tem sido sustentável; e por outro lado, foi o resultado de um modelo de profissionalização autoritário com características militares, isolado da sociedade. A legitimidade e a eficácia da polícia são fundamentais para promover a segurança cidadã, a justiça e os direitos humanos nas sociedades democráticas. Contudo, não são suficientes. A polícia desempenha um papel importante na prevenção, na dissuasão e no controle da criminalidade, da violência e das violações dos direitos humanos. No entanto, para fazê-lo a polícia necessita do apoio e da cooperação dos atores do sistema de justiça penal, organizações governamentais, organizações da sociedade civil e empresa privada. Contudo, as relações entre a polícia e o sistema de justiça penal, o governo e a própria sociedade são caracterizados, muitas vezes, pelos conflitos ao invés da cooperação." COMISSÃO INTERAMERICANA POR DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre segurança cidadã e direitos humanos.** p. 99. Disponível em < https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20PORT.pdf> Acesso em 13 jan. 2019.

1130 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Violência policial contra os movimentos sociais no Brasil:** bala certeira. Disponível em < https://blogdaboitempo.com.br/2015/06/08/violencia-policial-contra-os-

A violência do Estado contra os indivíduos, entretanto, não se esgota no aspecto comissivo, isto é, na realização de condutas atentatórias contra a dignidade física do ser humano, como por exemplo, na tortura. Há outras formas de violência mais sutis. É o caso, por exemplo, do apagamento da cultura e da memória de grupos oprimidos (como negros e indígenas). Não é desnecessário lembrar a perseguição realizada pelo Estado contra a capoeira e o samba no início do século XX, bem como o esquecimento da memória desses grupos da memória oficial-institucional.

Nas tensões entre as classes, a cultura surge ora como ferramenta de dominação, ora como objeto a ser apropriado pelo mercado, ora como ferramenta de resistência contra a opressão e ainda como instrumento de emancipação. Os instrumentos jurídicos que se relacionam intimamente com a cultura são ferramentas importantes no conflito entre as classes, já que, se de um lado se prestam a impor uma cultura oficial e a valorizar uma mercadoria cobiçada na sociedade de consumo, de outro lado representam instrumentos capazes de conservar as vivências, as memórias e as identidades coletivas, bem como de dar visibilidade aos grupos invisibilizados pelas práticas institucionais, tornando-se verdadeiras armas de luta pela inclusão social dos grupos vulneráveis.

Dessa forma, há uma relação muito íntima entre cultura e processos de luta por condições de vida digna, isto é, uma relação muito próxima entre cultura e direitos humanos.

A política sempre se ocupou da cultura. Mas não se pode confundir cultura a serviço da política com política a serviço da cultura. No primeiro caso o Estado desenvolve uma relação instrumental com a cultura. Desde Roma, quando artistas eram contratados para produzir obras com a finalidade de engrandecer a figura do imperador, até as modernas formas de interferência do Estado na cultura por meio da censura, representam uma visão utilitária da cultura. Assim que se entendeu que a cultura é uma arma poderosa para as transformações sociais, o Estado passou a administrá-la e a reprimi-la quando ultrapassasse os limites permitidos.

Entretanto, é para diminuir os limites que deve haver uma política cultural, não para reforçá-los. Uma política cultural em consonância com os valores constitucionais deve promover a liberdade de expressão, bem como o respeito, reconhecimento e valorização da identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade.

Por essas e outras razões, o discurso de matriz liberal que se contenta apenas com os aspectos jurídicos dos direitos humanos é insuficiente. Em que pese a

movimentos-sociais-no-brasil-bala-certeira/> .Acesso em 13 jan. 2019.

importância histórica da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, bem como a institucionalização de agentes protetores desses direitos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não se pode dar por acabada a luta pelo reconhecimento e prática desses direitos. Assim, o pensamento crítico dos direitos humanos não se contenta apenas com o reconhecimento e positivação desses direitos. É necessário ir além.

Apontar as insuficiências desse discurso é uma forma pela qual se pode desconstruir a tradicional ocupação do poder do Estado pelos grupos dominantes. Até porque a colonialidade do poder, repousando sobre critérios discriminatórios, também se sustenta sobre a utilização da cultura como forma de reforçar e reproduzir o discurso dominante. Assim, a luta por condições de vida digna também se trava no campo da cultura.

Para interromper essa lógica de dominação, Joaquín Herrera Flores propõe um conjunto de estratégias antagonistas que nos sirva de metodologia para uma ação emancipadora, consistente na denúncia constante das estratégias de reprodução das relações de forças hegemônica; na desconstrução dessas estratégias de reprodução; na denúncia de que o mecanismo básico das manipulações simbólicas consiste em apresentá-las como fenômenos naturais[1131].

Aníbal Quijano, destacando em sua análise os aspectos políticos e econômicos no qual se concedem e se violam direitos, aponta como a cultura foi utilizada no processo de colonização da américa latina:

> A incorporação de tão diversas e heterogêneas histórias culturais a um único mundo dominado pela Europa, significou para esse mundo uma configuração cultural, intelectual, em suma intersubjetiva, equivalente à articulação de todas as formas de controle do trabalho em torno do capital, para estabelecer o capitalismo mundial. Com efeito, todas as experiências, histórias, recursos e produtos culturais terminaram também articulados numa só ordem cultural global em torno da hegemonia européia ou ocidental. Em outras palavras, como parte do novo padrão de poder mundial, a Europa também concentrou sob sua hegemonia o controle de todas as formas de controle da subjetividade, da cultura, e em especial do conhecimento, da produção do conhecimento[1132].

1131 FLORES, Joaquín Herrera. A reinvenção dos direitos humanos. Florianópolis:Fundação Boiteux, 2009. p. 86.
1132 QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina**. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117-142.

Quijano ainda revela como os colonizadores

> forçaram os colonizados a aprender parcialmente a cultura dos dominadores em tudo que fosse útil para a reprodução da dominação, seja no campo da atividade material, tecnológica, como da subjetiva, especialmente religiosa. É este o caso da religiosidade judaico-cristã[1133].

Seguindo essa lógica, a prática institucional brasileira, no que diz respeito ao instrumento jurídico mais utilizado para a proteção do patrimônio cultural – o tombamento, demonstrou que houve uma manipulação política da cultura, com fins ideológicos, de modo a permitir a construção de uma ideia de nacionalidade, sobretudo durante o Estado Novo. Nessa ideia construída de nação, contudo, algumas manifestações culturais ocuparam a centralidade e outras a marginalidade[1134].

Este artigo tem por objetivo fazer um levantamento e uma reflexão dos conflitos judicializados envolvendo patrimônio cultural no Rio de Janeiro, sobretudo a partir do ano de 2016, dado que a realização dos Jogos Olímpicos na cidade deflagrou um processo de grande valorização imobiliária, aumentando as tensões entre modernização e preservação do patrimônio cultural. Para alcançar esse objetivo, esse trabalho pesquisou todos os julgados em 2ª instância sobre tombamento no período entre 2016 e 2019 no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Para contribuir com a reflexão, em primeiro lugar, serão trazidas algumas considerações a respeito de como se desenvolve uma postura crítica nos direitos humanos, especialmente a luta pelo patrimônio cultural no contexto das cidades capitalistas. Nesse sentido, explorar-se-á sobretudo o referencial teórico proposto por pensadores de linha marxista[1135] tais como David Harvey e Manuel de Castells.

1133 *Ibid.* p. 117-142.

1134 ZAIDAN, Samir Ramos. Linguagem, Discricionariedade e o movimento modernista na construção de sentido do Patrimônio Cultural brasileiro. In: V Encontro Internacional de Direitos Culturais, 2016, Fortaleza. **Anais do V Encontro Internacional de Direitos Culturais**. Fortaleza: Unifor, 2016. p. 79-81.

1135 O marco teórico do Marxismo é atual porque ele ainda é o pensamento capaz de desvendar e compreender o funcionamento do modo de produção capitalista, que é a forma em que funciona a sociedade do nosso tempo. A atualidade do marxismo é confirmada enquanto o modo de produção capitalista for o modelo de produção determinante. O Marxismo é um método para compreender a história em seu movimento, capaz de explicar as transformações por que passa a sociedade, com categorias e conceitos próprios. É fruto de uma corrente de pensamento com um tronco comum que nasce no século XIX, atravessa o século XX e alcança o início do século XXI com diferentes matizes, ramificações e pensadores. Não se trata de um dogma em que as respostas estão dadas desde sempre. Este pensamento assenta-se sobre três bases principais, de ordem filosófica, econômica e política: (i) a filosofia alemã, especialmente aproveitando alguns elementos e combatendo outros da filosofia Hegeliana, trazendo a perspectiva da totalidade (fatores econômicos, sócias, políticos e culturais articulados em um sistema) e combatendo o idealismo (isto é, não é a consciência que determina as condições materiais da vida e o ser social; mas as condições materiais que determinam a consciência); (ii) a crítica da economia política, a partir do pensamento de Adam Smith e David Ricardo, reformulando a teoria do valor, colocando o trabalho na centralidade e estabelecendo uma relação entre infraestrutura

Finalmente, será apresentada a metodologia, os resultados obtidos e as conclusões possíveis a partir dos dados coletados na pesquisa realizada no Tribunal selecionado.

1 CIDADE, CAPITALISMO E PATRIMÔMIO CULTURAL

O presente capítulo tem como objetivo analisar a pedra angular de qualquer reflexão de cunho social ou de cunho jurídico sobre a cidade, a saber: a questão urbana. A ideia é elaborar um pano de fundo que permita compreender os problemas jurídicos com a maior profundidade possível. Entende-se que só depois de uma reflexão sobre as causas das principais questões urbanas, que encontram explicação na ocupação capitalista do espaço, é que se poderá compreender o processo de formação das cidades brasileiras, seus problemas e seus desdobramentos jurídicos.

Nesse sentido, dando enfoque a outros aspectos, que não apenas aos jurídicos, afirma Manuel Gándara:

> Asumir criticamente los derechos humanos nos debe llevar no sólo a ver si un determinado derecho está siendo garantizado, sino a un análisis de nuestra sociedad, intentando determinar qué causas estructurales (modelo de civilización, relaciones sociales de producción, sistemas socio-culturales, formas de organización política) establecen una determinada configuración que hace imposible la vida digna para todos y todas (incluida la naturaleza)[1136].

---

e superestrutura, isto é, não se deve compreender os fenômenos superestruturais, como o Direito, a Arte, a Religião, descolados da dimensão econômica que lhes confere existência; (iii) a reflexão e crítica ao pensamento político socialista utópico francês, que também tem como centro de preocupação a questão da igualdade.

Qualquer método é criticável, de modo que não se ignoram aqui as críticas feitas aos Marxismo. A primeira delas é a crítica pós-moderna à noção de totalidade, crítica que já aparecia antes em Foucault. A segunda crítica dirige-se à teoria do valor marxista. Essas correntes, com base na teoria marginalista do valor, contestam a centralidade de trabalho, afirmando que as formas contemporâneas do capital teriam superado a ideia de que o trabalho seja um dos centros de funcionamento da lógica capitalista. A terceira crítica, decorrente da segunda crítica, aponta para a desprestígio do proletariado como sujeito protagonista nas transformações sociais. A base dessas críticas, de ordem neoliberal e pós-moderna, é dizer que o mundo contemporâneo não é mais explicável com satisfação pelo antigo marxismo.

Insiste-se, contudo, na atualidade do Marxismo, já que essas críticas encontram muita dificuldade em sobreviver com as primeiras décadas do século que se inicia. A totalidade se tornou ainda mais necessária no contexto complexo das crises atuais como forma de se evitar o grande risco de nos perdermos em suas particularidades. O foco nas árvores produz o risco de não se ver a floresta. A crise do capital, em meados dos anos 70 e que se reapresenta no início do século XXI, no ano de 2008, é a comprovação da capacidade explicativa do pensamento marxista. Além disso, a globalização, ao invés de atenuar, acentua os conflitos entre as classes.

O Marxismo é uma teoria aberta que sofre constante atualização e que pode nos ajudar a entender as questões do presente.

1136 CARBALLIDO GÁNDARA, Manuel E. Derechos humanos y capitalismo: reflexiones en perspectiva socio-histórica. In: **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**. Año V, número 10, Julio-Diciembre 2013, p. 136.

Assim, o objetivo aqui é desconstruir as ideologias que destacam apenas o aspecto normativo do direito (consideram o direito como um conjunto de normas, ou como regras de conduta)[1137] e que supõe o direito tão somente como técnica de solução de conflitos. Isto é, o objetivo é *mostrar* que essa forma de apresentar o direito como um conjunto sistemático de normas completamente descoladas da realidade histórica, social e política *esconde* uma realidade. Esse processo de *ocultamento* é uma forma de conservar a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação política. Por essa razão, o objetivo desse capítulo é *revelar* ao leitor a questão urbana que subjaz à proteção jurídica do patrimônio cultural nas cidades.

Manuel Castells, analisando o impacto do capitalismo sobre as cidades, observou que o desenvolvimento desse modo de produção econômico:

> ao contrário de uma visão ingênua muito difundida, não provocou o reforço da cidade e sim o seu quase desaparecimento enquanto sistema institucional e social relativamente autônomo, organizado em torno de objetivos específicos. Com efeito, a constituição da mercadoria enquanto engrenagem de base do sistema econômico, a divisão técnica e social do trabalho, a diversificação dos interesses econômicos e sociais sobre um espaço mais vasto, a homogeneização do sistema institucional, ocasionam a irrupção da conjunção de uma forma espacial, a cidade, e da esfera de domínio social de uma classe específica, a burguesia[1138].

Conforme a teoria da acumulação, o sistema capitalista é necessariamente dinâmico e inevitavelmente expansível. Esse sistema cria uma força incessante que reforma o mundo em que vivemos, já que o estado estacionário é incompatível com a perpetuação desse modo de produção econômica. Assim, a expansão das atividades de produção, troca, distribuição e consumo[1139] são inevitáveis, sob pena de o sistema entrar em colapso. O progresso da acumulação pressupõe a existência de um excedente de mão-de-obra; a existência de quantidades necessárias de meios de

1137 Defendendo seu ponto de vista acerca da teoria normativa do direito, em complementaridade com a teoria institucionalista e a teoria relacional, Norberto Bobbio, afirma que "Com efeito, a experiência jurídica nos coloca frente a um mundo de relações entre sujeitos humanos organizados estavelmente em sociedade mediante o uso de regras de conduta. Ocorre que dos três aspectos complementares, **o fundamental é sempre o aspecto normativo**. A intersubjetividade e a organização são condições necessárias para a formação e uma ordem jurídica; **o aspecto normativo é a condição necessária e suficiente** – grifo nosso (BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 4ªed. Bauru: EDIPRO, 2008. p. 23-44)".

1138 CASTELLS, Manuel. **A questão urbana.** 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014. p. 45.

1139 Não entendidos como unidades separadas, mas como uma totalidade orgânica.

produção (matérias-primas, terras, máquinas); e a existência de uma demanda pelas mercadorias produzidas[1140].

Para tanto, de um lado, produz excedentes de produção para serem consumidos nos espaços urbanos; de outro lado, produz novos espaços urbanos para consumir os excedentes de produção. Com efeito, "*o capitalismo precisa da urbanização para absorver o excedente da produção que nunca deixa de produzir. Dessa maneira, surge uma ligação íntima entre o desenvolvimento do capitalismo e a urbanização*"[1141].

A cidade mercadoria é o lugar onde se materializam modos de exploração e valorização do capital, como também se torna o reflexo das desigualdades resultantes da concentração de renda e poder. Sendo a acumulação centro e motor do modo capitalista de produção, a competitividade estimula o desenvolvimento econômico, mas ao mesmo tempo produz contradições internas que, transformadas em barreiras à acumulação, resultam em crises. Daí David Harvey observar que:

> Em geral, as crises periódicas devem ter o efeito de expandir a capacidade produtiva e de renovar as condições de acumulação adicional. Podemos perceber cada crise como uma mudança no processo de acumulação para um nível novo e superior. Provavelmente, esse novo nível apresentará certas características combinadas, envolvendo os seguintes tipos: [...] o excedente de capital, que careceu de oportunidades de investimento na crise, será atraído por linhas de produção novas e muito lucrativas[1142].

Dessa forma, o capital encontra nos processos de renovação urbana uma alternativa de se expandir. Na condição de mercadoria, de produto num mundo globalizado, as cidades competem entre si e as intervenções urbanas são parte de uma estratégia para valorização do capital. No caso específico do Rio de Janeiro, diversas intervenções urbanas foram implementadas, num contexto de globalização, na esteira dos Grandes Eventos (Jogos Pan-americanos de 2007, Copa das Confederações de

1140 Ocorre que esse processo de acumulação, em busca incessante pelo aumento do lucro, não tem controle completo sobre essas variáveis. Aliás, a tendência é que se produza cada um de seus contrários: o processo capitalista produz as próprias barreiras para o seu desenvolvimento. Por essa razão afirma-se que a economia capitalista é um processo com contradições internas. As intensificações dessas contradições produzem as crises. As crises são cenários muito favoráveis a revoluções, isto é, transformações radicais nas relações sociais, e por essa razão, o próprio sistema tem uma racionalidade que resolve essas crises de forma a evitar a revolução. Assim, uma das interpretações que se dá às políticas de redistribuição de renda é que se constitui apenas num paliativo, já que a solução seria transformar o modo de produção. Da mesma forma, critica-se a retórica dos direitos, consagrados no papel e gozados por uma parcela muito pequena da população (HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço.** São Paulo: Annablume, 2005. p. 15-38).

1141 *Ibid.* p. 30.

1142 HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço.** São Paulo: Annablume, 2005. p. 45.

2013, Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016), considerados por Lenise Fernandes e Maria Marques Gomes como "fundamentais para a inserção do Rio no mercado internacional das cidades-mercadoria"[1143].

Local de moradia e de trabalho, a cidade é por excelência o ponto de encontro entre pessoas e mercadorias, favorecendo as atividades de troca, de reprodução e de acumulação do capital, de exploração e de contradições. A urbanização brasileira produziu cidades divididas, fragmentadas. Muros invisíveis cortam as cidades: de um lado a cidade formal; de outro lado a cidade informal[1144]. A cidade é o palco onde as classes lutam pelos espaços construídos e simbólicos[1145]. É aí também que se localizam a maioria dos lugares de (des)encontro e de reprodução das artes, da memória e do repasse de saberes de um país predominantemente urbano. Este cenário de contradições é aonde acontece a proteção jurídica do patrimônio cultural.

O espaço urbano dividido, fragmentado, fenômeno típico das metrópoles do capitalismo periférico, cria ambientes de desigualdade onde o patrimônio cultural oficial segue a mesma lógica da questão urbana. Razões de ordem histórica, política, institucional e econômica fizeram com que os bens culturais oficiais estivessem normalmente nos espaços controlados pelas tradicionais oligarquias dominantes. Um processo complexo que envolveu elitismo nas instituições, esforço de construir uma ideia de nação, aplicação seletiva de normas jurídicas e disputas pelos espaços urbanos mais valorizados associou o patrimônio cultural oficial com a cidade formal, da presença. Os grupos já tradicionalmente esquecidos pelas práticas institucionais, sem acesso aos espaços urbanos mais valorizados, assentam-se nas margens das cidades. Longe desse patrimônio e longe do passado e da cultura oficial, seus espaços de celebração, sua memória e sua identidade também foram invisibilizados no tecido urbano. Em outras situações, quando dispõem de raro tempo e oportunidade para contemplarem os bens culturais oficiais, não dispõem do referencial suficiente para decodificar seu significado. Assim, ao invés de aproximar; afasta. Ao invés de funcionar como elemento com potencial de promover a cidadania, o patrimônio cultural nas cidades divididas aprofunda ainda mais as desigualdades e a situação de

1143 FERNANDES, Lenise Lima; GOMES, Maria de Fatima Cabral Marques. (DES)CONSTRUIR PARA (RE)VITALIZAR? a valorização do Capital e a resistência dos moradores do Morro da Providência na região portuária do Rio de Janeiro. **Revista de Políticas Públicas.** N. Especial: 169-177. São Luis: UFMA, 2016. p. 171.

1144 Ermínia Maricato coloca que "parte de nossas cidades podem ser classificadas como não cidades: as periferias extensas, que além das casas autoconstruídas, contam apenas com o transporte precário, a luz e a água" (MARICATO, Ermínia. As ideias fora de lugar e o lugar fora das ideias. *In*: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único:** desmanchando consensos. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 140).

1145 Trata-se de um espaço de evocação que integra culturalmente, confere identidade coletiva a seus habitantes e funciona como elemento de construção da memória.

vulnerabilidade daqueles que já se encontram privados de outros direitos à cidade.

2. METODOLOGIA, RESULTADOS E ANÁLISE DOS DADOS OBTIDOS

Esta pesquisa optou por buscar seus dados no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). A escolha por este Tribunal se deu motivada pelo fato de ser o órgão competente para julgar os casos decorrentes de conflitos em razão de tombamento na cidade do Rio de Janeiro. A cidade do Rio de Janeiro foi a sede do SPHAN[1146] e era a capital federal na época da criação da instituição. Nos 82 anos de existência do hoje denominado IPHAN[1147], a instituição tombou 169 bens na cidade do Rio de Janeiro, sendo que 77 desses bens foram tombados no ano de 1938, durante a ditadura Vargas[1148]. Isso representa 45,83% do total de bens tombados na cidade do Rio de Janeiro. Desse total de 77 bens, um número considerável é de Igrejas Católicas (27), o que representa 35%.

Nesse Tribunal, optou-se por analisar apenas Acórdãos, por se crer que as decisões colegiadas são mais representativas e por se acreditar que as decisões de 1ª instância ainda são frágeis, isto é, podem ser reformadas.

Para fazer a triagem das decisões, utilizou-se primeiramente o termo de pesquisa *tombamento*. Convém lembrar que em algumas situações, em razão do grande volume de decisões alcançadas o termo de pesquisa, uma triagem manual teve que ser realizada com a finalidade de descartar as decisões que não tivessem relação com a tutela do patrimônio cultural. Assim, por exemplo, um grande número de decisões envolvendo acidentes de trânsito com tombamento de poste foram descartadas, tendo em vista que, nesses casos, a discussão era de responsabilidade civil.

A pesquisa se deu no site do Tribunal selecionado, tendo como recorte temporal as datas entre 01/01/2016 e 17/03/2019, colhendo as decisões publicadas nesse período (a título ilustrativo, a pesquisa também traz o caso do Arco do Teles, do ano de 1943, por se tratar do primeiro caso envolvendo bem tombado julgado pelo STF). O marco inicial no ano de 2016 foi eleito tendo em vista ser o ano da realização dos jogos olímpicos na cidade do Rio de Janeiro. Os jogos olímpicos provocaram um aumento médio de 200% no valor dos imóveis na cidade[1149]. A preocupação maior nesta etapa

1146 Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
1147 Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
1148 IPHAN. **Lista de bens tombados e Processos em Andamento (1938-2018).** Disponível em: < http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Lista%20de%20Processos%20de%20Tombamento.pdf >. Acesso em 13 de Fevereiro de 2019.
1149 OLIMPÍADA VALORIZA IMÓVEIS EM 200%. Disponível em < http://www.promenadeimob.com.br/mercado-imobiliario-no-rio-valorizou-200-por-causa-da-olimpiada/> Acesso em 12 de dezembro de 2018.

da pesquisa foi com o aspecto quantitativo dos dados.

Na sequência, apresenta-se o resultado decorrente do termo da pesquisa no Tribunal selecionado.

3 CONFLITOS DE PATRIMÔNIO CULTURAL NA JURISPRUDÊNCIA CARIOCA

A análise dos conflitos judicializados envolvendo patrimônio cultural no Rio de Janeiro revela a complexidade e importância da questão.

O caso judicial vestibular e emblemático sobre o conflito entre interesse particular e interesse público que envolveu um bem tombado foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 1943. Trata-se da apelação cível 7.377, referente ao tombamento do Arco do Teles, no centro da cidade do Rio de Janeiro, em que o STF prestigiou o caráter relativo do direito de propriedade, "imposto pela força benéfica do fator socializante", reconhecendo o valor histórico do imóvel, mantendo o tombamento e afastando a alegação de desapropriação[1150].

Além desse, a pesquisa encontrou os seguintes casos, que se relacionam a conflitos recentes em torno da proteção do patrimônio cultural na cidade do Rio de Janeiro, em decorrência de atividades econômicas e de modernização[1151]:

a) Apelação Cível nº 030931389.2009.8.19.0001 (TJRJ): versa sobre a insatisfação de proprietário adquirente de imóvel, na Rua Santo Amaro, no bairro de Santa Teresa, sob tutela da Secretaria Municipal de Patrimônio Cultural e sujeito a limitação de realização de obras[1152];

1150 STF. 1ª Turma. Apelação Cível 7.377-DF. Rel. Min. Castro Nunes. Rio de Janeiro. DJ 19/08/1943.

1151 A pesquisa destes casos realizou-se no *website* do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Escolheu-se este tribunal porque o alvo principal de estudo deste trabalho é a cidade do Rio de Janeiro. Neste tribunal, destacou-se apenas as ações em tramitação e os julgados do ano de 2016 e seguintes, já que o objetivo é demonstrar a atualidade e relevância das questões.

1152 A Lei Municipal do Rio de Janeiro nº 495/84, em seu art. 1º, transformou o bairro de Santa Teresa em Área de Proteção Ambiental (APA): "O bairro de Santa Teresa, dentro dos limites da respectiva Região Administrativa, fica transformado em Área de Proteção Ambiental (APA).
O Decreto municipal nº 5050/85, regulamentou esta lei:
Art. 188 – A área mínima útil das unidades residenciais será de 30,00 m2 (trinta metros quadrados).
Art. 189 – O número de pavimentos das edificações não poderá ser superior a 2 (dois), não computados neste número, 1 (um) pavimento destinado a acesso, estacionamento de veículos, circulação, recreação, lazer e dependências de serviço, limitada à área fechada desse pavimento a 50% (cinqüenta por cento) e distante no mínimo de 3,00 m (três metros) das fachadas.
§ 1º - A altura total da edificação não poderá ultrapassar a 11,00 m (onze metros) e nenhum elemento construtivo da edificação (inclusive o coroamento com caixas d'água, telhado, casas de máquinas e equipamentos de sistema de exaustão mecânica e condicionamento de ar) poderá ultrapassar a altura definida neste parágrafo.
§ 2º - O número de pavimentos das edificações incluí os pavimentos situados abaixo do nível do meio-fio dos logradouros.

b) Apelação Cível nº 0050690-06.2015.8.19.0001 (TJRJ): refere-se à demolição de edifício histórico no bairro de São Cristóvão para construção de um depósito;

c) Apelação Cível nº 0099433-23.2010.8.19.0001 (TJRJ): discute a desocupação de imóvel integrante do patrimônio cultural, em estado de ruínas, ocupado por uma população carente;

d) Apelação Cível nº 0155986-95.2007.8.19.0001 (TJRJ): relativa ao inconformismo do proprietário que busca a desconstituição do ato de tombamento;

e) Apelação Cível nº 0021155-24.2014.8.19.0209 (TJRJ): versa sobre atraso em entrega de obra em decorrência de necessidade de licença do IPHAN;

f) Agravo de Instrumento nº 0038051-56.2015.8.19.0000 (TJRJ): também refere-se ao atraso em início de construção em razão de exigências do IPHAN;

g) Apelação Cível nº 0288743-14.2011.8.19.0001 (TJRJ): relativa à instalação de antenas de telecomunicação e radio-transmissão em entorno de bem tombado, sem a devida licença expedida pelo IPHAN;

h) Agravo de instrumento nº 13595-37.2018.8.19.0000 (TJRJ): relativo à Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público buscando a restauração da Igreja de São Pedro;

i) Apelação / remessa necessária nº 0122224-88.2007.8.19.0001 – em que proprietário de imóvel no bairro de Ipanema contesta decisão do poder público em proteger o bem[1153];

j) Embargos de Declaração na Apelação Cível nº: 0030668-29.2012.8.19.0001 – em que se busca autorização para demolição de imóvel localizado em área de entorno de bem tombado[1154];

k) Agravo de instrumento nº 0037179-07.2016.8.19.0000 – em que se busca a desconstituição de penhora realizada em bem tombado[1155];

l) Apelação Cível nº 0281309-32.2015.8.19.0001 – em que o Ministério Público busca proteção de imóvel casa sede da fazenda dos Barata, no bairro de Realengo[1156].

---

§ 3º - A área livre mínima do lote será de 60% (sessenta por cento)
Devendo receber tratamento paisagístico adequado.
§ 4º - A profundidade das edificações nas encostas não poderá ser superior a15,00m (quinze metros).
§ 5º - O afastamento frontal mínimo será de 3,00 m (três metros), exceto para as áreas A e C que será de 5,00 m (cinco metros).

1153 O Município, ao baixar o Decreto Municipal n° 23.161, de 21 de julho de 2003 1 (doc. 01), que "reconhece o Sítio Cultural de Ipanema, cria a Área de Proteção do Ambiente Cultural (APAC) de Ipanema, VI Região Administrativa, tomba os bens que menciona e dá outras providências

1154 TJRJ. 14ª Câmara Cível. Embargos de Declaração na Apelação Cível nº: 0030668-29.2012.8.19.0001-RJ. Des. Francisco de Assis Pessanha filho. Rio de Janeiro. DJ 31/01/2018.

1155 TJRJ. 1ª Câmara Cível. Agravo de instrumento nº 0037179-07.2016.8.19.0000 - RJ. Des Fábio Dutra Rio de Janeiro. DJ 05/12/2017.

1156 TJRJ. 16ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0281309-32.2015.8.19.0001- RJ. Des Marco Aurélio Bezerra De Melo. DJ 03/10/2017.

No primeiro exemplo, a adquirente do imóvel ficou insatisfeita quando descobriu que o bem comprado era preservado pela Secretaria Municipal de Patrimônio Cultural, o que limitava a realização de obras, levando, desse modo, a nova proprietária a tentar desfazer o negócio jurídico de compra e venda do imóvel[1157].

O segundo exemplo diz respeito à ação civil pública proposta com o objetivo de condenar o município e a Santoro Administradora de Bens LTDA, em razão de demolição de edifício histórico para construção de um depósito e consequente dano ao patrimônio cultural da cidade. Chama a atenção neste caso o fato de haver um conflito interno dentro do Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio Cultural. Em sentido contrário ao que recomendavam os pareceres, o referido Conselho expediu a licença de demolição. Nas palavras do *parquet*:

> Malgrado a *opinio dos experts*, sobrelevando, inclusive, que o edifício apresentava 'tipologia de palacete eclético', construído no ano de 1918, o Município expediu licença de demolição, autorizando a destruição de um edifício de inquestionável relevância histórico-cultural à sociedade fluminense, cuja finalidade precípua era destinar o terreno à alocação de depósito de materiais, em aviltante ofensa ao direito encartado no artigo 216 da Lex Mater[1158].

No terceiro caso, vale destacar as relações que se estabeleceram entre o direito à moradia e o patrimônio cultural, ambos integrantes do conjunto dos direitos à cidade. O desinteresse do proprietário em dar destinação ao seu imóvel, integrante do patrimônio cultural da cidade, levou ao seu abandono, e posterior ocupação por população carente. O estado precário do edifício, contudo, determinou sua interdição pela defesa civil, em virtude do risco de desabamento[1159].

No quarto caso citado, o dono no imóvel tombado, não satisfeito com as restrições ao seu direito de propriedade em função dos interesses coletivos, discute a inexistência de valor histórico nas características arquitetônicas do seu imóvel, donde deveriam prevalecer as necessidades de uso cotidiano[1160].

No que se refere ao quinto[1161] e ao sexto caso[1162], em razão do imóvel estar

1157 TJRJ. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível 030931389.2009.8.19.0001 -RJ. Des. Cristina Tereza Gaulia Rio de Janeiro. DJ 15/12/2016.

1158 TJRJ. 18ª Câmara Cível. Apelação Cível 0050690-06.2015.8.19.0001-RJ. Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Rio de Janeiro. DJ 02/06/2016.

1159 TJRJ. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível 0099433-23.2010.8.19.0001 -RJ. Des. Cesar Cury. Rio de Janeiro. DJ 10/06/2016.

1160 TJRJ. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível 0155986-95.2007.8.19.0001 -RJ. Des. Adriano Celso Guimarães. Rio de Janeiro. DJ 06/06/2016.

1161 TJRJ. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível 0021155-24.2014.8.19.0209 -RJ. Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa. Rio de Janeiro. DJ 31/10/2016.

1162 TJRJ. 26ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0038051-56.2015.8.19.0000-RJ. Des. Arthur

situado em área especial, o IPHAN fez exigências de modo que as construções se adequassem aos padrões do local. Nestes casos, os empreendedores tentaram atribuir a responsabilidade pelo atraso nas obras à interferência da instituição.

No sétimo caso citado, fica claro o conflito que se estabelece entre a instalação de antenas de telecomunicação – símbolos da globalização e do consumo – e o patrimônio cultural. O Ministério Público ajuizou ação civil pública buscando sanar as irregularidades decorrentes da instalação dessas torres na Área de Proteção Ambiental da Saúde, Gamboa e Santo Cristo, que dependeria de prévio licenciamento administrativo, com necessidade inclusive de autorização IPHAN, já que se trata de área no entorno de bem tombado[1163].

No oitavo caso citado não fica muito clara a tensão entre interesse particular e preservação. Mas sugere que o abandono da conservação do imóvel por seu proprietário se dá por insuficiência de recursos financeiros para a restauração[1164].

No nono caso encontrado, a localização do imóvel no bairro de Ipanema – um dos mais nobres e caros da cidade – tem o potencial de explicar o conflito entre o proprietário e o interesse em preservar o bem [1165].

Os demais casos reforçam a ideia de conflitos entre interesses econômicos e preservação.

Além desses casos judicializados, convém lembrar a recente descoberta de relíquias arqueológicas - calçamentos "pé-de-moleque", marcas de residências, canhões soterrados, e até um poço, que foram encontrados na Avenida Rio Branco, no centro da cidade - no contexto das recentes obras relacionadas com a realização dos Jogos Olímpicos de 2016. Em virtude do achado, as obras de construção do Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) tiveram que ser interrompidas, demonstrando as tensões que existem entre preservação e modernização[1166].

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. A Política de Proteção ao Patrimônio Cultural brasileiro já completa 82 anos Mas ainda há o que se avançar. A incidência de discussões no Tribunal a respeito de conflito de interesses de proprietários privados (modernização, reforma, demolição, entre

---

Narciso de Oliveira Neto. Rio de Janeiro. DJ 12/02/2016.

1163 TJRJ. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível 0288743-14.2011.8.19.0001-RJ. Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira. Rio de Janeiro. DJ 18/03/2016.

1164 TJRJ. 26ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 0013595-37.2018.8.19.0000-RJ. Des. Natacha nascimento gomes tostes gonçalves de oliveira. Rio de Janeiro. DJ 16/08/2018.

1165 TJRJ. 21ª Câmara Cível. Apelação / remessa necessária nº 0122224-88.2007.8.19.0001 - RJ. Des. Pedro Freire Raguenet. Rio de Janeiro. DJ 18/04/2018.

1166 ALVES, Marcus. O passado ressurge no caminho do VLT. **Urbe Carioca**, Rio de Janeiro, 10 agosto 2015. Disponível em <http://urbecarioca.blogspot.com.br/2015/08/o-passado-ressurge-no-caminho-do-vlt-de.html>. Acesso em 05 de dezembro de 2018.

outros) e interesse coletivo de proteção indica que muito ainda se pode melhorar;

2. A participação do Judiciário e do Ministério Público na discussão sobre bens tombados não é nova. A primeira participação do poder judiciário data de 1943. A participação de outros atores - como organizações civis e os próprios proprietários - nos processos administrativos de tombamento pode ser uma saída para atenuar as tensões geradas;

3. A ocupação capitalista do espaço impõe uma série de desafios aos instrumentos de proteção jurídica do patrimônio cultural. Os proprietários privados, desejando extrair o máximo do valor de uso e do valor de troca de seus imóveis, não raras vezes se opõem às tentativas de proteção, recorrendo à via administrativa e judiciária para desconstituir esses atos;

4. Os conflitos que decorrem da proteção do patrimônio cultural é tema atual e de evidente relevância. Com efeito, os casos judiciais apresentados confirmam a atualidade, complexidade e relevância das questões, demonstrando a importância de se realizar estudos nesse campo;

29. SUSTENTABILIDAD COMO PRINCIPIO ORIENTADOR DE LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES. TENSIÓN ENTRE PARADIGMAS: RESILIENCIA O ANTICIPACIÓN

SANTIAGO JIMÉNEZ SANABRIA
ESTUDIANTE DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

DR. CARLOS PERALTA MONTERO
DOCENTE E INVESTIGADOR FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE COSTA RICA. COORDINADOR DEL GPDS-UCR

Introducción

El desarrollo está cimentado mayoritariamente sobre una economía global de mercado, cuya base productiva es capitalista, al tiempo que es impulsado por un paradigma tecnológico. Como base de todo lo anterior está el medio ambiente, "plataforma-contenedor" sin la cual las estructuras superiores no pueden "desarrollarse".

No es poco tiempo el que ha transcurrido desde el inicio del esquema actual de desarrollo, sin embargo, tampoco es poco el tiempo necesario para agotar exponencialmente el potencial energético del medio ambiente, de lo cual ya hay claras evidencias científicas.

Mientras el ambiente sea empleado como *medio de producción* y no entendido como *medio ambiente,* la consecuencia natural será la misma que la que les ocurre a todos aquellos productos de la economía global de mercado: *obsolescencia programada,* es decir, degradación segura.

La sociedad actual es la puesta en escena de riesgos propios y de aquellos heredados de la sociedad industrial moderna, *incertezas manufacturadas,* ya lo explicaba Ulrich Beck: *"(…) son los efectos colaterales no deseados del desarrollo*

tecnológico y económico"[1167]*.* En ese contexto ha surgido como propuesta razonable para encauzar el curso del desarrollo el concepto de *sustentabilidad,* en su formulación más reciente y estable.

Este concepto proporciona un cuerpo teórico y operativo para dianosticar y analizar el curso de la sociedad, la que se denominará en este trabajo como *Sistema Ecológico-Social* (SES)[1168] y, a partir de esa información orientar la toma de decisiones con arreglo a nuevos parámetros que enrumben la dinámica del sistema.

El *Sistema Ecológico-Social* se encuentra al final de una zona de contingencia, *stability landscape,* que es el "espacio de transición" entre la despedida del *Holoceno* y la inauguración del *Antropoceno*. Mas aún, el ritmo propio del actual modelo de desarrollo ha disminuido la eficacia de los esfuerzos por mantenerse en el *dominio de atracción* (*domain of attraction*) del *Holoceno*. Se ha dicho que *"es plausible que los paradigmas y patrones vigentes de desarrollo, si continúan, podrían inclinar al sistema integrado* human-earth *a un dominio de atracción radicalmente distinto"*[1169], esto es, al *Antropoceno* como nuevo dominio de atracción, mismo que enfatiza *"(…) el rol central de la humanidad en la geología y ecología. Se proyecta que el impacto de las actuales actividades humanas será por períodos muy largos"*[1170]*.*

En ese marco, el presente trabajo tiene como propósito contribuir a la discusión en torno a los alcances del *principio de sustentabilidad.* Se fija como problema teórico la deficiente o nula integración del ordenamiento jurídico con técnicas como la gestión del riesgo de desastres. Esto es ya a un nivel operativo o de aplicación de las normas, por

1167 BECK, Ulrich. "World at risk: The New Task of Critical Theory". *Development and Society,* Vol. 37, No. 1, p. 1-21, 2008, p. 5. Traducción libre. Disponible en: <http://s- space.snu.ac.kr/bitstream/10371/86706/1/1.%20WORLD%20AT%20RISK%20%20TH E%20NEW%20TASK%20OF%20CRITICAL%20THEORY%20%20%5DULRICH%2 0BECK.pdf> Accesado el: 2/2/19.

1168 Esta denominación ha sido adoptada, principalmente, por la teoría de la resiliencia, vista desde un enfoque sistémico. En adelante, cuando se haga uso de los elementos de la resiliencia, se preferirá el uso de los conceptos en inglés, puesto que es el idioma en que se han desarrollado la mayor cantidad de estudios sobre la resiliencia, así como de los trabajos más serios desde el punto de vista académico-científico. Esto sin perjuicio de traducir las citas textuales, pero manteniendo los conceptos en su idioma original, para evitar la pérdida de sentido por traducciones libres. Lo mismo se efectuará para el caso de los conceptos de la Risk Governance, promovida por el International Risk Governance Council (IRGC).

1169 FOLKE, Carl; CARPENTER, Stephen, et al. "Resilience Thinking: Integrating Resilience, Adaptability and Transformability". *Ecology and Society,* Vol. 15, No. 4, 2010, p. 2 del archivo PDF. Disponible en: < https://www.ecologyandsociety.org/vol15/iss4/art20/ES-2010-3610.pdf> Accesado el: 2/2/2019.

1170 STEFFEN, Will; CRUTZEN, Paul; MCNEIL, John. "The Anthropocene: Are humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature?". *Ambio,* Vol. 36. No. 8, p. 614-621, 2007, p. 615. Traducción libre. Disponible en: < https://www.researchgate.net/profile/John_Mcneill4/publication/5610815_The_Anthropocene_Are_Humans_Now_Overwhelming_the_Great_Forces_of_Nature/links/0fcfd511e373d55e47000000.pdf> Accesado el: 2/2/2019.

tanto, se propone como *mecanismo articulador* entre esa técnica y el ordenamiento jurídico, el *principio de sustentabilidad.*

Para esos propósitos, una primera sección pretende estudiar los alcances de la formulación actual del *principio de sustentabilidad,* para luego analizar si éste proporciona parámetros útiles para articular la técnica de gestión del riesgo de desastres con el ordenamiento jurídico. Una segunda sección analizará críticamente dos paradigmas, el de la resiliencia y el anticipatorio, con el objetivo de explorar la tendencia que pueda presentar el *principio de sustentabilidad* hacia uno y otro, o bien, si oscila alrededor de un punto intermedio.

Se espera que estas reflexiones sirvan como insumos, en el proceso de generación de conocimiento sobre la implementación de los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* de la Organización de Naciones Unidas y los principios rectores del *Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres (2015-2030),* de la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres.

1. Articulación entre el principio de sustentabilidad y la gestión del riesgo

En este apartado se analizarán dos ideas, un principio y una técnica: a) la sustentabilidad, que surgió como noción y luego fue convertida en principio general del Derecho y b) la gestión del riesgo de desastres, que es una técnica de gestión nutrida de conocimientos económicos, de administración estratégica, ciencia política, geografía, biología y otras disciplinas. Como técnica, ha evolucionado de manera paralela y ajena al Derecho; sin embargo, en las últimas dos décadas algunos de sus elementos y factores ya han sido receptados por el ordenamiento jurídico[1171].

Este análisis propone concebir el *principio de sustentabilidad* como un *mecanismo operativo* capaz integrar un contenido extrajurídico en la dinámica propia del Derecho. Dicho de otra manera, se trata de institutos jurídicos cuyo contenido y estructura permiten la interacción con figuras extra jurídicas y de cuya relación se reciben flujos de información nueva que sirven y enriquecen la labor propia del Derecho.

La sustentabilidad aparece hoy como un concepto claro y relativamente estable, a pesar de la discusión que suscita. Sin embargo, lo que actualmente se entiende por

1171 POHLMANN, Patricia; PICCININI, Lívia, et al. "Gerenciamento de riscos: qual é o papel do planejamento urbano?" En: *Anais. IV Encontro Nacional de Tecnologia do Ambiente Construído*, p. 1518- 1527, 2014, p. 1522. (Traducción libre). Disponible en: <https://www.researchgate.net/profile/Luiz_Carlos_Silva_Filho/publication/301435256_Gerenciamento_de_riscos_qual_e_o_papel_do_planejamento_urbano/links/57190c0e08aed43f63234faf/Gerenciamento-de-riscos-qual-e-o-papel-do-planejamento-urbano.pdf?origin=publication_detail> Accesado el: 2/2/19.

ésta dista mucho de ser lo que significó en su origen: *desarrollo sostenible,* término aún presente en el discurso.

En retrospectiva, es posible comprender que la sustentabilidad surgió a penas como una noción o idea. Su contenido fue sugerido por primera vez en 1972 y plasmado en el Principio 2 de la *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano.* Posteriormente, la enunciación más conocida del término *desarrollo sostenible,* fue la propuesta por el Informe de la *Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo* en 1987, misma que fue reiterada por el Principio 3 de la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* de 1992.[1172]

El concepto de desarrollo sostenible no proporcionó los *mecanismos operativos* para lograr su incorporación en el ordenamiento interno y su aplicación por parte de las autoridades nacionales. Esto da cuenta de una carencia de contenido teórico y operativo, la cual, sumada al sesgo antropocéntrico, hizo que se propusieran conceptualizaciones distintas al desarrollo sostenible, como es el caso de la sustentabilidad.

La *sustentabilidad* se erige como un macro-concepto (en sentido amplio)[1173], normalmente de contenido extrajurídico, como podrían ser las definiciones ecológicas, sociológicas y económicas, principalmente. Con el paso del tiempo, este concepto fue ubicado por la disciplina jurídica en el campo de los principios generales del Derecho y se fijo su raigambre "positivo" en los documentos de *soft law* ya referidos, que en esencia responden a la formulación tradicional de desarrollo sostenible.

Es desde la dogmática jurídica que se ha podido construir el principio de sustentabilidad, más como resultado de un proceso de debate y análisis crítico que como un proceso de acumulación de normas, lo que luego ocurrió a nivel de Derecho Internacional y legislación interna.

1172 Ver: SILVEIRA, Paula; AYALA, Patryck. "A caracterição do princípio de sustentabilidade no direito brasileiro e o transconstitucionalismo como teoría de efetivação". *Revista do Instituto do Direito Brasileiro,* No. 3, p. 1827-1859, 2012, p. 1928-1832. Disponible en: < http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_caracterizacao_do_principio_de.pdf> Accesado el: 2/2/2019 | CABRERA, Jorge. "El impacto de las Declaraciones de Río y Estocolmo sobre la legislación y las políticas ambientales en América Latina". *Revista de Ciencias Jurídicas,* No. 100, p. 301-331, 2003, p. 303-310. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13406/12668> Accesado el: 2/2/2019.

1173 CANOTILHO, José Joaquim. "O princípio da sustentabilidade como princípio estructurante do Direito Constitucional". *Revista de Estudios Politécnicos,* Vol. VIII, No. 13, p. 7-18, 2010, p. 9. Disponible en: < http://www.scielo.mec.pt/pdf/tek/n13/n13a02.pdf> Accesado el: 2/2/2019 | REAL FERRER, Gabriel, et al. "Sustentabilidade: Um novo paradigma para o direito". *Revista Novos Estudos Jurídicos-Eletrônica,* Vol. 19, No. 4, p. 1433-1464, 2014, p.1456. Disponible en: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833> Accesado el: 2/2/2019 | MARCHESAN, Ana María Moreira. "Resilience and sustainability -emerging principles of environmental law in the Ahtropocene epoch". En: LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely; RIBEIRO, Heidi Michalsky (Orgs.). *Innovations in the Ecological Rule of Law,* p. 39-61, 2018, p. 46-49. Disponible en: < *www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20180807153924_7633.pdf*> Accesado el: 2/2/2019.

El trabajo de configurar la sustentabilidad como un principio general del Derecho ha sido complejo, si se considera que la categoría de *principio* ya de por sí genera discusión. Para efectos de este trabajo, interesa en mayor medida la (s) función (es) de la sustentabilidad como principio jurídico.

El principio general del Derecho o es fuente de normas o es norma. Puede servir para crear normas, puede convertirse en norma, puede colaborar en la aplicación o interpretación de normas o bien suplirlas, es decir, en la integración del Derecho. En todo caso, parece que el sentido otorgado al *principio* es en función de la norma. De modo que el principio siempre será una pauta valorativa, como lo es la norma, pero no siempre será norma. El principio que ha sido *positivizado* es norma y el que suple la ausencia de norma también, mientras que los principios no positivizados son pautas valorativas que gozan de aceptación general y fungen como si fueren normas, pero sin ser llamados como tales[1174].

Una primera aclaración que debe realizarse es si la *sustentabilidad* como principio es norma o no. Sin embargo, esta cuestión es relativa, puesto que dependerá de la legislación de cada Estado. Además, de esto derivan otras consideraciones, como la jerarquía de la norma-principio y el contenido propio de ésta.

En el caso de la *sustentabilidad* se observa una historia *sui generis.* Primero, coexisten al menos dos principios: a) principio de desarrollo sostenible y b) principio de sustentabilidad. Segundo, ambos principios provienen del mismo origen histórico, cual es, la Declaración de Estocolmo de 1972. Tercero, el proceso de *positivización* nacional ha sido extrínseco, es decir, el derecho nacional adquiere del internacional nociones que previamente no tenía. Esto es, convertir el *soft law* o la costumbre internacional en ley nacional, o bien la incorporación vía jurisprudencia constitucional o por aplicación directa del bloque de constitucionalidad. Cuarto, el proceso de positivización es variado y puede ser de rango constitucional o legal, por lo que las formulaciones del principio en mención son, normalmente, meras enunciaciones axiológicas. Quinto, la vaguedad de la formulación del principio da pie a que el contenido nuclear del principio y sus alcances sean definidos por la jurisprudencia y la doctrina, no por la ley, exactamente.

Así ha sido el caso de Costa Rica. La Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949 no contenía una norma expresa de protección del ambiente, sino hasta la reforma al artículo 50, vía Ley No. 7412 del 3 de junio de 1994. Sin embargo, el artículo

1174 Ver: HABA, Pedro; BARTH, José Francisco. *Los principios generales del Derecho.* Según la doctrina internacional y en los tribunales costarricenses. 1ª Ed. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2004, p. 41-66.

50 no hace referencia expresa al desarrollo sostenible, sustentable, a la sostenibilidad o sustentabilidad.

La redacción actual del artículo 50 es la típica formulación del derecho humano al ambiente, es decir, *"toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado"*[1175]. Ha sido la jurisprudencia constitucional la encargada de ensanchar el contenido de la norma, dentro de lo cual ha derivado el principio de *desarrollo sostenible*, así reconocido[1176]. En Costa Rica, este principio ha sido recogido a nivel legislativo en diversos cuerpos normativos[1177].

El problema se concentra con mayor intensidad en la definición de su contenido, el que es más axiológico que operativo, más bien dicho, en lugar de contenido operativo tiene un campo semántico amplio, lo que no hace más que infundir discrecionalidad en el sistema normativo.

El profesor José Joaquim Gómez Canotilho ha afirmado que *"(…) el principio de sustentabilidad es un principio abierto carente de concretización conformadora y que no transporta soluciones prontas, viviendo de ponderaciones y decisiones problemáticas"*[1178]. Y precisamente su distinción entre sustentabilidad en sentido *amplio* y *estricto* da cuenta de cómo su acepción amplia es una mera enunciación axiológica de gran campo semántico. De mayor utilidad es su propuesta de definición estricta de *sustentabilidad ecológica,* la que aporta contenido operativo y no solo semántico, la cual consiste en los siguientes criterios:

> *(1) la tasa de consumo de recursos renovables no puede ser mayor que su tasa de regeneración; (2) los recursos no renovables deben ser utilizados en términos de ahorro ecológicamente racional, de forma tal que las futuras generaciones puedan también, a futuro, disponer de éstos (…); (3) los volúmenes de contaminación no pueden*

1175 SCIJ. Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949. Disponible en: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=113368&strTipM=TC&lResultado=1&nValor4=19&strSelect=sel> Accesado el: 2/2/19.

1176 Ver: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 2231 del 14 de mayo de 1996. Sentencia No. 10484 del 24 de setiembre del 2004. Sentencia No. 1594 del 30 de enero del 2013. Sentencia No. 10540 del 7 de agosto del 2013, entre otras. Disponibles en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr> Accesado el: 2/2/19.

1177 De manera expresa en: artículo 9 inciso 4) de la Ley de Biodiversidad, Ley No. 7788 de 1998, artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica del Ambiente, Ley No. 7554 de 1995, artículo 1 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley No. 7317 de 1992, artículo 1 de la Ley Forestal, Ley No. 7575 de 1996, artículos 1, 2 inciso a) de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de los Suelos, Ley No. 7779 de 1998. Indirectamente en: artículos 2 inciso c), 20 incisos b), g) e i) de la Ley de Planificación Urbana, Ley No. 4240 de 1968, artículo 17 de la Ley de la Zona Martítimo Terrestre, Ley No. 6043 de 1977, entre otras normas legales. Disponibles en: < http://www.pgrweb.go.cr/scij/> Accesado el: 2/2/19.

1178 CANOTILHO, José Joaquim. Op. Cit., p. 8. Traducción libre.

> *exceder cuantitativa y cualitativamente la capacidad de regeneración de los medios físicos y ambientales; (4) la medida temporal de las "agresiones" humanas se encuentra en una relación equilibrada con el proceso de renovación temporal y (5) las injerencias "nucleares" en la naturaleza deben evitarse primero y subsidiariamente, compensarse y restituirse*[1179].

Si bien estos criterios se circunscriben únicamente al concepto de *sustentabilidad ecológica*[1180], lo cierto es que sugieren parámetros razonables y concretos para determinar si una acción sobre el ambiente contribuye o no con la sustentabilidad del Sistema Ecológico-Social (SES), parámetros que también están sujetos a revisión.

Así visto, el contenido operativo del *principio de sustentabilidad* adquiere mayor relevancia y utilidad puesto que de esta manera sí funge como un principio que oriente la creación de normas, su aplicación e interpretación, tanto como su integración. Mas aún, permite analizar el contenido de políticas públicas, conjuntamente con otros principios e instrumentos, a fin de obtener un diagnóstico que muestre si la política es sustentable o no, por ejemplo.

Entonces, no se trata de invocar un principio como mera fundamentación discursiva, sino de emplear un principio como parámetro de valoración de la realidad, que permita orientar la toma de decisiones.

Este planteamiento consiste en considerar la *sustentabilidad* como un *principio* en virtud del cual el ordenamiento jurídico interactúa con la realidad, esto es que la realidad es concebida a manera de *situaciones jurídicas* (cúmulo de relaciones entre hechos, actos, sujetos y objetos)[1181], con el fin de atribuirles los valores establecidos por el ordenamiento; sin embargo, ese proceso de transformación de la realidad en situaciones jurídicas para la aplicación de la norma (subsunción) es tamizado por principios generales del Derecho cuya normatividad es innegable siempre que estén positivizados. De esta manera el *principio de sustentabilidad* se constituye como parámetro para cotejar el contenido de las situaciones jurídicas, lo que solo podría

1179 CANOTILHO, José Joaquim. Op. Cit., p. 9. Traducción libre. | SILVEIRA, Paula; AYALA, Patryck. Op. Cit., p. 1841.

1180 Sobre los ámbitos económico, social, político y cultura de la sustentabilidad ver: COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; DE ARAÚJO, André F. Guimarães. "A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo". *Revista da Facultade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia,* Vol. 39, No.1, p. 1-29, 2011. Disponible en: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18499/9916> Accesado el: 2/2/19.

1181 FALZEA, Angelo. *Eficacia Jurídica.* 3ª Ed. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2009, p. 128-134.

efectuarse con un contenido claro y objetivo de este principio, *so pena* de incurrir en arbitrariedades.

Esta labor analítica rendirá resultados operativos, puesto que la inconformidad del contenido de la *situación jurídica* con los parámetros fijados por el *principio,* habilitará al operador jurídico para impactar de manera directa la realidad, mediante otras *situaciones jurídicas,* sea de manera negativa (prohibiciones, suspensiones, clausuras, denegatorias, demoliciones) o positiva (autorizaciones, compensaciones, obras, licenciamiento).

El *principio* aplicado de esta manera permitirá contribuir con la *sustentabilidad* del Sistema Ecológico-Social a nivel *micro* y *macro*. En cuanto al primero, el aporte será parcial y fragmentario, por la casuística propia de los actos públicos y privados, pero que orientados en tal sentido podrán fomentar la sustentabilidad global del SES.

Por su parte, a nivel *macro*, este principio es igualmente aplicable. Ya no como correctivo de situaciones concretas, sino como marco orientador y correctivo de la actuación estatal en general, la que también se manifiesta a través de situaciones jurídicas (normalmente poderes-deberes, como podría ser la relación de sujeción general). Así, las normas, las políticas, los planes y los proyectos deberán orientarse conforme al contenido de la sustentabilidad.

En ese contexto macro, interesa vincular el segundo componente de este trabajo, cual es la técnica de *gestión del riesgo de desastres.* A nivel de política pública, esta técnica permite encauzar la toma de decisiones mediante un proceso de diagnóstico, análisis y gestión de fenómenos de riesgo y sus factores[1182]. Con esto se pretende que la decisión administrativa impacte la realidad, sea previniendo o mitigando el riesgo, mediante la incidencia sobre las amenazas y vulnerabilidades (factores del riesgo).

La técnica como tal puede articularse a diferentes niveles, como el político (política pública), el programático (programas, planes, proyectos), el operativo (ejecución de planes). En cuanto al Derecho, ésta técnica se puede integrar mediante el recurso a las normas de la ciencia y la técnica, la promulgación de planes (instrumentos de carácter normativo y de planificación), la aplicación de principios (preventivo, precautorio, sustentabilidad, objetivación de la tutela ambiental, no regresión, progresividad, entre otros), la toma de decisiones administrativas (actos administrativos de control, de

1182 Ver: BARRANTES, Gustavo; MÁRQUEZ, Rodrigo. "De la atención del desastres a la gestión del riesgo; una visión desde la geografía". *Revista Geográfica de América Central,* No. 47, p. 15-38, 2011, p. 17-21. Disponible en: <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/geografica/article/view/3966/3808> Accesado el: 21/1/19. | LAVELL, Allan. *La gestión local del riesgo. Nociones y precisiones en torno al concepto y la práctica.* Panamá: CEPREDENAC, PNUD, 2003. Disponible en: <http://www.disaster- info.net/lideres/portugues/brasil%2006/Material%20previo/Allangestriesg.pdf> Accesado el: 21/1/19.

licenciamiento, de prohibición, actuaciones materiales como construcción y demolición de obras, inspecciones, clausuras, entre otros), tutela cautelar judicial y administrativa, entre otras vías. La gestión del riesgo de desastres encuentra un campo fértil para su recepción en el Derecho Urbanístico y Ambiental, propiamente en las regulaciones sobre ordenamiento territorial y planificación urbana, que típicamente se efectúan bajo la figura de los planes de ordenamiento territorial o urbanísticos.

Se reconocen al menos dos enfoques para la gestión del riesgo: la *correctiva* y la *prospectiva*. La gestión *correctiva* se implementa frente a fenómenos de riesgo existentes, mientras que la *prospectiva* tiene como propósito prevenirlos[1183]. Corresponden a enfoques complementarios, por tanto, deben integrarse estratégicamente en los instrumentos de planificación.

Esta técnica se acerca al Derecho en tanto su efectividad refiera a una base territorial, esto es que la gestión del riesgo de desastres tiende a ser óptima si se efectúa sobre el espacio geográfico en coordinación con las *políticas* de ordenamiento territorial, así como por medio de los lineamientos contenidos en *legislación* y *planes* sobre ordenamiento del territorio y planificación de la ciudad.

El espacio geográfico[1184] es la base material del Sistema Ecológico-Social, no es una simple plataforma posibilitadora del desarrollo, sino su base, sobre la cual, dentro de la cual y desde la cual se mantienen flujos de energía con otros elementos bióticos o abióticos. Nelly De Cerdán afirma que *"la Gestión del Riesgo debe impregnar, en consecuencia, las acciones destinadas a mejorar el funcionamiento de todos esos componentes territoriales (…)"*[1185], de manera que sea posible la *"(…) construcción de entornos y escenarios más sostenibles y seguros"*[1186].

Precisamente por lo anterior, un abordaje integral del territorio, así como de la actividad humana que se efectúa sobre éste y sus elementos, implica considerar la variable ambiental y, en este caso, el análisis del riesgo inherente a ello. Se ha sugerido como necesario *"(…) considerar parámetros de comportamiento del medio*

1183 LAVELL, Allan. Op. Cit., p. 27-28. | DE CERDÁN, Nelly. "Articulación del ordenamiento territorial y la gestión del riesgo". En: *Tiempo para entregar el relevo: reducción del riesgo de desastres desde la perspectiva de gestión ambiental, ordenamiento territorial, finanzas e inversión pública*. San José: Grupo de Recursos del Sur, 2007, p. 102-103. <Disponible en: http://www.cridlac.org/digitalizacion/pdf/spa/doc16823/doc16823.pdf> Accesado el: 21/1/19. | COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI (CISP) *et al. Orientaciones para la prevención y atención de desastres.* 2005, p. 26-27. Ecuador: CISP. Disponible en: <developmentofpeoples.org/uploads/analysis/analysis1-CISP-biblioteca-progetti.pdf> Accesado el: 21/1/19.

1184 DUARTE, Fábio. *Space, place and territory. A critical review on spatialities.* 1st Ed. Oxon: Routledge, 2017, p. 19-20, 44-58.

1185 DE CERDÁN, Nelly. Op. Cit., p. 98.

1186 Ibídem.

ambiente en los proyectos de ambiente construido, ampliando la discusión sobre la necesidad de cambios de comportamiento en la interacción entre el ambiente natural y el hombre (…)"[1187]

La producción y modificación del espacio por parte del Sistema Ecológico-Social debe gestionar los riesgos inherentes y emergentes, de manera que el impacto de la actividad humana sobre el espacio no afecte la sustentabilidad del sistema. La *gestión* del riesgo es la última etapa del proceso, donde ocurre la toma de decisiones y ejecución de medidas para la mitigación y prevención de vulnerabilidades y amenazas.

Una vez identificado un riesgo (como de inundación, v.gr.) es necesario un diagnóstico temporal-espacial que identifique, en general, la presencia de vulnerabilidades y amenazas. Este procedimiento generará información, incluso histórica, sobre elementos vulnerables (la población, el territorio, flora, fauna, entre otros) y las amenazas presentes, como por ejemplo, ríos caudalosos, ríos con cauce alterado, suelos impermeables, pendientes, entre otros.

Esta fase diagnóstica tiene como resultado la generación de información útil para la estimación o evaluación del riesgo y con ello se establecen niveles de riesgo que permitirán priorizar la intervención, sea correctiva o prospectiva, preventiva o mitigadora. Algunos autores, desde el enfoque de *Risk Governance*[1188], dividen esta fase diagnóstica en tres etapas: una de *pre-assessment,* de *risk appraisal* y otra de *risk evaluation*, terminando con las fases de *gestión* o *management* y seguimiento y control[1189].

Esta fase diagnóstica es de especial importancia porque tiene que ver con la generación de información sobre los fenómenos de riesgos, que son complejos e inciertos. Según este enfoque, la fase de *pre-assessment* corresponde a un proceso en el que se identifican los intereses de las personas, grupos e instituciones involucradas en el escenario de riesgo, considerando lo que se conoce como *perception of risk*[1190].

1187 POHLMANN, Patricia; PICCININI, Lívia, et al. Op. Cit., p. 1522. Traducción libre.

1188 Ver: INTERNATIONAL RISK GOVERNANCE COUNCIL (IRGC) *Risk Governance. Towards an integrative approach.* Geneva, 2005. Disponible en: <https://www.irgc.org/wp-content/uploads/2012/04/IRGC_WP_No_1_Risk_Governance__reprinted_version_3.pdf> Accesado el: 1/12/18.

1189 IRGC. Op. Cit., p. 13.

1190 La percepción del riesgo ha sido ampliamente estudiada, normalmente desde la psicología y la economía, explicándola mediante el análisis de la toma de decisiones bajo riesgo, que normalmente es miope, es decir, temeraria, por un lado, o conservadora por el otro. Esto se debe a múltiples factores, como la incertidumbre que rodea al riesgo. Por ejemplo, se ha afirmado que "la racionalidad es un resultado del proceso de aprendizaje (selección de mercado) en lugar de una carácterística inherente". VASVÁRI, Tamás. "Risk, Risk perception, risk management- a review of the literature". *Public Finance Quarterly,* LX(1), p. 29-48, 2015, p. 38. Traducción libre. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/278410839_Risk_Risk_Perception_Risk_Management/download> Accesado el: 1/12/18. | En el mismo sentido, IRGC. Op. Cit., p. 23, señala que: "Entonces, los riesgos representan lo que

Desde el Derecho, esta fase debe orientarse, entre otras cosas, por el principio de *participación ciudadana* y el principio de *coordinación administrativa,* a través de instrumentos como la celebración de foros para la capacitación e información de la comunidad y luego la realización de audiencias públicas, para recopilar información de primera mano sobre los intereses implicados en los fenómenos de riesgo identificados.

Las fases de *risk appraisal* y *risk evaluation* son las que directamente se encargan de la generación de información mediante diagnósticos técnicos y científicos de las amenazas y vulnerabilidades[1191]. Renn y Klinke explican que: "Risk appraisal *intenta generar la mejor estimación científica posible de las consecuencias físicas, económicas y sociales de una fuente de riesgo"*[1192]. La información base para la estimación del riesgo se basa en los siguientes criterios: a) extensión del daño, b) probabilidad de ocurrencia, c) incertidumbre, d) ubicación, e) persistencia, f) reversibilidad, g) efectos latentes y h) potencial para movilizarse[1193]; este último refiere a los alcances sociales del riesgo.

Para esta fase adquieren especial relevancia principios como el de *objetivación de la tutela ambiental,* en virtud del cual se establece la exigencia de contar con la mayor cantidad posible de información científica que permita, entre otras cosas: a) diagnosticar *ex ante* el estado del ecosistema (SES) que podría ser afectado por una actividad humana, b) determinar si la actividad humana pretendida puede o no alterar el equilibrio del ecosistema y, si lo puede afectar, determinar en qué grado, c) proponer medidas de intervención menos invasivas como alternativas de la actividad humana propuesta, d) fijar criterios para la intervención y forma de realizar la actividad humana pretendida, cuando sea viable autorizarla, e) generar información suficiente e idónea que justifique el motivo de la actuación pública en virtud de la cual se adoptará un acto administrativo, sea favorable o desfavorable a la gestión particular, f) establecer criterios de compensación en caso de que se pueda autorizar la actividad pretendida, g) establecer obligaciones de seguimiento y control de la actividad pretendida a la Administración Pública y a los interesados.

La fase de *risk evaluation* es la más controversial. Consiste en *"el proceso de*

---

las personas observan en la realidad y lo que ellos experimentan. En vínculo entre riesgo como un concepto metal y la realidad es fraguado a través de la experiencia del peligro actual (…). La invención del riesgo como un constructo mental es contingente en la creencia de que la acción humana puede prevenir el peligro por adelantado". Traducción libre.

1191 RENN, Ortwin; KLINKE, Andreas. "Space matters! Impacts for risk governance". En: MÜLLER-MAHN, Detlef. *The Spatial Dimension of Risk. How geography shapes the emergence of riskscapes,* p. 1-31, 2013, p. 11-12. | IRGC. Op. Cit., p. 26-31.

1192 IRGC. Op. Cit., p. 35. Traducción libre.

1193 RENN, Ortwin; KLINKE, Andreas. Op. Cit., p. 11-12. | IRGC. Op. Cit., p. 35-36. Traducción libre.

delinear y justificar un juicio sobre la tolerabilidad y aceptabilidad de un riesgo dado"[1194]. Se trata de un proceso de jerarquización de los fenómenos del riesgo a partir del cual se definirán cuáles medidas de gestión se adoptarán y su grado de intervención. Usualmente, se utiliza un instrumento denominado Modelo de Semáforo (*Traffic Light Model*) en el que *"los riesgos son localizados en el diagrama de probabilidad versus sus consecuencias esperadas, y son identificadas tres áreas: verde, amarilla y roja"*[1195].

El área *verde* califica el riesgo como aceptable, la *amarilla* como tolerable, pero es necesaria su reducción y la *roja* como intolerable[1196]. Esta calificación tendrá repercusiones directas en la fase de *gestión del riesgo* porque con base en esta evaluación se tomarán las medidas necesarias para su prevención o mitigación. De manera esquemática pueden presentarse las siguientes situaciones de riesgo:

Cuadro No. 1. Situaciones de riesgo y medidas de gestión

Situación de riesgo	Medidas de gestión
Situación de riesgo intolerable	Reducción de vulnerabilidades y amenazas (mitigación)
Situación de riesgo tolerable	Medidas de prevención para mantener el riesgo dentro de niveles razonables y permitidos
Situación de riesgo aceptable	En principio, no requiere medidas especialmente significativas.

Fuente: Elaboración propia a partir de RENN, Ortwin; KLINKE, Andreas. Op. Cit., p. 13 y IRGC. Op. Cit., p. 40.

Este proceso puede ser macro o micro. En el caso de la formulación de un plan de desarrollo, como podría ser un plan de ordenamiento territorial o de planificación urbana, el proceso de gestión del riesgo será macro y evidentemente complejo. Las medidas de gestión que se adopten serán materializadas en el *plan* como proyecto a ejecutarse, por ejemplo, estableciendo lineamientos sobre zonificación que contemplan zonas de riesgo y establecen restricciones en el uso de la tierra para tales áreas.

No obstante, la gestión del riesgo no culmina con la formulación y ejecución del

1194 IRGC. Op. Cit., p. 36. Traducción libre. Según el enfoque de Risk Governance, tolerabilidad refiere a "una actividad que vale la pena (por el beneficio que acarrea), pero que requiere de esfuerzos adicionales para la reducción del riesgo dentro de límites razonables", Ibídem. Mientras que aceptabilidad refiere a "una actividad donde los riesgos remanentes son tan bajos que esfuerzos adicionales para reducir el riesgo son considerados como innecesarios", Ibídem. Traducción libre. Para mayor detalle ver: FISCHHOFF, Baruch. "Acceptable Risk: A conceptual proposal". *Risk: Health, Safety & Environment,* Vol. 5, No. 1, p. 1-28, 1994. Disponible en: < https://scholars.unh.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1169&context=risk> Accesado el: 1/12/18.

1195 RENN, Ortwin; KLINKE, Andreas. Op. Cit., p. 12. Traducción libre.

1196 RENN, Ortwin; KLINKE, Andreas. Op. Cit., p. 13. | IRGC. Op. Cit., p. 37.

plan, puesto que no es un producto, sino una actividad, un proceso[1197]. El *plan* como producto tampoco debe ser visto como una mera proyección ideal a ser exactamente ejecutada sobre la realidad, como si fuere una impresión, sino que el *plan,* a pesar de su carácter normativo y prospectivo debe estar en la capacidad de adaptarse al cambio de circunstancias, *so pena* de incurrir en ineficacia. Carlos Matus lo explica de la siguiente manera: *"(…) la planificación debe suponer que existe una correspondencia esencial entre las categorías de análisis y los problemas fundamentales del momento histórico al cual se aplican, así como entre las estructuras analíticas empleadas y las estructuras reales"*[1198].

La elaboración del un *plan* como instrumento normativo y de planificación debe crear *mecanismos operativos* necesarios para infundirle dinamicidad al plan y al mismo tiempo, compensar su rigidez. Estos *mecanismos operativos* son instrumentos de gestión y no únicamente aplicaciones concretas de normas, lo cual se verifica a nivel micro, de gestión del riesgo sobrevenido con la implementación del plan.

El proceso de *gestión del riesgo de desastres* debe orientar la elaboración del *plan-producto*, pero debe estar prevista como *mecanismo operativo* en el *plan-proceso*. De esta manera, la virtualidad de las normas del plan se adapta a la realidad transformada por fenómenos desastrosos o de riesgo. Por su parte, el *principio de sustentabilidad* así propuesto debe encauzar la gestión del riesgo, como límite a la actividad de ese *mecanismo operativo,* al igual que otros principios del Derecho.

Las fases de diagnóstico de la gestión del riesgo deben culminar con un escenario de riesgo capaz de responder si un determinado espacio es sustentable o no, es decir, si en una dimensión temporal-espacial determinada los elementos que en ella interactúan son tendencialmente "insostenibles" para la dinámica del Sistema Ecológico-Social, sea en el ejemplo de base, porque los resultados desastrosos o el riesgo de desastre se deben a actividades humanas cuya intensidad de intervención en el ambiente excede el proceso de renovación temporal del o los elementos afectados, como podría ser la intensa y densa actividad urbanizadora, respecto de la capacidad de permeabilidad del suelo urbanizado, lo que puede potenciar el riesgo de inundación. Así, el *principio de sustentabilidad* cumple en esta propuesta una primera *función* diagnóstico-analítica.

Ya propiamente en la fase de *gestión del riesgo,* el *principio de sustentabilidad*

1197 Sobre este aspecto LAVELL, Allan. Op. Cit, p. 26, explica: "*La visión dinámica (proceso) de la gestión significa que, aún cuando se puede hablar de un proyecto concreto llevado a cabo sobre un aspecto particular de la problemática del riesgo en términos de su contribución al (…) proceso de gestión del riesgo, un proyecto no constituye por sí mismo un proceso de 'gestión del riesgo'.*"

1198 MATUS, Carlos. *Estrategia y Plan.* 8ª Ed. México: Siglo XXI Editores, 1988, p. 71-72.

cumple una segunda *función* normativo-limitante, al fungir como criterio para la toma de decisiones según se explicó antes, lo que a su vez permitirá elegir entre las diversas medidas de prevención o mitigación que deban adoptarse, según el *risk appraisal* y la *risk evaluation*. En el ejemplo anterior, una medida de prevención sería restringir el coeficiente de área edificable por lote, o bien, el deber de reservar un mínimo de zonas verdes en cualquier proyecto de urbanización para contribuir con la conservación de la permeabilidad del suelo, entre otras medidas.

Los planes de desarrollo en general tanto como la técnica de gestión del riesgo de desastres son procesos, por tanto, poseen un carácter dinámico, contingente, adaptable, continuo, cíclico. Por esta razón, el *principio de sustentabilidad* viene a ser un parámetro idóneo para encauzar el camino y no meramente para diagnosticar un estado, se erige como una señal de tránsito y no únicamente como una exposición de motivos. Ahora bien, precisamente por esta naturaleza dinámica, el principio de sustentabilidad puede entrar en tensión con paradigmas que no favorecen la continuidad del proceso. Esto es lo que se propone como tensión entre paradigmas: resiliencia o anticipación.

2. Tensión entre paradigmas: resiliencia o anticipación

A pesar de la polisemia que rodea el concepto de *sustentabilidad ecológica* es posible afirmar que en el fondo de su campo semántico yace la noción de *cambio*, de *dinamicidad*. Difícilmente un estado de cosas pueda calificarse como sustentable en sí mismo, abstraído de la variabilidad de circunstancias, aséptico al cambio. Antes bien, un estado de cosas aisladamente considerado solo ofrece un estado posible, cualquiera que éste fuere: su estado actual; entonces, en ausencia de cambio no es posible determinar si es algo es sustentable o no.

Consideramos que la construcción teórica más solida y generalizada sobre la sustentabilidad es el enfoque sistémico. El sistema no es un estado de cosas, sino un conglomerado de procesos y flujos, dinámico por definición, independientemente del movimiento, su intensidad o su dirección. A partir de ello se han elaborado otros planteamientos afines, como la teoría de la resiliencia, originada en el análisis de ecosistemas, que, *grosso modo,* evalúan la capacidad de respuesta del sistema frente al cambio de circunstancias ocurrido en su entorno[1199].

1199 Consultar: HOLLING, Crawford. "Resilience and Stability of Ecological Systems". *Annual Review of Ecology and Systematics,* Vol. 4, p. 1-23, 973. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2096802> Accesado el: 21/1/19 | PIMM, Stuart. "The complexity and stability of ecosystems". *Nature,* Vol. 307, No. 5949, p. 321-326, 1984. Disponible en: <https://www.researchgate.net/profile/Stuart_Pimm/publication/202000100_The_Complexity_and_Stability_

En este apartado, se pretende analizar críticamente si la perspectiva sistémica de la resiliencia, que parte de un carácter esencialmente dinámico, puede coexistir con paradigmas "a-dinámicos", no necesariamente "estáticos" o "contra-dinámicos", como podrían ser aquellos que tienden a obstaculizar el curso de un proceso con propuestas anticipatorias, es decir, impulsar un proceso, con un curso determinado según circunstancias actuales, hacia finales u objetivos pronosticados, cuyas circunstancias son diversas a las actuales, por ser futuras, latentes, en ciernes o en el caso más extremo virtuales.

Aplicado al caso de la *sustentabilidad ecológica* en su enfoque sistémico, cabría preguntarse: ¿la sustentabilidad de un Sistema Ecológico-Social está tendencialmente determinada por su *resiliencia* o por la capacidad de *anticipar* la crisis que lo desequilibre? Como punto de partida puede considerarse que la *sustentabilidad* es un "*proceso que mide el grado o nivel de calidad de un sistema complejo humano-ecológico, para evaluar su distancia de lo sustentable*"[1200]. "*Sostenibilidad no es lo mismo que inmovilidad. Aunque a veces se la define como el mantenimiento de un estado del sistema en un valor fijo (…)*"[1201].

El interrogante planteado tiene como propósito reflexionar sobre los paradigmas empleados para justificar la implementación de la *sustentabilidad* en los diversos ámbitos, especialmente, en cuanto al desarrollo de actividades humanas sobre el ambiente. Dentro del espectro teórico-ideológico pueden ubicarse dos extremos: a) el paradigma antropocéntrico, según el cual los recursos existentes en la biosfera están disponibles para el desarrollo y bienestar humanos, para ser transformados en capital

---

of_Ecosystems/links/582716cf08ae950ace6c9e68/The-Complexity-and-Stability-of-Ecosystems.pdf?origin=publication_detail> Accesado el: 21/1/19 | GUNDERSON, Lance. "Ecological Resilience in Theory and Application". *Annual Review of Ecology and Systematics,* Vol. 31, p. 425-439, 2000. Disponible en: < https://www.uv.mx/personal/tcarmona/files/2010/08/Gunderson-2000.pdf> Accesado el: 21/1/19 | WALKER, Brian; HOLLING, Crawford; CARPENTER, Stephen. "Resilience, Adaptability and Transformability in Social-Ecological Systems". *Ecology and Society,* 9(2), 2004. Disponible en: <https://www.ecologyandsociety.org/vol9/iss2/art5/print.pdf> Accesado el: 21/1/19 | GALLOPIN, Gilberto. "Linkages between vulnerability, resilience, and adaptive capacity". *Global Environmental Change,* Vol. 16, No. 3, p. 293-303, 2006. Disponible en: <https://www.researchgate.net/profile/Gilberto_Gallopin/publication/280232726_Linkages_between_vulnerability_resilience_and_adaptive_capacity/links/55ae344208aed614b0990c55/Linkages-between-vulnerability-resilience-and-adaptive-capacity.pdf?origin=publication_detail> Accesado el: 21/1/19 | FOLKE, Carl; CARPENTER, Stephen, et al. "Resilience Thinking: Integrating Resilience, Adaptability and Transformability". *Ecology and Society,* 15(4), 2010. Disponible en: <https://www.fs.fed.us/pnw/pubs/journals/pnw_2010_folke.pdf> Accesado el: 21/1/19.

1200 FEIL, Alexandre; SCHREIBER, Dusan. "Sustainability and sustainable development: unraveling overlays and scope of their meanings". *Cadernos EBAPE,* Vol. 14, No. 3, p. 667-681, 2017, p. 678. Traducción libre. Disponible en: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/57473/69409> Accesado el: 1/12/18.

1201 GALLOPÍN, Gilberto. *Sostenibilidad y desarrollo sostenible: un enfoque sistémico.* Santiago: CEPAL-ONU, 2003, p. 21. Disponible en: < https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5763/S033120_es%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y Accesado el: 1/12/18.

manufacturado[1202] y b) el paradigma biocéntrico, según el cual los recursos naturales en general deben protegerse sin que puedan ser *"sustituidos por capital elaborado por el hombre"*[1203].

Teniendo como referentes dichos polos de pensamiento, es posible considerar dos paradigmas que oscilan dentro de ese espectro: la resiliencia y el paradigma anticipatorio. Partiendo de la base axiológica de *desarrollo* en un sentido amplio, es decir, de la sucesión dirigida de cambios y de la variabilidad continua de las circunstancias y, negando correlativamente, la idea de un punto de equilibrio estático del Sistema Económico-Social, la *sustentabilidad* del sistema debe contribuir al mantenimiento o adaptación de ciertas condiciones frente al cambio de circunstancias, cambios que muchas veces son inducidos, otros efectos no deseados y otros involuntarios, pero naturales.

El concepto de *resiliencia* viene contribuir con la construcción del sentido de la *sustentabilidad.* La *resiliencia* es un atributo de un sistema que le permite *"(…) mantener los valores de sus variables de estado dentro de un dominio de atracción dado frente a perturbaciones, lo que no tiene que ver con la estabilidad o constancia del estado dentro del dominio de atracción"*[1204].

En el caso de un SES, el dominio de atracción será una región espacio-temporal determinada por el conjunto de variables e indicadores (ecológicos, sociales, económicos, políticos, jurídicos, entre otros) que limitan la variabilidad y movilidad del sistema dentro de ese dominio de atracción, excepto que tales variables cambien por factores exógenos o por cambios internos del sistema, de modo que la tendencia sea movilizarse a otro dominio de atracción[1205].

Habrá resiliencia sea que el sistema se mantenga en un dominio de atracción o que pase a otro. Cuando el sistema se traslada a otro dominio de atracción (incluso completamente distinto del anterior) ocurre un cambio de circunstancias, lo que induce al sistema a transformarse. Técnicamente, la *transformability* es la *"(…) capacidad de crear inicios no probados desde los cuales evolucione una nueva forma de vivir cuando las estructuras ecológicas, económicas o sociables se vuelven insostenibles"*[1206].

Esta brevísima y simple aproximación permite comprender que el paradigma de la resiliencia se reviste de un carácter *a-valorativo,* es decir, no explica desde el

1202 GALLOPÍN, Gilberto. *Sostenibilidad y desarrollo sostenible (…).* Op. Cit., p. 14.
1203 GALLOPÍN, Gilberto. *Sostenibilidad y desarrollo sostenible (…).* Op. Cit., p. 15.
1204 GALLOPIN, Gilberto. "Linkages between vulnerability (…). Op. Cit., p. 299. Traducción libre.
1205 WALKER, Brian; HOLLING, Crawford; CARPENTER, Stephen. Op. Cit., p. 4 del archivo PDF.
1206 WALKER, Brian; HOLLING, Crawford; CARPENTER, Stephen. Op. Cit., p. 6 del archivo PDF. Traducción libre.

punto de vista axiológico las motivaciones por las cuales un SES es resiliente, sea para mantenerse en el dominio de atracción actual o para trasladarse a otro deseado o no. Aparentemente, se trata de un instrumental teórico que describe los cambios de un sistema, sin calificarlos como positivos o negativos, esto con excepción de su valor de base, que es el mantenimiento de un nivel adecuado de funcionamiento a pesar de las circunstancias, de la dirección de la trayectoria o de la duración de la estancia en un determinado dominio de atracción.

A la luz de este paradigma, es frecuente equiparar la *sustentabilidad* con la *resiliencia,* de modo que un sistema es sustentable porque es resiliente. Sin embargo, se corre el riesgo de un "presentismo", ya que mientras exista la posibilidad de absorber los cambios y funcionar con independencia de las circunstancias, no parece interesar el rumbo que se adopte. Esto es lo que algunos expertos entienden por *adaptability,* como componente de la resiliencia, la habilidad colectiva para *"gestionar la resiliencia, intencionadamente, determinar si ellos pueden exitosamente evitar cruzar a un dominio de atracción no deseado o tener éxito retrocediendo a uno sí deseado"*[1207].

Este paradigma no está exento de la discrecionalidad de los tomadores de decisiones, de modo que los indicadores que definen un determinado dominio de atracción pueden modificarse "ensanchando" los límites del dominio, de modo que los cambios del sistema queden virtualmente dentro del dominio de atracción y se termina calificando la "operación" como una respuesta resiliente del sistema frente las perturbaciones exógenas.

A pesar de las críticas y defectos de este paradigma, realiza aportes significativos y operativos para encauzar el desarrollo de actividades humanas desde una perspectiva global o sistémica si se quiere. Es evidente que la opinión experta más generalizada sobre el concepto de *sustentabilidad* adopta como estructura teórica la *resiliencia.* Es decir, se concibe a un SES como sustentable y como atributo del sistema está su resiliencia. Como afirma Gilberto Gallopín *"el desarrollo sostenible no es una propiedad sino un proceso de cambio direccional, mediante el cual el sistema mejora de manera sostenible a través del tiempo"*[1208].

La dirección del desarrollo de las actividades humanas será determinada por los grupos de poder y bajo las normas legítimas de toma de decisiones. Pero bajo una lógica sustentable ese camino dirigido debe ser resiliente a los cambios por venir.

Por otro lado, está el paradigma anticipatorio. Bajo la misma premisa de *desarrollo,*

1207 WALKER, Brian; HOLLING, Crawford; CARPENTER, Stephen. Op. Cit., p. 4 del archivo PDF. Traducción libre.
1208 GALLOPÍN, Gilberto. *Sostenibilidad y desarrollo sostenible (…).* Op. Cit., p. 37.

es posible que un curso determinado pueda ser modificado por la anticipación de *finales,* que obligue a frenar o tomar otro curso alentado por el pronóstico de un determinado *final*. A diferencia de la resiliencia que propone una respuesta presente al cambio de circunstancias actuales, el paradigma anticipatorio propone una respuesta actual para un cambio futuro de circunstancias. Podemos afirmar que el máximo exponente del paradigma anticipatorio es el *principio precautorio*.

Una formulación laxa sugiere que ante la posibilidad de un riesgo cuya materialización implique un daño, se deben tomar medidas para evitar que el riesgo se haga efectivo. Este *principio* oscila, a su vez, entre dos extremos, uno denominado como *de minimis,* según el cual el mínimo riesgo debe ser evitado, por lo que habilita la toma de decisiones en ese sentido; el otro que corresponde a la "versión fuerte" del principio, según la cual *"no se actúa a menos de que haya certeza de que no habrá algún peligro"*[1209].

Ambas posturas se encuentran ubicadas sobre una base de aversión al cambio, es decir, se evita de diversas maneras la realización de actividades riesgosas, se trata de una especie de *in dubio pro securitas*. La carga valorativa no está sobre las actividades mismas, sino sobre la dirección que podría adoptar la trayectoria del SES, sea hacia un desequilibrio pronosticado. De modo que las medidas que se adopten incidirán sobre la trayectoria, utilizando como medio las actividades a evitar.

Es por ello que las críticas vienen de ambos lados, tanto de los métodos para tomar decisiones (medidas actuales), como de las metodologías para identificar y cuantificar el riesgo (cambio futuro de circunstancias). Así, se ha llegado a afirmar que *"algunos autores creen que* la *adaptive management y el principio precautorio son incompatibles"*[1210]. Esto es que la aplicación del principio precautorio en sus formulaciones polarizadas impide el cambio. Esta es la posición de Aaron Wildawsky que afirma que: *"Si buscando anticipar peligros se agota la energía de un sistema sin permitirle pensar correctamente, por ejemplo, entonces el sistema podría terminar sin los beneficios de la anticipación ni de la resiliencia"*[1211].

De acuerdo con lo expuesto, un modelo de sustentabilidad podría entrar en

1209 Ver: MORRIS, Julian. "Defining the precautionary principle". En: MORRIS, Julian (Ed). *Rethinking Risk and The Precautionary Principle*. 1st Ed. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2000, p. 1, 7-8, 13-15. Traducción libre. | WILDAWSKY, Aaron. *Searching for safety.* New Brunswick: Transaction Books, 1988, p. 17-38.

1210 DEMANGE, Lia H. Monteiro de Lima. "The principle of Resilience". *Pace Environmental Law Review,* Vol. 30, No. 2, p. 695-810, 2013, p. 748. Traducción libre. Disponible en: < https://www.researchgate.net/profile/Lia_Helena_Demange/publication/239831488_The_Principle_of_Resilience/links/5956a037aca2720010848456/The-Principle-of-Resilience.pdf?origin=publication_detail> Accesado el: 21/1/19.

1211 WILDAWSKY. Op. Cit., p. 8. Traducción libre.

contradicción con un paradigma anticipatorio como el expuesto, en tanto la formulación adoptada esté polarizada. Mas aún si se considera que un *principio de sustentabilidad* debe encauzar la toma de decisiones mediante la técnica de gestión del riesgo, puesto que la calificación que se le otorgue a un escenario de riesgo no puede basarse en extrapolaciones irracionales, como podría serlo el considerar cualquier fenómeno como riesgoso, exigir plena seguridad de cualquier actividad humana, para no calificarla como riesgosa o exagerar la percepción del riesgo, para magnificar su potencial dañoso.

La estructura epistemológica del principio precautorio supone un balance entre incertidumbre y conocimiento, así la falta de información da lugar a una incertidumbre total y viceversa. Se puede considerar a este principio como orientador de la toma de decisiones, cuya estructura se compone de al menos tres elementos: *"una condición de daño (D), una condición epistemológica (E) y un remedio recomendado (R)"* [1212]

El ignorar y el conocer recae sobre el intento de configurar una relación de causalidad entre dos aspectos: un riesgo y un daño, siendo ambos fenómenos potenciales, abstractos, futuros, contingentes, probables. El resultado obtenido de ese análisis, que no podría ser una mera presunción *iuris tantum,* es el motivo justificante para la toma de decisiones. Debe existir una relación global de *razonabilidad* entre el motivo (análisis y establecimiento de la relación de causalidad riesgo-daño) y el contenido de una decisión, propiamente, una *proporción* entre la ejecución del contenido de la medida a adoptar el potencial dañoso del daño a evitar. Conforme a Carter y Peterson, podríamos hacer una formulación general y razonable del principio precautorio que compatibilice y complemente el principio de sustentabilidad y el principio de resiliencia, entendiendo que: "*Si hay suficiente confianza epistémica en que la actividad bajo consideración provocará un daño un grado cierto de severidad, entonces, esto es suficiente base para regular (de alguna manera) la actividad"*[1213].

Esta formulación además es compatible con una técnica de gestión del riesgo que adopte diferentes medidas según el tipo de riesgo, como el caso del riesgo tolerable, que es permitido bajo regulaciones límite, de esta manera, el principio precautorio permitirá *"mantener actualizada a través del tiempo la regulación del riesgo de una amenaza percibida"*[1214].

En respuesta a la interrogante antes planteada, la sustentabilidad de un SES se logra cuanto la dinámica del sistema se mantiene en funcionamiento a niveles

1212 CARTER, Adam; PETERSON, Martin. "On the epistemology of the Precautionary Principle". *Erkenntnis,* Vol. 80, No. 1, p. 1-13, 2015, p. 3. Traducción libre. Disponible en: < https://www.jstor.org/stable/24734972> Accesado el: 21/1/19.
1213 CARTER, Adam; PETERSON, Martin. Op. Cit., p. 3. Traducción libre.
1214 DEMANGE, Lia H. Monteiro de Lima. Op. Cit., p. 748. Traducción libre.

adecuados respecto de los insumos disponibles, asegurando, al menos, la continuidad del funcionamiento frente al advenimiento de cambios de circunstancias. Esto implica necesariamente una capacidad de resiliencia, la cual no puede ser una simple adaptación a las circunstancias, cuando éstas han sido alteradas intencionadamente por la acción humana. La resiliencia no puede ser una respuesta automatizada o irreflexiva, sino una respuesta deliberada, procurada para mantener niveles razonables de funcionamiento. Al mismo tiempo, la capacidad de anticipación debe existir como mecanismo de protección y preparación, pero no como excusa para mantener un *status quo* de seguridad que encubre e externaliza riesgos. La presunción *in dubio pro securitas* es una extrapolación del principio precautorio. La seguridad, que solo es la ausencia de riesgos, peligros y amenazas[1215], no trae consigo otro contenido a favor de la sustentabilidad y la resiliencia del sistema, es simplemente la racionalización de la aversión al cambio.

Conclusiones

1. El Antropoceno es el nuevo *dominio de atracción* del Sistema Ecológico-Social. La *insustentabilidad* del sistema, su falta de resiliencia y la búsqueda indiscriminada de la seguridad pueden orientar la trayectoria del sistema a un nuevo dominio de atracción aún no conocido.
2. Las políticas, planes y normas sobre ordenamiento territorial y planificación urbana deben incorporar la técnica de gestión del riesgo de desastres a través de *mecanismos operativos* como el *principio de sustentabilidad, el principio de resiliencia, el principio precautorio, el principio de razonabilidad,* entre otros.
3. El *principio de sustentabilidad* tiene, al menos, dos funciones para guiar el proceso de gestión del riesgo de desastres: a) la función diagnóstico-analítica y b) la función normativo-limitante. Dichas funciones ocurren a nivel *macro,* en la elaboración del *plan-producto* y a nivel *micro,* incorporando *mecanismos operativos* en el *plan-proceso.*
4. El *principio de sustentabilidad* y la *gestión del riesgo* no pueden polarizarse, así, el objetivo es por partida doble: a) mantener un modelo de desarrollo sustentable y resiliente a perturbaciones venideras y b) anticipar razonablemente trastornos, riesgos y daños desequilibrantes, sin disminuir la capacidad de resiliencia del SES.
5. La resiliencia por la resiliencia no pasa deser una estrategia reaccionaria,

1215 Sobre la falta de contenido semántico del concepto de "seguridad" ver: LUHMANN, Niklas. *Sociología del Riesgo.* 1ª Ed. México: Triana Editores, 1998, p. 61-65.

presentista, errante, que no toma en cuenta la dirección del sistema, sino que solo se adapta a las circunstancias. El paradigma anticipatorio extremo encubre un principio *in dubio pro securitas,* cuyo único contenido es la aversión injustificada al cambio.

30. AGROFLORESTA ORGÂNICA NO VALE DO RIBEIRA: ESTUDO DE CASO DO PROJETO FLORESTA VIVA

SILMARA VEIGA DE SOUZA[1216]

Advogada. Doutoranda em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos com bolsa da Capes/Prosup

ROBERTO RIBEIRO CARVALHO PINI

Engenheiro agrônomo pela Esalq-USP. Idealizador do Projeto Floresta Viva

Introdução

O presente artigo tratará do estudo de caso do projeto Floresta Viva, que consiste no desenvolvimento econômico, social e ambiental, utilizando como base o sistema agroflorestal (SAF), que está sendo desenvolvido na fazenda São Pedro, localizada entre os municípios de Iguape, Pariquera-Açu, e Cananéia, no Vale do Ribeira, uma das áreas mais carentes do estado de São Paulo.

Inicialmente será realizada uma leitura acerca do crescimento da conscientização e demanda por produtos sustentáveis, o que viabiliza a produção sob a perspectiva econômica e tem gerado o enorme aumento percentual da produção mundial desses alimentos nos últimos anos, bem como serão trazidos os conceitos básicos contidos no marco regulatório da agricultura orgânica, Lei n. 10.831/2003, e no Decreto n. 6.323/2007 que regulamenta a referida lei.

Na sequência, serão descritos os trabalhos empreendidos na fazenda São Pedro, a partir dos resultados obtidos pelos pesquisadores, sendo a primeira na área de consultoria jurídico-ambiental, e do segundo autor que é o próprio idealizador do Projeto e engenheiro agrônomo responsável.

Dentre os aspectos a que se dá enfoque neste trabalho, o mais relevante é o viés da quebra do paradigma da agricultura predatória, baseada na mecanização mais

1216 Consultora para assuntos jurídico-ambientais da Fazenda São Pedro, Floresta Viva S/A. Artigo vinculado ao grupo de pesquisas Regimes e Tutelas Constitucionais, Ambientais e Internacionais junto à Unisantos.

utilização de insumos químicos tóxicos, pela agricultura com viés sustentável.

Essa quebra de paradigma se dá de várias formas, a fim de solidificar o tripé da sustentabilidade ambiental, social e econômica. No caso em tela, pauta-se pela valorização do ser humano e respeito às populações tradicionais locais, seus conhecimentos e modo de cultivar a terra; e também pela utilização de adubação orgânica, no dizer da teoria de Mokiti Okada, fundador da técnica de agricultura natural, agregando "*energia vital*" aos alimentos[1217].

1. Agricultura e Sustentabilidade

Primeiramente é importante ressaltar que a sustentabilidade é possível na prática quando contempla três dimensões: ecológica, econômica e social. O que pode ser caracterizado da seguinte forma: ecológica se refere aos recursos naturais e ao meio ambiente; a econômica sugere a viabilidade financeira, com rentabilidade estável no tempo; e social diz respeito à equidade e valorização social, compatíveis com os valores culturais e éticos dos grupos envolvidos e das sociedades, com adequação de tecnologias às diferentes situações e com uso racional dos recursos locais[1218].

E o avanço das práticas sustentáveis na agricultura vem se tornando uma realidade, com o incremento de técnicas e pesquisas, que possibilitam maior produtividade, porque progressivamente a sociedade vem se conscientizando acerca da importância de hábitos de vida e alimentação mais saudáveis e da necessidade de viver num planeta com o meio ambiente mais equilibrado, e procuram consumir produtos que se adequem a essa expectativa.

Esse aumento da demanda dos consumidores por produtos de maior qualidade e que venham de origens que também sejam sustentáveis, repudiando padrões perversos de produção, como aqueles que degradam o planeta e utilizam trabalho escravo, reflete-se em várias camadas. Podem ser citados desde a chamada indústria "*Green ship*"[1219] no direito marítimo, que em resumo é o transporte marítimo

---

1217 OKADA, Mokiti. Alimentação com Energia Vital. São Paulo: Fundação Mokiti Okada, 2004. Mokiti Okada, entre outras coisas, dizia que quando o homem trabalha a terra coloca nela e nos alimentos que está produzindo a energia vital, e existe daí uma troca, pois o alimento produzido também trará ao homem benefícios por estar cheio dessa energia vital: "*Quando apanho uma folha seca caída no chão, sinto nela a indiscutível Lei do Ciclo da Vida*".
Esta agricultura se caracteriza por dar vida à missão do solo, mantendo-o puro. É justamente a pureza do solo que lhe permite produzir alimentos saudáveis com elevada energia vital: *".. respeitando-se e amando-se o solo sua capacidade natural se manifestará ao máximo. Para tanto, o mais importante é não sujá-lo, mas torná-lo ainda mais puro. Com isso, ele ficará alegre e, logicamente, se tornará mais ativo."*

1218 FERRAZ, J. M. G. As dimensões da sustentabilidade e seus indicadores. In: MARQUES, J. F. et al. Indicadores de sustentabilidade em agroecossistemas. Jaguariúna: EMBRAPA Meio Ambiente, 2003. p.15-35.

1219 OECDE. Green Ship of the Future. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/ind/48365833.

mais sustentável (lembrando que cerca de 92% das mercadorias transportadas no planeta entre os países ocorrem por este modal)[1220], passando pelo "fashion law", que é o direito da moda; e obviamente chega também à mesa, aos hábitos alimentares das pessoas. É algo extremamente importante e que impulsiona toda uma cadeia produtiva, pois sem a demanda não haveria consumo, e nem seria sustentável sob o ponto de vista econômico.

Por trás de tudo isso, desde a Conferência de Estocolmo em 1972, observa-se a preocupação dos próprios Estados nacionais em encontrar meios e soluções para a manutenção da biodiversidade e dos padrões ambientais que permitam a sadia qualidade de vida das populações.

Em contraponto, desde a década de 1950 observa-se a chamada Revolução Verde, trazendo investimento maciço em extensas monoculturas, mecanização da produção e utilização em larga escala de insumos químicos tóxicos. Os efeitos deletérios são também conhecidos, tais como: expulsão dos pequenos agricultores do campo, provocando êxodo rural de uma população na maior parte com baixa escolaridade e sem capacitação técnica formando enorme contingente de mão-de-obra reserva nas áreas periféricas das cidades; contaminação do solo, da água e do ar pela pulverização com pesticidas – o que gera ainda outros desdobramentos como a marginalização, aumento da pobreza, violência, e áreas degradadas.

Geralmente os argumentos em defesa desse modo de produção, monoculturas regadas a agrotóxicos, vem acompanhados da premissa de que a agricultura pode praticamente se resumir ao que está sendo praticado em menos de um século pelo sucesso no aumento de produtividade provando que Thomas Malthus estava enganado com sua teoria populacional, e ignorar tudo o que se construiu ao longo da história da humanidade para o desenvolvimento das técnicas de agricultura, como a fertilização natural, terraceamento, rotação dos solos e culturas, sistemas milenares de irrigação e drenagem, etc..

A fim de contornar esse cenário surgem estratégias de resistência, para quebra desse falso paradigma, e prova do avanço de uma agricultura mais sustentável pode ser conferida através dos dados da *International Federation of Organic Agriculture Movements* (IFOAM), a qual relata que o incremento das áreas dedicadas à agricultura orgânica no mundo entre 1999 e 2012 representou um aumento de mais de 240% na extensão de produção em milhões de hectares, e em 2016 ocupava já uma área de 43,7 milhões de hectares [1221]. E em dinheiro, de acordo com o "*The Global Market*

pdf> Acesso em 28 mar 2019.

1220 ONU BRASIL. Transporte Marítimo a Espinha Dorsal da Economia Global. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/transporte-maritimo-e-espinha-dorsal-da-economia-global-diz-onu-em-data-especial/>. Acesso em 30 mar 2019.

1221 FOAM - International Federation of Organic Agriculture Movements. Data tables FiBL-IFOAM,

for Organic Food & Drink (Organic Monitor)" isso representou um aumento de 15,2 bilhões de dólares em 1999 para 80 bilhões de dólares em 2014, e uma produção estabelecida em cerca de 172 países e 2,3 milhões de produtores envolvidos[1222].

De acordo com dados da Coordenação de Agroecologia (Coagre) da Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo (SDC), vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), no Brasil a área de produção orgânica em 2016 alcançou 750 mil hectares, afirmando-se ainda, que esse tipo de cultivo no campo já é encontrado em 22,5% dos municípios brasileiros, indicando que houve um salto de 6.700 mil unidades, em 2013, para aproximadamente 15.700, em 2016, ou seja, mais que o dobro de crescimento em três anos[1223].

Isso é uma prova da força com a qual este movimento tem se propagado como uma onda que atinge as pessoas no sentido de uma vida melhor através de bons hábitos e incentivo aos produtores com mais certeza e chances de encontrarem um mercado consumidor, uma cadeia cíclica positiva.

1.1. Regulamentação legal dos produtos orgânicos no Brasil

Denotando a preocupação em formar um marco regulatório, a fim de proteger e regulamentar a agricultura orgânica, o Brasil promulgou em 23 de dezembro de 2003, a Lei n. 10.831/2003, que traz o conceito de sistema de produção agropecuária (art. 1º), suas finalidades (§ 1º. Art. 1º), e o conceito de produto da agricultura orgânica (Art. 2º).

O conceito do sistema orgânico de produção agropecuária parte legalmente do respeito à integridade cultural das comunidades rurais, tendo por objetivo a sustentabilidade econômica e ecológica, a maximização dos benefícios sociais, a minimização da dependência de energia não-renovável, empregando, sempre que possível, métodos culturais, biológicos e mecânicos, em contraposição ao uso de materiais sintéticos. Pregando ainda, a eliminação do uso de organismos geneticamente modificados e radiações ionizantes, em qualquer fase do processo de produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização, e a proteção do meio ambiente.

Dentre as finalidades de um sistema de produção orgânico estão, por exemplo, oferecer alimentos livres de contaminantes; a preservação da diversidade biológica dos

2014. Disponível em: <http://www.organic-world.net/statistics-fao.html>. Acesso em: 20 mar. 2019.

1222 FIBL & IFOAM (2016). The World of Organic Agriculture, Statistics & Emerging Trends 2016. FIBL & IFOAM – ORGANICS INTERNATIONAL. Disponível em: https://shop.fibl.org/ fileadmin/documents/shop/1698- organic-world-2016.pdf>. Acesso em 28 mar 2019.

1223 MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Secretaria de Agricultura Familiar e Cooperativismo. Mais orgânicos na mesa do brasileiro. Disponível em: < http://www.mda.gov.br/sitemda/noticias/mais-org%C3%A2nicos-na-mesa-do-brasileiro-em-2017>. Acesso em 30 mar. 2019.

ecossistemas naturais; promover um uso saudável do solo, da água e do ar; basear-se em recursos renováveis e em sistemas agrícolas organizados localmente; incentivar a integração entre os diferentes segmentos da cadeia produtiva e de consumo de produtos orgânicos e a regionalização da produção e comércio desses produtos; e manipular os produtos agrícolas com base no uso de métodos de elaboração cuidadosos, com o propósito de *manter a integridade orgânica e as qualidades vitais do produto* em todas as etapas[1224] (§ 1º. Art. 1º. Lei 10.831/2003).

E conceitua-se produto da agricultura orgânica ou produto orgânico, seja ele *in natura* ou processado, aquele obtido em sistema orgânico de produção agropecuário ou oriundo de processo extrativista sustentável e não prejudicial ao ecossistema local (Art. 2º. Lei 10.831/2003).

Interessante ainda, que se fala legalmente em agriculturas orgânicas, porque ela é gênero da qual se subdividem várias espécies, com técnicas diferentes e que foram abarcadas pelo legislador, são os denominados sistemas ecológico, biodinâmico, natural[1225], regenerativo, biológico, agroecológico, e permacultura (§ 2º. Art. 1º da Lei 10.831/2003).

A fim de regulamentar a referida lei foi editado o Decreto n. 6.323/2007, que traz definições; diretrizes da agricultura orgânica; normas acerca de relações de trabalho; produção e seus regulamentos técnicos, boas práticas; comercialização; informação da qualidade; insumos permitidos; mecanismos de controle; responsabilidades das partes; certificação dos produtos; fiscalização; penalidades e infrações.

2. O Vale do Ribeira

Abordados os pontos acerca do crescimento da demanda no mundo por produtos saudáveis, do que se trata a quebra do paradigma da agricultura tradicional, e do conceito legal de produtos orgânicos, entrar-se-á a partir deste momento no estudo de caso, falando um pouco sobre a região na qual está inserido, - o Vale do Ribeira, conhecido por ser a área mais rica em biodiversidade do estado de São Paulo.

A Mata Atlântica hoje está reduzida a 7% de sua área original, ou a aproximadamente 100 mil quilômetros quadrados, desse total, 23% se situam no Vale

1224 À título de nota, observe-se que quando Mokiti Okada desenvolveu as técnicas da agricultura natural não havia os conhecimentos sobre a integridade vital dos alimentos quanto às suas vitaminas e minerais relacionados a forma de manipulação que se tem hoje, ou seja, era um conhecimento de análise e observação, empírico, sem as ferramentas atuais, mesmo assim, conhecimento validado atualmente pela ciência e reconhecido no texto legal.

1225 "A *Agricultura Natural foi criada por Mokiti Okada, prioriza o equilíbrio entre meio ambiente, saúde e espiritualidade e com a finalidade produzir alimentos saudáveis, cheios de energia vital, este método busca o conhecimento através dos processos da Natureza*". MIYASAKA, S. Agricultura natural: um caminho para a sustentabilidade. São Paulo: Associação Mokiti Okada, 1993.

do Ribeira com seus 2,1 milhão de hectares de florestas, 150 mil de restingas, 17 mil de manguezais e 200 km de uma costa recortada por um conjunto de praias, estuários e ilhas[1226].

A região conta ainda com parques, estações ecológicas, áreas de preservação ambiental (APA's), e muitos outros tipos de unidades de conservação, o que levou a ter áreas reconhecidas como Reserva da Biosfera em 1991 e como Patrimônio Mundial da Humanidade em 1999 pela Unesco[1227]; e no ano 2017 veio o reconhecimento como Sítio Ramsar[1228].

Por outro lado, também é conhecida por ser a mais carente em termos de Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), com população vivendo na pobreza, altos índices de problemas sócio-econômicos, apresentando-se até hoje como a região de menor IDH entre as 13 regiões administrativas do Estado de São Paulo, passam-se os anos, mas pouco da realidade local se modifica. De acordo com pesquisa realizada, num total de 22 municípios apenas um possuía IDH acima de 0.750[1229].

A população muitas vezes se indigna e põe culpa na proteção ambiental como um freio ao desenvolvimento econômico da região; diferentemente de outras regiões do estado que são extremamente pujantes em termos econômicos, no Vale há muitas limitações legais de natureza ambiental para a implantação de empreendimentos, como se toda a região fosse um bolsão de diversidade biológica guardado a sete chaves para que essas outras áreas já devastadas e desenvolvidas possam continuar a respirar – algo parecido com os debates que ocorreram na Convenção de Estocolmo em 1972 em que os países desenvolvidos queriam um freio à degradação dos recursos naturais e os países do chamado Terceiro Mundo afirmavam que estes se desenvolveram ao custo do uso expressivo de seus recursos naturais e que, portanto, eles também teriam o direito ao uso dos seus recursos naturais – só que isso, nesse caso em tela,

1226 INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Conheça o Vale do Ribeira, patrimônio da humanidade. Disponível em: https://www.ciliosdoribeira.org.br/vale-ribeira/patrimonio. Acesso em 04 nov 2018.

1227 O trecho da Mata Atlântica que se inicia na Serra da Juréia em Iguape-SP, e vai até a Ilha do Mel em Paranaguá-PR, abrangendo inúmeras APAs e Estações Ecológicas, foi declarado como Reserva da Biosfera pela UNESCO em 1991 e inscrita como Patrimônio Mundial Natural em 1999, com uma área de 1.691.759 hectares. Fonte: IPHAN. Reserva Mata Altântica, 2015.

1228 Sítios Ramsar são áreas que devem ser selecionadas pelos países fundamentando-se na sua importância internacional em termos ecológicos, botânicos, zoológicos, imunológicos ou hidrológicos e após, ser aprovadas por um corpo técnico especializado da Convenção, essas áreas recebem o título de "Sítios Ramsar". PRATES, Ana Paula. Sítios Ramsar (Zonas Úmidas). Disponível em: https://uc.socioambiental.org/%C3%A1reas-para-conserva%C3%A7%C3%A3o/s%C3%ADtios-ramsar-zonas-%C3%BAmidas. Acesso em 10 mar 2018.
No caso, foi dado o reconhecimento de Sítio Ramsar para a área de preservação ambiental Iguape-Cananéia-Peruíbe (APA-CIP) que conta com 202.307 ha, ou seja, ela já era uma área com uma proteção especial e que agora ela foi designada como 2.282º Sítio Ramsar, e 20º do Brasil, onde passou a integrar uma área total mundial de 8 milhões 669 mil 251 hectares.

1229 ANDRIETTA, Antonio Joaquim. O VALE DO RIBEIRA: realidades locais de seu desenvolvimento. ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Instituto de Economia Agrícola (IEA/USP). Disponível em: http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=105. Acesso em 04 nov 2018.

ocorrendo numa esfera micro, numa esfera regional.

3. Agricultura orgânica na prática: O Projeto Floresta Viva

Dentro desse arcabouço de embates entre preservação e desenvolvimento econômico, numa das regiões mais carentes do Vale do Ribeira, ao se observar a situação de pobreza das famílias que vivem nos sítios da região sem oportunidades e sem capacitação profissional, surgiu a ideia de um projeto visando equacionar a questão a fim de equilibrar os pratos dessa balança, - idealizado pelos irmãos Pini, liderados pelo engenheiro agrônomo Roberto Ribeiro Carvalho Pini, o Projeto Floresta Viva vislumbrou uma perspectiva de ajudar a desenvolver a região dentro de suas próprias peculiaridades, sem agredir a natureza, desenvolvendo plantação com Sistema Agroflorestal (SAF), totalmente orgânico e sustentável, formando também uma fazenda-escola, capacitando e utilizando mão-de-obra familiar, com geração de emprego e renda. A ideia despertou o interesse e contou com reforços de peso: o cineasta Fernando Meirelles; o cientista e consultor Ernst Götsch[1230]; e o agrônomo, empresário e cientista Leontino Balbo Jr.

O Projeto se desenvolve na Fazenda São Pedro, área de 1.030 hectares, sendo 810 hectares de mata atlântica natural e plantação com 220 hectares de cultivos agroflorestais[1231], com um arranjo baseado na consorciação de palmeiras pupunha, banana, eucalipto, madeiras de lei, mamão, além de hortaliças de diversos tipos, em alguns talhões.

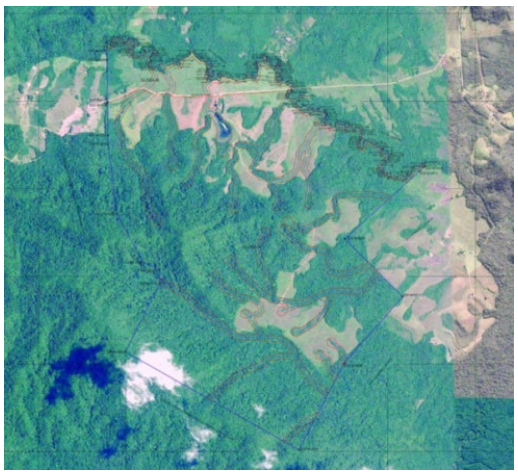
Com respeito ao Vale do Ribeira, é digno de nota que, no passado, a extração intensiva do palmito nativo da Palmeira Juçara, estava ameaçando essa espécie de

1230 ERNST GOTSCH. Agenda Gotsch. Disponível em: <https://www.agendagotsch.com/agricultura-sintropica/>. Acesso em 08 nov 2018.

1231 MORINGA. **Fundo francês Moringa realiza primeiro investimento no Brasil na empresa de palmito Floresta Viva**. Disponível em: https://www.moringapartnership.com/wp-content/uploads/2017/08/press-release-Moringa-Floresta-Viva-Portugu%C3%AAs-v2.pdf. Acesso em 04 nov 2018.

extinção e provocando grande degeneração da Mata Atlântica. Uma opção muito vantajosa para a produção de palmito são as plantações de pupunha cultivada (*Bactris gasipae*).

Importante ressaltar que a Lei n. 12.651/12, no art. 12, II, estipula a porcentagem de 20% de reserva legal na propriedade; a Fazenda São Pedro tem esse percentual invertido, apenas 20% da propriedade é cultivada e 80% preservada ou em estado de regeneração natural. A seguir pode-se observar a foto de satélite da área com as linhas da delimitação do perímetro em azul, podendo-se observar até mesmo um contrataste em termos de conservação com a propriedade vizinha do lado direito.



Fonte: Imagem extraída da plataforma Google Earth março, 2019.

O Projeto se baseou inicialmente na agricultura sintrópica que Ernst Götsch assim define "*trabalha com a recuperação pelo uso. Ou seja, no estabelecimento de áreas altamente produtivas e independentes de insumos externos tendo como consequência a oferta de serviços ecossistêmicos, com especial destaque para a formação de solo, a regulação do micro-clima e o favorecimento do ciclo da água*"[1232].

Numa segunda etapa o Projeto incorporou também o apoio importantíssimo da consultoria de Leontino Balbo Junior, com sua larga experiência de 20 anos e enorme cabedal de conhecimentos postos em prática, no que se consubstanciou na tecnologia que denominada "ERA", uma abreviação de *Ecosystem Revitalized Agriculture*[1233]. A Native Alimentos, sua empresa, é o principal empreendimento de agricultura orgânica do Brasil e o maior produtor de açúcar orgânico do mundo, com 21.600 hectares de áreas de manejo certificado.

Isso demonstra que é possível a produção sustentável em larga escala (principal argumento de ruralistas contra a agricultura livre de insumos tóxicos), e ao mesmo tempo, contribuindo para a Regenerabilidade Ambiental e Social, inspirando toda uma

1232 GOTSCH, Ernst. **Agricultura Sintrópica**. Disponível em: https://www.agendagotsch.com/agricultura-sintropica/. Acesso em 04 nov 2018.
1233 AGROSFORTIS. ERA. Disponível em: <www.agrosfortis.com>. Acesso em 10 nov 2018.

indústria a abandonar as técnicas predatórias, destrutivas de produção e aderir aos princípios de uma agricultura que regenera a vida do planeta. Segundo Leontino Balbo Júnior, se é possível praticar esse modelo de cultivo com 21 mil hectares, pode-se fazer o mesmo com 100 milhões de hectares.

Num esforço de inovação em relação à quase totalidade das plantações existentes, que são à base de monocultura e de uso de herbicidas e de outros agrotóxicos e adubos químicos, a Floresta Viva está implementando um novo paradigma que é baseado em Sistema Agroflorestal e no Sistema ERA, fundidos e adaptados na Fazenda São Pedro, resultando numa alavanca produtiva que aumenta a biodiversidade, a quantidade e qualidade da matéria orgânica agregada ao solo, melhorando a fertilidade deste e a qualidade ambiental de todo o agro-eco-sistema. Tudo isso resultando também em um aumento da rentabilidade, e num impacto social positivo, aspectos fundamentais para a sustentabilidade do projeto.

Nas fotos a seguir pode se observar, na primeira, o viveiro de mudas orgânicas existente no local; na segunda, uma linha de agrofloresta em estágio inicial, sendo que o capim ali existente foi plantado propositalmente para vir a servir como gerador de fertilidade por meio da decomposição de sua biomassa, ou seja, esse capim roçado constantemente será acumulado nas linhas das pupunhas, bananas e árvores para sua decomposição auxiliando na fertilização do solo; e na terceira foto a couve bem desenvolvida produzida de forma totalmente livre de pesticidas, observe-se o capim ao redor caído no chão já exercendo sua função fertilizadora.

O engajamento, seriedade e organização da reunião dos consultores, respeitados mundialmente por seus trabalhos, além da perspectiva inovadora de fazer um cultivo totalmente sustentável, livre de agrotóxicos em sistema agroflorestal, levou o projeto a ser selecionado e incorporado pelo fundo de *private equity*[1234] Moringa Partnership[1235], dentre mais de 400 de todo o mundo.

1234 *Private equity* é um tipo de fundo que compra participações em empresas, ou seja, é uma modalidade de investimento em que um fundo levanta capital para adquirir participação em empresas já desenvolvidas e obter lucro a médio ou longo prazo com a venda; e a vantagem para a empresa é ganhar um impulso econômico através do aporte em capital e investimentos.

1235 O Private Equity Moringa é um fundo de investimento que visa projetos agroflorestais localizados na América Latina e na África Subsaariana, e buscam parceiros para desenvolver projetos sólidos e

Fundo criado pela família Rothschild, o Moringa Partnership, constituiu, em conjunto com a família Pini e Fernando Meirelles a empresa Floresta Viva Comercio de Alimentos S.A. e vem fazendo aportes que chegarão, numa fase inicial, a 19 milhões de reais até o final de 2019. Diga-se que este é o único projeto apoiado no Brasil atualmente[1236]; por conta do sucesso deste empreendimento, o fundo está estudando expandir em muito o Projeto Floresta Viva para outras áreas e fazendas[1237].

Graças ao investimento, está sendo completado o plantio, em sistema agroflorestal e orgânico, de mais 690 mil mudas de palmito pupunha, todas produzidas no próprio viveiro da Fazenda São Pedro, consorciadas com outras plantas; e está em projeto a construção de uma fábrica modelo em local próximo para industrialização das hastes do palmito, com capacidade inicial de processamento de 10 mil hastes/dia.

4. Integrando e capacitando as populações das comunidades locais

Trabalha-se no Projeto dentro do conceito de desenvolvimento sustentável, e numa clara perspectiva de que a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico e social não necessitam caminhar a lados opostos, mas que podem dar as mãos, a fim de colocar a teoria na prática e atender a demanda por uma produção sustentável de alimentos em face dos problemas sociais e ambientais geralmente associados ao meio rural, tudo isso com as premissas básicas de não desmatar; aumentar a biodiversidade, quantidade e a qualidade da matéria orgânica agregada ao solo, melhorando a fertilidade e elevando a rentabilidade da produção; e integrar economicamente as pessoas do entorno.

E para sua realização utiliza-se mão-de-obra local, membros da população tradicional caiçara. E, se essa região tem floresta até os tempos atuais é porque o modo de vida tradicional dessas comunidades ocorre em harmonia com a natureza.

De acordo com o antropólogo Antonio Carlos Diegues "*Pode-se partir da hipótese que as povoações e os "sítios" caiçaras surgiram nos interstícios e no período pós-desorganização das monoculturas coloniais e pós-coloniais, como a da cana-de-açúcar no litoral sul do Rio de Janeiro e norte de São Paulo e do arroz no Vale do Ribeira e Litoral Sul de São Paulo*"[1238]. Dessa terra depende a existência do modo

sustentáveis, combinando benefícios econômicos com altos programas ambientais e sociais. Moringa. The Moringa Fund. Disponível em: <https://www.moringapartnership.com/>. Acesso em 07 nov 2018.

1236 Revista Exame. Fundo estrangeiro investe em palmito orgânico no Brasil. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/fundo-estrangeiro-investe-em-palmito-organico-no-brasil/> Acesso em 05 nov 2018.

1237 BARROS, Betina. Os negócios de quem mantém a floresta viva. Jornal Valor Econômico. Edição 10 set 2018.. Disponível em: <https://www.valor.com.br/agro/5818743/os-negocios-de-quem-mantem-floresta-viva>. Acesso em 04 nov 2018.

1238 DIEGUES, Antonio Carlos. **Diversidade biológica e cultural no Complexo Estuarino Lagunar de Iguape-Cananeia-Paranaguá**. Disponível em: http://nupaub.fflch.usp.br/sites/nupaub.fflch.usp.

de vida tradicional, que assim é definido pelo antropólogo[1239]:

> O modo de vida é entendido como a forma pela qual as comunidades caiçaras da região organizam a produção material, as relações sociais e com o sobrenatural dentro de um determinado contexto espacial e cultural. A produção material e não material da vida não são espaços separados, mas combinam-se para produzir seu modo de vida. O fato de não utilizarem a escrita, de serem sociedades em que o conhecimento é gerado e transmitido pela oralidade através de um linguajar particular, conhecerem os ciclos naturais e dependerem deles para sua sobrevivência, de viverem em pequenos aglomerados com atividades organizadas no interior de unidades familiares, em que as técnicas tem baixo impacto sobre a natureza **fazem com que as comunidades caiçaras possam ser definidas como "tradicionais."**

Para Márcia Nunes: *Os próprios moradores do Vale ressaltam em suas falas a enorme influência que receberam dos povos indígenas da região, quando não os citam como seus antepassados diretos. (...)*[1240]". E ela prossegue:

> Como já citado neste capítulo, entendo caiçara como sendo a mescla étnico-cultural entre índios e colonizadores europeus, sobretudo os portugueses. Possuem um modo de vida característico, baseado na estreita relação com a natureza e seus recursos, onde sobressai a pequena agricultura de coivara (as roças de arroz, mandioca, milho, feijão, etc.); o extrativismo; a caça para alimentação própria; a pesca e o artesanato. A venda dos excedentes da produção agrícola e dos produtos retirados da floresta (sobretudo palmito e caxeta) garantia a obtenção de dinheiro para aquisição dos produtos que o "sítio" não lhes proporcionavam: sal, remédios, vestimentas, sabão, etc. Geograficamente se caracterizam por viverem em bairros ou comunidades esparsas, e em algumas casas ou sítios semi-isolados. Os limites entre as propriedades (geralmente posses) são "apalavrados" como dizem os nativos da Juréia, não existem cercas reais entre elas[1241].

Importante ao trabalhar com população tradicional é entender e respeitar seus

br/files/Diversidade%20biol%C3%B3gica%20e%20cultural%20no%20Complexo%20Estuarino%20Lagunar%20de%20Iguape.pdf. Acesso em 20 jul 2017.

1239 Idem.

1240 NUNES, Márcia. **Do Passado ao Futuro dos Moradores Tradicionais da Estação Ecológica da Juréia-Itatins /SP**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Geografia Física, do Depto de Geografia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, Mestrado em Geografia Física, 2003, p. 43.

1241 Idem, p. 71.

costumes, modo de vida em comunidade, conseguir o entendimento e respeitar a relação destes com os ciclos da natureza, objetivando conseguir tirar o melhor de cada um dentro de sua individualidade, e não mudar as pessoas para enquadrá-las num modelo de produção e de relações impessoais, constituindo-se, sobretudo, um trabalho de paciência. De acordo com o respeito que propaga e dispõe a própria Convenção 169 da OIT (Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004)[1242].

O artigo 1° da Convenção e o parágrafo 1, a, dizem que ela se aplica "*aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos total ou parcialmente por seus próprios costumes ou tradições, ou por legislação especial*".

Aderval Costa Filho expõe[1243]:

> Dizer que esta Convenção se aplica aos quilombolas e aos povos tradicionais não quer dizer que eles vivam em "tribos", mas que eles preenchem todas as condições que a lei exige dos "povos tribais", isto é: têm estilos de vida tradicionais e uma cultura e modo de vida diferentes dos outros setores da sociedade nacional; têm costumes e formas de viver e trabalhar diferentes; e tem leis especiais que só se aplicam a eles. Tão evidentes são estas características que o próprio Estado brasileiro as reconheceu e, exatamente por isso criou dispositivos legais especiais para tratar desses povos e comunidades.

Ressalte-se que já fazem parte do projeto 84 trabalhadores, que são moradores tradicionais de áreas próximas, e todo o trabalho se desenvolve cuidando-se em respeitar a integridade cultural das comunidades rurais, tendo por objetivo a sustentabilidade econômica e ecológica, e a maximização dos benefícios sociais, conforme dispõe a lei que regulamenta a agricultura orgânica no Brasil.

E o projeto está entrando numa fase onde se pretende capacitar 200 produtores familiares do Vale do Ribeira, com o intuito de expandir o conceito de agrofloresta por meio da plantação de hortaliças conjugadas com outras espécies, em que a Floresta Viva será a garantidora de crédito público, - com relação a este ponto, anote-se que o Vale do Ribeira possui quase nenhuma regularização fundiária, as famílias tradicionais normalmente são posseiras e não detém título de propriedade, o que acaba representando mais um obstáculo para conseguir crédito rural, o que é um problema porque elas ficam restritas a produção num sistema de roças de

1242 BRASIL. Convenção 169 OIT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em 07 nov 2018.
1243 COSTA FILHO, Aderval. Quilombos e Povos Tradicionais. Disponível em: <https://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-COSTA_FILHO_Aderval_Quilombos_e_Povos_Tradicionais.pdf>. Acesso em 05 out 2018.

subsistência e sem meios de escoar o pouco excedente da produção, algo que até hoje ninguém e nenhuma força política conseguiu resolver.

Para ilustrar a situação utilizou-se do estudo a seguir, que mostra, por exemplo, o acesso de somente 1,73% dos agricultores a crédito rural na cidade de Juquiá, e de outro lado, o percentual de 86,08% do território da cidade de Cananéia declarado como área de proteção ambiental[1244]:

Indicador	Juquiá	Eldorado	Cananéia	Miracatu	Pedro de Toledo	Jacupiranga
IDH	0,7187	0,6674	0,6758	0,6820	0,6385	0,7392
Expectativa de vida	0,7221	0,7130	0,6818	0,6696	0,7408	0,7754
Escolarização	0,8088	0,7856	0,7974	0,8012	0,7863	0,7925
Renda (PIB *per capita*)	0,6251	0,5046	0,5482	0,5752	0,3884	0,6498
Classificação no Estado	472	577	568	559	603	410
Área total (%)						
Lavouras	9,12	5,01	**1,84**	15,52	11,86	12,40
Pastagens	22,34	18,83	12,08	17,10	11,18	35,65
Florestas	0,06	1,87	0,00	0,18	4,31	4,56
Reservas naturais	68,48	74,29	**86,08**	67,20	72,65	47,39
Índice de Gini	0,6586	0,8584	0,6917	0,6919	0,7800	0,7251
Assistência técnica (%)	39,87	21,48	34,18	71,99	93,25	59,12
Análise de solo (%)	5,77	10,74	5,06	17,73	3,62	14,42
Crédito rural (%)	**1,73**	**2,69**	**5,06**	**9,22**	**1,48**	**7,85**
Instrução formal (%)	94,95	82,81	62,03	97,87	90,44	66,97

Fonte: Elaborado por ANDRIETTA a partir de GONÇALVES e SOUZA (2001, tab. 1 a 5). (*grifo nosso*)

Nesse sentido, além de atuar como garantidora do crédito, a Floresta Viva também será responsável pela logística e acesso a mercado sem intermediário, com o *delivery*[1245] de produtos nos centros consumidores, promovendo modificação das condições sociais de diversas famílias por meio de uma agricultura sustentável.

1244 ANDRIETTA, Antonio Joaquim. **O VALE DO RIBEIRA**: realidades locais de seu desenvolvimento. ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Instituto de Economia Agrícola (IEA). Disponível em: <http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=105>. Acesso em 04 nov 2018.

1245 Delivery é um "Trade term", um termo do mundo dos negócios que significa mais do que entrega, engloba também a assunção do risco pelas perdas da mercadoria, (no caso, é a Floresta Viva que se comprometerá), para Octaviano "*o conceito de delivery indica o momento de repasse dos riscos de perda ou avaria da mercadoria (where the risk of loss or damage to the goods passes from the seller to the buyer). Consolida-se, portanto, a premissa que considera a entrega no critical point de transmissão dos riscos de perdas e avarias de mercadorias (risk of loss o for damage to the goods) do vendedor para o comprador*". OCTAVIANO MARTINS, Eliane. Curso de Direito Marítimo: Volume II Vendas Marítimas. 2 ed. Barueri: Manole, 2013, p. 327.

4.1. Impacto Climático Positivo e Perspectivas

A Fazenda São Pedro onde se desenvolve o Projeto é uma área com muito verde são 800 hectares de preservação de Mata Atlântica, como dito anteriormente, e por conta do sequestro de carbono propiciado pela floresta, o projeto também foi qualificado como um exemplo brasileiro de "agricultura de impacto *climate smart*", e escolhida recentemente pelo *Alimi Impact Ventures* (consultoria na área de negócios com impacto socioambiental), como um de seis empreendimentos inovadores em agricultura no Brasil por seu impacto positivo, modelo econômico estruturado e alto potencial de produção em escala[1246].

O Vale do Ribeira é, inegavelmente, uma região com um patrimônio natural que reúne uma parcela muito importante de áreas protegidas da Mata Atlântica, e o Projeto Floresta Viva procura congregar-se em Harmonia com esta preservação.

E os resultados colhidos até o momento na Fazenda São Pedro são fruto de um incansável esforço e muito trabalho, acreditando no potencial da região dentro de suas peculiaridades, aproveitando a rica sócio-biodiversidade como aliada, ao invés de seguir o tradicional padrão de desflorestar para produzir, utilizando nocivos insumos químicos que deterioram e esgotam os solos e todo o ecossistema ao redor.

O Projeto procura trazer dignidade, inclusive, por meio da fazenda-escola que capacita os trabalhadores dentro da propriedade dando cursos sobre manejo e plantio. Assegurar os direitos trabalhistas aos 84 funcionários, garantindo uma renda contínua, tratando-os de forma horizontal e valorizando seus usos e costumes, já vem se mostrando como um fator de modificação social nas comunidades. O que pôde se observar ao longo das pesquisas é que para essas pessoas, muitas que viviam em estado de miserabilidade, elas demonstram até mesmo nos gestos e no olhar como se sentem empoderadas com os novos conhecimentos, e em dizer que possuem carteira de trabalho assinada numa região onde predomina a vulnerabilidade social, a postura muda. Pode parecer muito pouco para quem vive fora da realidade dura da pobreza no Brasil, mas representa aos idealizadores do projeto a construção de novas bases para uma verdadeira revolução social por meio da agricultura sustentável.

Ademais, todo o projeto está assentado em sólidos termos de *compliance*, ou seja, no cumprimento voluntário das normas legais. As áreas abertas da propriedade que eram de agricultura tradicional e campos de pecuária estão se transformando em agroflorestas orgânicas, e dentro da estratégia de *compliance* na esfera jurídico-ambiental, por exemplo, está cuidando-se para que seja realizada plantação de mudas

1246 BARROS, Betina. Os negócios de quem mantém a floresta viva. Jornal Valor Econômico. Edição 10 set 2018.. Disponível em: <https://www.valor.com.br/agro/5818743/os-negocios-de-quem-mantem-floresta-viva>. Acesso em 04 nov 2018.

produzidas no próprio viveiro da Fazenda para o reflorestamento de algumas áreas de preservação permanente que há décadas foram degradadas, e assim, restaurando os ecossistemas.

O Projeto é uma vitrine de iniciativas, e em contraposição ao discurso de que seria preciso três Brasis para produzir de forma orgânica o que se produz atualmente com a utilização em larga escala da transgenia e agrotóxicos; a Floresta Viva mostra que é possível produzir três Brasis em um com alta produtividade: o Brasil da sustentabilidade; o que respeita as populações tradicionais gerando postos de trabalho e distribuição de renda; e o Brasil sem agrotóxicos. Para isso utilizando de moderna tecnologia do estudo da fisiologia das próprias plantas, como a trofobiose, ou seja, o equilíbrio fisiológico perfeito de uma planta por meio do qual uma cadeia intricada de proteínas e moléculas torna os seus tecidos indigeríveis para bactérias, fungos e insetos.

Assim, longe de esgotar o tema, esse artigo objetivou trazer um pouco do trabalho empreendido e abrir as discussões a respeito, mostrando novos caminhos e perspectivas.

Conclusões Articuladas

A partir dos estudos desenvolvidos é possível concluir que:

1. É possível produzir uma agricultura progressivamente mais sustentável e livre de agrotóxicos, para isso a conscientização das pessoas e a busca por produtos mais saudáveis deve ser incentivada, a fim de gerar uma cadeia cíclica de procura e demanda por produtos livres de pesticidas;
2. O incremento da produtividade da agricultura orgânica passa pelo investimento em ciência e tecnologia, o que merece ser incentivado nos setores público e privado;
3. É falso o paradigma tradicional que afirma que só se produz alimentos utilizando-se de insumos químicos tóxicos em larga escala, isso é argumento de grandes empresas para vender agrotóxicos;
4. Especialmente em locais com alto grau de proteção ambiental, como a região do Vale do Ribeira no estado de São Paulo, a agricultura orgânica, na qual se englobam diversas práticas sustentáveis, deve ser mais incentivada e pode ser vista como uma alternativa estratégica para promover e garantir o equilíbrio social, econômico e ambiental, gerando emprego e renda; e assim, por via de conseqüência, pode vir ajudar a segurar também o avanço de práticas degradadoras, que levam a devastação das florestas para a agropecuária tradicional;

5. Projetos de impacto climático positivo, bem como aqueles que respeitem as comunidades e o trabalhador rural, incentivando as práticas da agricultura orgânica sustentável, merecem ser replicados para que não fiquem apenas como modelo, mas sim se tornem, com o tempo, parte cada vez mais expressiva do retrato da produção de alimentos no Brasil.

31. OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A AGRICULTURA ORGÂNICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO

SILMARA VEIGA DE SOUZA

Advogada. Doutoranda em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos com bolsa da Capes/Prosup.

PATRICIA SILVA ZANELLA

Bacharel em relações internacionais. Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos com bolsa da Capes/Prosup

INTRODUÇÃO

O presente artigo tratará da agricultura orgânica como meio de efetivação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS's).

O trabalho está estruturado em três partes, na primeira se estudará o desenvolvimento do direito ambiental internacional; em seguida será abordada a governança global e sua evolução da Conferência Rio-92 à adoção da Agenda 2030 na Assembléia da ONU no ano de 2015 em Nova Iorque e os ODS's.

Na terceira parte do artigo serão abordados conceitos trazidos pelo marco legal da agricultura orgânica no Brasil, que é a Lei n. 10.831 de 23 de dezembro de 2003, e a relação desse tipo de agricultura como importante meio de efetivação dos ODS's, tudo isso pautado na responsabilidade socioambiental.

A pesquisa foi desenvolvida com a utilização do método básico, servindo-se de um apanhado bibliográfico e documental, em nível de aprendizado analítico.

1. PANORAMA HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL E DA INCORPORAÇÃO DA AGENDA 2030: PERSPECTIVA BRASILEIRA

Hannah Arendt citada por Celso Lafer afirma que a "*a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva,*

que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – o direito de pertencer a uma comunidade política – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos"[1247].

Para Miguel Reale o direito é cultural, que o autor define como sendo uma junção de fato, valor e norma, ou seja, a norma jurídica não é algo isolado, ela está dentro de um contexto[1248].

Nesse sentido Norberto Bobbio fala sobre as dimensões dos direitos[1249]. Especialmente após o final da Segunda Guerra Mundial, percebeu-se que os chamados direitos de primeira e segunda dimensão destinados a tutela individual do Homem, - dentre os primeiros podem ser citadas as liberdades clássicas e tem como marco a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e dentre os direitos de segunda dimensão que são os direitos sociais, podem ser citados o direito à educação, trabalho e saúde; - já não eram suficientes para tutelar todos os bens, porque existiam macro-bens, bens acima da perspectiva individual do Homem e era necessário tutelar/garantir a existência de toda a humanidade, exemplo disso é a poluição transfronteiriça de rios que podem atingir vários países de uma só vez.

Daí nascem os direitos transindividuais, ou seja, que ultrapassam a esfera do Homem como ser individual e visam a tutelar de forma difusa a proteção da humanidade, do que é exemplo a tutela do meio ambiente. Deu impulso a essas discussões a publicação do livro Primavera Silenciosa no ano de 1962 nos EUA por Rachel Carlson, justifica-se o nome do livro porque a autora observou que os pássaros não mais cantavam, e o resultado da pesquisa foi que eram jogados os chamados poluentes orgânicos persistentes (POP's) nos cursos d'água, tal como o DDT, um derivado do agente laranja utilizado na Guerra do Vietnã, e as algas absorviam esses poluentes, que por sua vez, eram ingeridos pelos peixes (alimento principal das aves), e, finalmente abrindo essas aves percebeu-se que elas morriam intoxicadas pelo DDT que não se biodegrada, somente se bioacumula no organismo[1250].

A fim de discutir sobre a tutela e proteção desses novos direitos, no ano de 1972 a ONU convocou a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano e organizou-se uma grande Conferência em Estocolmo na Suécia, com ampla participação dos países, mostrando a força e importância da discussão da questão ambiental. A Conferência é um marco mundial, a partir daí, por exemplo, os Estados passaram a desenvolver políticas nacionais de meio ambiente, e criou-se também em

1247 LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf. Acesso em 08 nov 2018.
1248 REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito.** 5. Ed. São Paulo – Saraiva, 1994.
1249 BOBBIO, Norberto. A Era dos Direito. Rio de Janeiro: Elsevier, 1999.
1250 CARLSON, Rachel. Primavera Silensiosa. Rio de Janeiro: Gaia, 2015.

1972 a ONU Meio Ambiente que no início se chamava Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

Em 1983 a ONU convidou a médica Gro Harlem Brundtland para estabelecer e presidir a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, e a Comissão Brundtland, como ficou conhecida, produziu o relatório Nosso Futuro Comum publicado no ano de 1987 e lá foi cunhado o seguinte conceito "*desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem as suas próprias necessidades*"[1251].

As amplas recomendações elaboradas no relatório culminaram com a organização de uma grande conferência para debater as questões ambientais, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio-92), contou com a participação de 179 países e colocou o tema meio ambiente diretamente na agenda pública, de uma maneira nunca antes feita[1252]: "*Realizada no Rio de Janeiro, em 1992, a "*Cúpula da Terra*", como ficou conhecida, adotou a "*Agenda 21*', um diagrama para a proteção do nosso planeta e seu desenvolvimento sustentável, a culminação de duas décadas de trabalho que se iniciou em Estocolmo em 1972*".

A Agenda 21 é um instrumento de planejamento participativo onde se admite de forma explícita a responsabilidade dos governos em impulsionar programas e projetos ambientais através de políticas que visam a justiça social e a preservação do meio ambiente com participação da sociedade de forma horizontal, e não baseado em decisões verticalizadas. E a Agenda 21 pode (e deve) ser implementada pelos governos e pela sociedade, concretizando o lema da ECO-92: "***pensar globalmente, agir localmente***"[1253].

Assim, pode-se dizer que a partir dos anos 1980-1990 houve um fenômeno de participação ampliada e uma série de mecanismos e solução de problemas, fomentando a governança global[1254].

Este ano foi decisivo para a ascensão da governança global ambiental, pois, foi o início de um conjunto de ações, com a criação de diversos tratados de proteção ao meio ambiente, como a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), a Convenção sobre Mudanças Climáticas (1992), a Convenção de Roterdã sobre Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos (1998), o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (2000),

1251 Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nosso Futuro Comum. Rio de Janeiro: Função Getúlio Vargas, 2 ed., p. 46.
1252 A ONU e o Meio Ambiente. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>.
1253 Idem.
1254 GONÇALVES, Alcindo. O Conceito de Governança. Anais do XIV Congresso do CONPEDI Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/078.pdf>. Acesso em 10 nov 2018.

a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (2001), entre outras.[1255]

No âmbito da ONU, o destaque está para a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio +20, 2012), às Conferências das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, com ênfase na importância da COP 21 (2015) que dará origem ao Acordo de Paris à Assembléia Geral das Nações Unidas de 2015, que estabelece a Agenda 2030, com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas a serem implementadas nos próximos 15 anos.[1256]

Dessa forma, percebe-se um grande esforço no sentido de buscar a solução dos problemas de forma conjunta, desenvolvendo-se a governança global que se baseia na busca comum de diálogo, consenso e persuasão entre diversos atores, que não é exclusiva dos Estados nacionais e sim envolve empresas, por exemplo, além de diversos outros atores, através de um regramento institucional mínimoela opera para resolver problemas. A governança global é um meio, uma ferramenta para solução por meio de um espaço de participação ampliada e de diálogo e consenso entre um ator e outro[1257].

2. OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Nesse sentido de esforço para consecução da governança global foi estabelecida no ano de 2015 por meio de Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 25 de setembro de 2015 em Nova Iorque (A/RES/70/1)a Agenda para o Desenvolvimento Sustentável de 2030, que firma os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável), para os próximos quinze anos.

A agenda foi adotada por 193 países-membros das Nações Unidas, inclusive o Brasil, na Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, em setembro de 2015. Mas ela foi definida em um amplo processo participativo lançado na Rio+20, em 2012. A Agenda consiste em uma Declaração, 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (os ODS) e suas 169 metas, bem como uma seção sobre meios de implementação e de parcerias globais, e um roteiro para acompanhamento e revisão[1258].

1255 AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente**. Editora Atlas, 2011, p. 75.

1256 BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Agenda de Desenvolvimento pós-2015**. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/135-agenda-de-desenvolvimento-pos-2015. Acesso: 08.nov.2018.

1257 GONÇALVES, Alcindo. O Conceito de Governança. Anais do XIV Congresso do CONPEDI Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/078.pdf>. Acesso em 10 nov 2018.

1258 MAGALHÃES DE MOURA. Adriana Maria. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável O Ipea e os ODS: monitorando compromissos,

A Agenda 2030 é um exemplo atual de como a sustentabilidade é um desafio que não pode ser alcançado sem mudanças e que existe uma necessidade contínua de encorajar estados, indústrias e a sociedade civil a procurar meios menos agressivos para o meio ambiente.

A abordagem segue na linha da Agenda 21 que consiste no estabelecimento de metas. A governança global da Agenda 2030 conta com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS's) e 169 metas abrangentes o suficiente para que cada Estado do mundo possa identificar qual meta é capaz de cumprir sem estar vinculado juridicamente. Este é um grande destaque do Direito Internacional porque mesmo fundamentados na lei, os governos não estão sob nenhuma obrigação de cumprir formalmente estas metas de acordo com o seu sistema legal.[1259]

A governança pelos ODS's ocorre de baixo para cima por meio de metas e métricas, realizadas com parcerias, um fator determinante para o sucesso na sua implementação. Outro destaque é a inclusão global, que dignifica o Estado, uma vez que não se usa a abordagem clássica de países "desenvolvidos", o que se usa é uma abordagem de países industrializados e em desenvolvimento, pois em termos de sustentabilidade todos precisam apresentar planos e transformar suas sociedades. Conceder liberdade às escolhas e preferências nacionais e ter metas globais abrangentes, também é uma estratégia para que cada Estado usufrua do seu poder de escolha para interpretação e implementação das metas, se assim desejar.[1260]

Para alcançar os ODS's é necessário compreender que o governo não será capaz de fazer esta ação sozinho, por isso, é necessário adaptar as ambições globais às circunstâncias nacionais, buscando redes de mecanismos de implementação e parcerias que ajudarão a transformar estes ODS's em resultados concretos até 2030. Garantir integração efetiva com as políticas na implementação, necessita de um envolvimento de todos os níveis de sustentabilidade de governança, do global ao regional, nacional e local, além de atravessar as fronteiras setoriais.[1261]

É claro que a abrangência dos ODS's superam as tentativas de governança global através de metas e métricas realizados anteriormente[1262], mas é exatamente por ser uma iniciativa global intrigante a área de desenvolvimento sustentável e ambiental político que esta agenda tem ganhado destaque e prestígio internacional.

---

esforços e resultados em prol de um futuro melhor. Brasília. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, 2016.

1259 BIERMANN, Frank; KANIE, Norichika; KIM, Rahkuyn E. **Global governance by goal-setting**: the novel approach of the UN Sustainable Development Goals. In: Current Opinion in Environmental Sustainability 2017, Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/pos/wp-content/uploads/2013/07/bierman-et-al_global-governance-by-goal-setting.pdf> Acesso em: 05jun.2018, p.26-27.

1260 Idem.

1261 Idem, p.28-29.

1262 Idem, p.31.

De acordo com a ONU, a agenda busca equilibrar as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental; sendo compreendida como*: "[...] um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável*".[1263]

Depreende-se daí que para se compreender o desenvolvimento sustentável, é inexorável o olhar atento ao desenvolvimento econômico, social e ambiental da sociedade, sendo a dignidade humana o fiel da balança. É o que se extrai dos 17 objetivos da agenda 2030:

> **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

1263 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Agenda 2030. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/. Acesso em: 08.mar.2019.

> e os recursos marinhos para o 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. (*grifo nosso*)**

Da análise desses objetivos percebe-se a importância da interdisciplinaridade decorrente do desenvolvimento sustentável, uma vez que abarca todos os aspectos da vida humana e da sociedade, visando um objetivo comum: garantir globalmente a dignidade humana.

Dessa forma, podemos compreender o desenvolvimento sustentável na sua mais profunda essência inexoravelmente está interligado à dignidade humana, pois essa compreendida em todas as suas formas e dimensões, abarca o equilíbrio social, econômico e ambiental, almejado pelos indivíduos.

Os acordos internacionais e as diretrizes firmadas pela Organização das Nações Unidas têm por ideal o desenvolvimento humano considerado um direito humano inalienável de que são titulares os povos e os indivíduos, conforme Declaração de 1986, citada por Amaral Junior[1264].

O foco é a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, conciliando-se o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental adequada para garantir às futuras gerações os mesmos recursos ambientais das presentes gerações, revelando-se, assim, a responsabilidade intergeracional entre os indivíduos e povos.

Observa-se dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável que a busca pelo equilíbrio perpassa todas as áreas sociais e econômicas da atuação do ser humano, haja vista, inclusive a preocupação com a agricultura sustentável, além da análise acerca da fragilidade econômica dos países dependentes de *commodities*, como é o caso do Brasil, uma vez que a flutuação desse mercado influencia sobremaneira no cenário econômico nacional e a atuação de uma agricultura mais sustentável, diminui a degradação ambiental decorrente dessa atividade.

Assim, o desenvolvimento sustentável integra a preservação ambiental com o desenvolvimento econômico-social, agregando desde as necessidades humanas

1264 AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente**. Editora Atlas, 2011.

básicas, como equidade, justiça, promoção da autodeterminação e diversidade cultural, e a manutenção da integridade ecológica.

3. AGRICULTURA ORGÂNICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

3.1. Marco Legal da agricultura orgânica

Este artigo escrito em coautoria constitui-se em continuação de pesquisas empreendidas, motivo pelo qual pode vir a repetir algum trecho já citado em outros trabalhos que integram a pesquisa. Porém, torna-se necessário para a compreensão e desenvolvimento das ideias-chave que se propõe neste momento.

O marco legal da agricultura orgânica no Brasil é formado basicamente pela Lei Federal n. 10.831, de 23 de dezembro de 2003, e pelo Decreto n. 6323/2007 que regulamenta esta lei, somente lembrando há ainda outros dispositivos legais a nível federal, e a matéria também vem disciplinada em normas editadas dentro da competência dos estados.

Pelo texto legal (Art. 1º Lei Federal 10.831/2003 e Art. 2º,VII do Decreto n. 6323/2007) a agricultura orgânica é conceituada da seguinte forma:

> Art. 1º Considera-se sistema orgânico de produção agropecuária todo aquele em que se adotam técnicas específicas, mediante a otimização do uso dos recursos naturais e socioeconômicos disponíveis e o respeito à integridade cultural das comunidades rurais, tendo por objetivo a sustentabilidade econômica e ecológica, a maximização dos benefícios sociais, a minimização da dependência de energia não-renovável, empregando, sempre que possível, métodos culturais, biológicos e mecânicos, em contraposição ao uso de materiais sintéticos, a eliminação do uso de organismos geneticamente modificados e radiações ionizantes, em qualquer fase do processo de produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização, e a proteção do meio ambiente.

E dentre as finalidades de um sistema de produção orgânico estão, a oferta de produtos saudáveis isentos de contaminantes intencionais; a preservação da diversidade biológica dos ecossistemas naturais e a recomposição ou incremento da diversidade biológica dos ecossistemas modificados em que se insere o sistema de produção; incrementar a atividade biológica do solo; promover um uso saudável do solo, da água e do ar, e reduzir ao mínimo todas as formas de contaminação desses elementos que possam resultar das práticas agrícolas; manter ou incrementar a fertilidade do solo a longo prazo; a reciclagem de resíduos de origem orgânica, reduzindo ao mínimo o emprego de recursos não-renováveis; basear-se em recursos renováveis e em sistemas agrícolas organizados localmente; incentivar a integração entre os

diferentes segmentos da cadeia produtiva e de consumo de produtos orgânicos e a regionalização da produção e comércio desses produtos; e manipular os produtos agrícolas com base no uso de métodos de elaboração cuidadosos, com o propósito de manter a integridade orgânica e as qualidades vitais do produto em todas as etapas (§ 1º. Art. 1º Lei 10.831/2003).

Conceitua-se produto da agricultura orgânica ou produto orgânico, seja ele *in natura* ou processado, aquele obtido em sistema orgânico de produção agropecuário ou oriundo de processo extrativista sustentável e não prejudicial ao ecossistema local (Art. 2º Lei 10.831/2003). E a agricultura sustentável busca rendimentos duráveis, por meio do uso de tecnologias de manejo ecologicamente adequadas, o que requer a "otimização" do sistema como um todo e não apenas o rendimento máximo de um produto específico.[1265]

3.2. Agriculturas orgânicas e sustentabilidade

Abre-se parênteses para explicar o porquê de nesse momento chamar agriculturas orgânicas no plural. Diz-se isso pois o conceito de sistema orgânico de produção agropecuária e industrial abrange os denominados ecológico, biodinâmico, natural, regenerativo, biológico[1266], agroecológicos, permacultura e outros que atendam os princípios estabelecidos pela lei que rege a matéria, ou seja, o termo 'agricultura orgânica' é espécie da qual as demais citadas são gênero (§ 2º. Art. 1º da Lei 10.831/2003).

E eles guardam diferenças entre si, seja pela data, local do mundo onde foram idealizados e seus respectivos criadores, e também pelos insumos utilizados. Senão vejamos:

- **Sistema ecológico**. É um sistema voltado para aproveitar o que cada região, tipo de solo, clima e hidrografia pode oferecer de melhor, sem forçar o ecossistema a produzir determinados cultivos. Segundo Ana Maria Primavesi[1267]:

> a agricultura ecológica, antes de tudo, tenta restabelecer o ambiente e o solo. Não tem enfoque sintomático, mas causal. Evita problemas em lugar de combatê-los. Previne causas e não combate os sintomas. Trabalha com ciclos e sistemas naturais, que administra. Parte do fato de que um solo sadio fornece culturas sadias. Em princípio, planta

1265 ALTIERI, M.; NICHOLLS, C. Agroecologia: teoría y práctica para una agricultura sustentable. México: PNUMA y Red de formación ambiental para América Latina y el Caribe, 2000.
1266
1267 PRIMAVESI, A. M. Agroecologia: ecosfera, tecnosfera e agricultura. São Paulo: Nobel, 1997.

> o que a região facilmente produz. Mas quando é obrigada a plantar culturas não adaptadas, tem que adaptar a alimentação.

- **Sistema biodinâmico**[1268]: A **agricultura Biodinâmica é um modelo agrícola criado em 1924 por** *Rudolf Steiner*, criador da Antroposofia. Assim como a Agricultura Natural, leva em conta o lado espiritual e o respeito pelo meio ambiente.
- **Sistema natural**[1269]: A Agricultura Natural foi criada por *Mokiti Okada, que afirmava "Quando apanho uma folha seca caída no chão, sinto nela a indiscutível Lei do Ciclo da Vida"* **. Este tipo de cultivo** prioriza o equilíbrio entre meio ambiente, saúde e espiritualidade, com a finalidade produzir alimentos saudáveis, cheios de energia vital, busca o conhecimento através dos processos da Natureza, e possui elementos próprios como o bokashi que é um potente fertilizante natural produzido a partir do arroz.
- **Sistema regenerativo**[1270]: De forma geral pode ser resumido num métido que busca a regeneração de áreas degradadas, integrando várias técnicas como permacultura, agroflorestamento, ecologia de restauração, e design Keyline (este por sua vez consiste em técnica que visa maximizar os benefícios da água no solo com curvas de nível e outras técnicas, mais voltado para desenvolvimento em áreas áridas). Constitui-se numa abordagem aos sistemas alimentares e agrícolas que rejeitam pesticidas, fertilizantes artificiais e tem como objetivo regenerar o solo, aumentando a biodiversidade, visando melhorar os ciclos da água e os serviços ecossistêmicos, aumentando a resiliência à flutuação climática, fortalecendo a saúde e vitalidade das comunidades agropecuárias.
- **Sistema Biológico**[1271]: Biológico se refere a uma agricultura inerente à natureza, que impulsiona os ciclos vitais, seja através de adubação verde, consórcios e rotações de culturas, agrossilvicultura e integração das atividades animais e vegetais dentro da propriedade agrícola.
- **Permacultura**[1272]**:** Significa permanente agricultura, e foi criada pelos australianos *Bill Mollison* e *David Holmgren* na década de 70, surgiu com o intuito de suprimir a degradação ambiental e o uso desenfreado de recursos naturais. Vai além das práticas agrícolas ecológicas e orgânicas, também engloba hábitos

1268 DULLEY, Richard Domingues. Agricultura Orgânica, Biodinâmica, Natural, Agroecológica ou Ecológica?. Disponível em: <http://www.iea.sp.gov.br/out/publicacoes/pdf/seto3-1003.pdf>. Acesso em 09 nov 2018.

1269 MIYASAKA, S. Agricultura natural: um caminho para a sustentabilidade. São Paulo: Associação Mokiti Okada, 1993

1270 RODALE INSTITUTE. Agricultura Regenerativa. Disponível em: <https://rodaleinstitute.org/regenerative-organic-agriculture-and-climate-change/>. Acesso em 09 mar 2019.

1271 LOPES, P. R; LOPES, K. S. A. Sistemas de produção de base ecológica – a busca por um desenvolvimento rural sustentável. REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão, Araraquara, v. 4, n. 1, jul/dez. 2011.

1272 Idem.

sustentáveis, sistema de captação, tratamento de água, geração de energia solar e bioconstrução".

Importante salientar que a sustentabilidade contempla três dimensões: ecológica, econômica e social; ecológica se refere à estabilidade dos recursos naturais e do ambiente em geral; a econômica sugere a viabilidade financeira, com rentabilidade estável no tempo; e social diz respeito à equidade e valorização social, compatíveis com os valores culturais e éticos dos grupos envolvidos e das sociedades, com adequação de tecnologias às diferentes situações e com uso racional dos recursos locais[1273].

3.3. Agricultura orgânica como meio de efetivação dos ODS's

Pode-se dizer que a agricultura orgânica na sua gênese é pensada e voltada para a sustentabilidade, vide sistemas como a agricultura natural idealizada por Mokiti Okada e a agricultura biodinâmica de Rudolf Steiner, citadas acima. E ela se conjuga também em harmonia com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, tendo em vista especialmente os seguintes ODS's:

1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares, à medida que gera riquezas, - via de regra, na agricultura orgânica isso se dá na forma horizontal, ao invés de concentração de renda nas mãos de grandes produtores;

2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável, - isso porque a agricultura orgânica produz alimentos seguros e de qualidade, livre do uso de insumos químicos que contaminam os solos, rios, lençóis freáticos, e as pessoas que consomem produtos contaminados por resíduos;

5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas, - de acordo com Vandana Shiva[1274], a agricultura por centenas de anos foi essencialmente um trabalho feminino, nesse sentido, a agricultura orgânica pode ser considerada também uma forma de empoderamento, por conta resgate de cultura e de conhecimentos tradicionais, por exemplo;

9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação, - a agricultura orgânica visa um sistema resiliente e fomenta a inovação no sentido das pesquisas que são feitas para potencializar o desenvolvimento das plantas sem a utilização de insumos químicos;

1273 FERRAZ, J. M. G. As dimensões da sustentabilidade e seus indicadores. In: MARQUES, J. F. et al. Indicadores de sustentabilidade em agroecossistemas. Jaguariúna: EMBRAPA Meio Ambiente, 2003. p.15-35.

1274 SHIVA, Vandana. Monoculturas da Mente: Perspectivas da Biodiversidade e da Biotecnologia. São Paulo, Gaia, 2003.

12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis, - é intrínseca à agricultura orgânica um padrão de produção diferenciado das monoculturas que se utilizam de transgênicos e agrotóxicos, ao contrário, prega a sustentabilidade;

13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e os seus impactos, - à medida que promove o sequestro de carbono, é um fator que pode qualificá-la de agricultura de impacto positivo para regulação do clima, especialmente na agricultura orgânica regenerativa;

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, - a agricultura organiza tem como premissas não desmatar; aumentar a biodiversidade, quantidade e a qualidade da matéria orgânica agregada ao solo, melhorando a fertilidade, portanto, congrega-se também com este ODS.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

Mediante os fatos apontados, percebe-se um grande esforço no sentido de buscar a solução dos problemas de forma conjunta, desenvolvendo a governança global que se baseia na busca comum de diálogo, consenso e persuasão entre diversos atores.

O empenho na busca de solução para as questões ambientais pode ser visto desde a Conferência de Estocolmo em 1972. Diálogos que caminharam até a adoção da Agenda 2030 na Assembléia Geral da ONU em 2015, traçando-se os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável que buscam equilíbrio e perpassam áreas ambiental, social e econômica da atuação do ser humano.

Tudo isso baseado no desenvolvimento sustentável, aquele que integra a preservação ambiental com o desenvolvimento econômico-social. Assim pode-se concluir que:

1. A governança global é um meio, uma ferramenta para solução por meio de um espaço de participação ampliada e de diálogo e consenso entre um ator e outro;
2. Depreende-se que para se compreender o desenvolvimento sustentável, é inexorável o olhar atento ao desenvolvimento econômico, social e ambiental da sociedade, sendo a dignidade humana o fiel da balança;
3. A Agenda 2030 é um exemplo atual de como a sustentabilidade é um desafio que não pode ser alcançado sem mudanças e que existe uma necessidade contínua de encorajar estados, indústrias e a sociedade civil a procurar meios menos agressivos para o meio ambiente;

4. Num mundo que se utiliza de milhares de toneladas de agrotóxicos que contaminam o solo, cursos d'água, lençóis freáticos, alimentos e a população que os ingere, a manutenção da integridade ecológica propagada pela agricultura orgânica que tem o potencial de reduzir os impactos ambientais, valorizar os pequenos produtores, descentralizar a economia, entre outros fatores de impacto positivo, certamente contribui para a efetivação dos ODS's, em especial para o objetivo principal que é a erradicação da pobreza e a prosperidade.

32. APLICABILIDADE DA LEI Nº 10.831/2003 NO CULTIVO DE PRODUTOS ORGÂNICOS: ESTUDO DE CASO NA COMUNIDADE DE CAMPO LIMPO, NO MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO TAUÁ, PARÁ.

THAIS ROSE COSTA DA PENHA
Graduação em Direito pela Centro Universitário Metropolitano da Amazônia – UniFamaz.

MARIA CAROLINA CHAVES DE SOUSA
Docente. Graduação em Direito e Especialização em Direito Ambiental pela Universidade da Amazônia. Mestre em Ciências Ambientais pela Universidade Federal do Pará.

INTRODUÇÃO

A preocupação com o meio ambiente é um objeto de estudo atual e o Direito, como ciência, não pode deixá-lo de lado, visto que este corresponde a uma questão social, pois a relação do homem com o meio ambiente tem gerado desequilíbrios ecológicos. Portanto, o tema em questão é relevante para cumular mais proposições e enriquecer o debate científico na linha do Direito Ambiental.

Ao longo do século XX os debates sobre sustentabilidade ambiental, proteção ao meio ambiente e outras temáticas relacionadas a mudanças climáticas e uso sustentável dos recursos naturais foram criando consistências nas conferências internacionais, o que fez mobilizar a sociedade para a adoção de práticas mais favoráveis à preservação do planeta. Assim tiveram início as pesquisas com o foco sobre o tema da sustentabilidade ambiental, contexto diante do qual o uso dos recursos naturais de forma indiscriminada geram impactos negativos ao meio ambiente, necessitando-se de legislação ambiental para coibir excessos e permitir o uso adequado dos recursos naturais.

A agricultura é uma das atividades antrópicas que utiliza os recursos naturais,

tais como água e solo e que, dependendo do nível tecnológico e manejo praticado nos sistemas de produção agrícola, podem causar impactos negativos sobre o meio ambiente. Entre os principais impactos estão a contaminação do lençol freático e dos reservatórios de água, degradação do solo por erosão e contaminação por poluentes com elementos potencialmente tóxicos para o meio ambiente e a saúde humana[1275]. Portanto, alternativas de cultivos agrícolas são importantes e necessárias para mitigar esses problemas.

Nesse sentido, uma das alternativas é a agricultura orgânica, que é a produção de alimentos com o uso de técnicas de cultivo de plantas no solo sem a utilização de insumos químicos sintéticos, tais como os defensivos agrícolas e adubos, respeitando o uso e a conservação do solo e água[1276]. Portanto, pela ausência do uso de produtos químicos no cultivo, os produtos oriundos da agricultura orgânica apresentam uma melhor qualidade no que se refere ao apelo ambiental e social, por ofertar ao mercado consumidor um produto livre de agrotóxicos e cultivado de forma a respeitar os vínculos harmoniosos com a natureza.

Ademais, a busca por uma boa alimentação é uma questão de segurança alimentar e atualmente se tem discutido amplamente na sociedade, pois a cada dia que se passa, as pessoas tem buscado uma alimentação saudável como forma de aumentar a qualidade de vida e a longevidade. Assim, a justificativa para a realização deste estudo encontra argumentação na necessidade acerca da alimentação saudável, da manutenção de um ambiente equilibrado não somente para usufruto desta geração, mas também para as próximas, tendo em vista que essa tedência abriu as portas para os alimentos orgânicos, valendo ressaltar que a alimentação orgânica preconiza não apenas o consumo de alimento orgânico, mas envolve todo o ciclo de produção com o uso de técnicas e relações harmoniosas com o meio ambiente e a preservação dos recursos naturais, tal como preconizam as exigências da Lei nº 10.831/2003, cabendo ao profissional de Direito verificar a aplicabilidade da lei, bem como auxiliar e contribuir com soluções nas dificuldades enfrentadas pelos produtores em adquirir a certificação de acordo com as normas e práticas de produção orgânica.

O objetivo geral deste estudo é, portanto, analisar a aplicabilidade da Lei nº 10.831/2003 na produção de alimentos da agricultura orgânica praticada na Comunidade Campo Limpo, em Santo Antônio do Tauá/PA. A metodologia aplicada foi a pesquisa

1275 SANDRI, Alexandre Droescher. Os elementos influenciadores da lealdade do consumidor de produto orgânico. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.
1276 CASTELLANO, Flora de Oliveira. Condições para ampliação da comercialização de produtos orgânicos da agricultura familiar na Grande Florianópolis: estudo sobre a organização de uma Central de Reunião e Distribuição de Produtos. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.

bibliográfica e a pesquisa de campo, sendo este um recurso que permite compreender os diferentes aspectos de uma determinada realidade (JOSÉ FILHO, 2006) e, dessa forma, a escolha dessa metodologia favorece a construção de dados que subsidiam a problemática encontrada para este estudo. Por fim, a escolha da Comunidade Campo Limpo, em Santo Antônio do Tauá/PA se justifica porque essa comunidade já adota o cultivo de alimentos com a prática da agricultura orgânica como meio de produção agrícola.

1 SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E CONSUMO SUSTENTÁVEL DE PRODUTOS ORGÂNICOS

1.1 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS SOBRE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

Segundo Rodrigues e Silva[1277], o fato de o meio ambiente sempre ter sido considerado um recurso abundante e classificado na categoria de bens livres, ou seja, daqueles bens para os quais não há necessidade de trabalho para sua obtenção, dificultou a possibilidade do estabelecimento de um critério para sua utilização, favorecendo a disseminação da poluição ambiental, passando a afetar a totalidade da população mundial, através de uma apropriação social e empresarialmente indevida do ar, da água e do solo e de todos os recursos naturais destinados à produção de bens e produtos.

Evolutivamente, no entanto, as questões ambientais adquiriram maior importância, na medida em que se percebeu que o uso indiscriminado da natureza, assim como de produtos de difícil degeneração que provocam graves impactos ao meio ambiente e, nesse contexto, evolutivamente, houve a internacionalização dos padrões de qualidade ambiental e que, a partir de várias convenções e conferências, instituiu-se a responsabilidade dos vários órgãos governamentais de ação federal, estadual e municipal, além das instituições privadas, no cumprimento da legislação ambiental e, ainda, da comunidade, esta com o poder de acionar os instrumentos legais de participação comunitária, visando à observação de seus direitos constitucionais relativos ao meio ambiente equilibrado.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, "*caput*", institui os princípios norteadores do Direito ambiental, garantindo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com a disposição feita na Constituição, a política ambiental ficou mais direcionada para melhor preservar o meio ambiente,

1277 RODRIGUES, Roberto Elias; SILVA, Beatriz Gomes da. Aspectos jurídicos do crédito de carbono e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Revista Jurídica da Presidência. Brasília v. 15 n. 107 Out. 2013/Jan. 2013.

considerando-se a já existência de legislação específica para a proteção ambiental, representada principalmente pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA).

A missão do Direito Ambiental é a sustentabilidade ambiental, ou seja, a manutenção e a preservação da diversidade e do crescimento econômico com respeito à natureza. O texto de Milaré (2011) afirma que a partir de tais objetivos, quando existirem processos produtivos que agridam ou provoquem degradação ambiental, devem ser impostas sanções baseadas nas leis já existentes e que imprimem o dever de oneração do poluidor na recuperação do meio ambiente e na assunção dos custos relativos aos passivos ambientais provocados por seu processo produtivo.

Para tanto, no Brasil, os princípios norteadores de proteção ao meio ambiente, consagrados pela Constituição Federal (art. 225), foram baseados nos encontros internacionais que resultaram em convenções e tratados dos quais o Brasil é signatário como país membro de um conjunto de países comprometidos com a causa ambiental, ou seja, o meio ambiente é uma preocupação global[1278]. Dentre esses princípios norteadores, tem-se o do direito ao desenvolvimento sustentável ou sustentabilidade, que considera que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no entanto possuindo deveres recíprocos e, nesse sentido, o crescimento econômico deve visar o desenvolvimento com preservação da qualidade ambiental, o que exige consciência ecológica a fim de não se comprometer a qualidade de vida das gerações presentes e futuras.

De acordo com Montibeller-Filho[1279], a partir da década de 1980 difunde-se o termo "desenvolvimento sustentável", utilizado primeiramente pela União Internacional pela Conservação da Natureza (UICN), o qual foi colocado, na Conferência Mundial sobre a Conservação e o Desenvolvimento, da UICN em 1986, como um novo paradigma, tendo por princípios o seguinte: integrar conservação da natureza e desenvolvimento; satisfazer as necessidades humanas fundamentais; perseguir equidade e justiça social; buscar a autodeterminação e respeitar a diversidade cultural, e manter a integridade ecológica.

Assim é que o Relatório de Brundtland apresenta a seguinte definição de Desenvolvimento Sustentável: é o "desenvolvimento que responde às necessidades

1278 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.
1279 MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. O mito do desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

do presente sem comprometer as possibilidades das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades"[1280].

Em seu sentido mais amplo, portanto, entende-se que a concepção de desenvolvimento sustentável visa promover a harmonia entre os seres humanos e entre a humanidade e a natureza. O objetivo seria caminhar na direção de um desenvolvimento que integre os interesses sociais, econômicos e as possibilidades e limites que a natureza define – uma vez que o desenvolvimento não pode se manter se a base de recursos naturais se deteriora, nem a natureza ser protegida se o crescimento não levar em conta as consequências da destruição ambiental.

1.2 O CONSUMO SUSTENTÁVEL DE PRODUTOS ORGÂNICOS

Blanco[1281] refere que o consumo sustentável é um processo contínuo de transformação no consumo de produtos associado de forma crescente à preservação ambiental, especificamente colocando-se em prática a política dos 3R (Reduzir, Reusar e Reciclar) em contribuição com a conscientização ambiental sustentável, visando conscientizar o consumidor das vantagens do consumo responsável.

A tendência atual de consumo é de escolha de alimentos saudáveis, sem aditivos químicos, sem contaminantes e com uma tecnologia de produção menos agressiva ao meio ambiente, tal como são caracterizados os alimentos orgânicos, cuja produção vem se intensificando gradualmente e impondo-se como uma nova forma de consumo sustentável.

Essa postura se manifesta principalmente em países considerados mais desenvolvidos e estáveis economicamente, como os da Europa e os Estados Unidos, onde a população geralmente tem maior participação política e maior esclarecimento sobre seus direitos ao meio ambiente equilibrado, direito que também é assegurado constitucionalmente aos brasileiros e que vem influenciando as atividades econômicas e industriais pelo envolvimento das empresas, bem como de pequenos produtores nas questões ambientais e também em função do crescente número de consumidores consciente da necessidade de sustentabilidade ambiental.

> O consumidor verde (consumidor consciente) seria considerado aquele em cujo poder de escolha do produto, incide, além da questão qualidade e preço, uma terceira variável: o meio ambiente, ou seja, a determinação da escolha de um produto agora vai além da relação

1280 COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso Futuro Comum. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.
1281 BLANCO, Daniela. Poluição Ambiental preocupa as empresas. Edição SEBRAE, Brasília, 2011.

> qualidade e preço, pois este precisa ser ambientalmente correto, isto é, não prejudicial ao ambiente desde suas etapas de produção até seu consumo final[1282].

Bentley[1283] afirma que os consumidores podem usar seu poder de compra para modificar as condições do mercado, ao preferir produtos "verdes" ou demandar mudanças na maneira que os produtos são feitos ou usados, assim modificando a postura, as responsabilidades e as estratégias das empresas e produtores frente à questão ambiental, que também se modificam de maneira significativa, a partir da observação do aumento da consciência ambiental por parte da sociedade, assim como a partir das exigências contidas em legislações específicas, por exemplo, para a produção de alimentos orgânicos a partir da Lei nº 10.831/2003, tema do capítulo a seguir, que também apresenta um comparativo entre a agricultura convencional e a agricultura orgânica.

2 APLICABILIDADE DA LEI Nº 10.831/2003 NA PRODUÇÃO DE ALIMENTOS ORGÂNICOS

2.1 AGRICULTURA CONVENCIONAL X AGRICULTURA ORGÂNICA

A agricultura é a atividade geradora de renda para muitas famílias, que sempre nela buscam seu meio de sobrevivência, o que a caracteriza como agricultura familiar que, segundo Tinoco[1284], possui elevado potencial enquanto alternativa fundamental e crucial para a economia e o desenvolvimento local de muitas comunidades. O autor supra afirma que a agricultura familiar é uma forma de organização produtiva em que a exploração agrícola não visa somente à produção e a rentabilidade econômica, pois leva também em consideração as necessidades e objetivos da família, pelo que os critérios de gestão e trabalho são interligados, em vista de contrariar o modelo patronal.

Wanderley[1285] afirma que a agricultura familiar não é uma categoria social recente e nem uma categoria analítica nova na Sociologia Rural, expondo a agricultura familiar como uma categoria genérica, entendida como aquela em que a família, ao

1282 BENTLEY, M.. Consumir mais, menos ou de outro jeito? 2014. Disponível em: www.akatu.org.br/biblioteca.htm. Acesso em: 13 de agosto de 2017.
1283 Idem.
1284 TINOCO, Sonia Terezinha Juliatto. Conceituação de agricultura familiar: uma revisão bibliográfica. Centro de Aqüicultura da UNESP, Campus de Jaboticabal, abril de 2011.
1285 WANDERLEY, Maria de Nazareth Baudel. Raízes históricas do campesinato brasileiro. In: Anais do II Encontro de Pesquisa sobre a Questão Agrária nos Tabuleiros Costeiros de Sergipe: A agricultura familiar em debate. Aracaju: Ministério da Agricultura e do Abastecimento - EMBRAPA, outubro de 2013.

mesmo tempo em que é proprietária dos meios de produção, assume o trabalho no estabelecimento produtivo.

Para Moura *et al*[1286], a agricultura familiar possui três características:

a) A gestão da unidade produtiva e os investimentos nela realizados são feitos por indivíduos que mantêm entre si laços de sangue ou casamento;

b) A maior parte do trabalho é igualmente fornecida pelos membros da família;

c) A propriedade dos meios de produção (embora nem sempre da terra) pertence à família e é em seu interior que se realiza sua transmissão em caso de falecimento ou de aposentadoria dos responsáveis pela unidade produtiva.

Diferentemente da agricultura familiar, segundo Santana[1287], o conceito de agronegócio foi criado por David e Goldberg (1957), representando a soma total das operações de manufatura e distribuição de insumos de uma unidade de produção rural, sendo um conceito que pode ser estruturado em três segmentos: fornecedor de insumos, produção e produtor, e processamento e distribuição.

Nesse sentido, Silva[1288] afirma que o modelo da produção agrícola no Brasil é caracterizado pelo uso intensivo de agrotóxicos em grandes extensões de terra, resultando em um processo de produção que provoca contaminação no meio ambiente, nos trabalhadores agrícolas e também na população como um todo como consumidora dos produtos agrícolas, observando a autora que essa exposição resulta em consequências de profundos efeitos na saúde humana e que são consequência da elevada toxicidade dos agrotóxicos.

Segundo Vinha *et al*[1289], na agricultura convencional, os agrotóxicos são classificados, de acordo com sua ação, em inseticidas, fungicidas, herbicidas e outros grupos. Os autores chamam atenção para o grupo dos inseticidas, que são os agrotóxicos utilizados para o combate de insetos, larvas e formigas, pertencendo a esses grupos químicos os carbamatoS e os organofosforados, que são compostos orgânicos derivado do acido fosfórico e que, comercialmente, são disponibilizados com os seguintes nomes: Folidol e Azodrin, muito utilizados na fruticultura brasileira. Silva[1290] cita que, dentre os vários tipos de agrotóxicos utilizados na agricultura do Brasil, um dos mais utilizados é o agente anticolinesterásico, dos quais fazem parte

1286 MOURA, L. *et al*. Do açaí ao Palmito: uma história ecológica das permanências, tensões e rupturas no Estuário Amazônico. Núcleo de Altos Estudos Amazônicos - NAEA, UFPA- Universidade Federal do Pará. Belém-Pará, 2012.

1287 SANTANA, Antônio Cordeiro de. Agregação de valor na cadeia produtiva da pecuária de corte no Estado do Pará. IN Cadeias produtivas e Oportunidades de Negócios na Amazônia. 2011.

1288 SILVA, Carla Regina Camarinha. Avaliação do processamento auditivo em trabalhadores rurais expostos ocupacionalmente a agrotóxicos organofosforados. Rio de Janeiro: UFRJ, Instituto de Estudos em Saúde Coletiva (IESC), 2010.

1289 VINHA, Mariana Barboza, et al.. Impactos do uso indiscriminado de agrotóxicos em frutas e hortaliças. Revista Brasileira de Agropecuária Sustentável (RBAS), v.1, n.1, p.102-107, Julho, 2011.

1290 Op. cit.

os organofosforados. Segundo Oliveira Filho *et al*[1291], os organofosforados (ORFs) são aplicados como inseticidas nas lavouras, assim como são utilizados como antiparasitários para animais, estando entre as principais causas de intoxicação animal e humana.

Vinha *et al*[1292]expõem que a contaminação humana por agrotóxico ocorre, fundamentalmente, pela via ocupacional em que a agricultura se tornou um trabalho de alto risco para a saúde do trabalhador, pois é ele quem manipula os agrotóxicos (mistura e/ou diluição, pulverização, descarte de resíduos e embalagens contaminadas, manipulação do produto contaminado na colheita), inclusive provocando, ao longo de anos de uso e trabalho com os agrotóxicos, a morte de trabalhadores agrícolas.

Para os autores retromencionados, os dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como da Organização Mundial da Saúde (OMS) estimam que, nos países em desenvolvimento (dentre os quais o Brasil) ocorra, por ano, cerca de 70 mil intoxicações agudas e crônicas que evoluem para óbito e, aproximadamente, sete milhões de doenças crônicas e agudas não fatais ocorrem em trabalhadores expostos aos agrotóxicos; 70% das infecções agudas, por via ocupacional, são causadas por inseticidas organofosforados.

Para Nascimento[1293], em função de todos os danos causados pelos agrotóxicos, bem como ao meio ambiente, é crescente a preferência e/ou opção pelo consumo de produtos originários da agricultura orgânica que, segundo o autor, é característica da agricultura familiar.

Segundo Maciel[1294], a agricultura orgânica adquire relevância a partir da década de 1980 em função do conceito de sustentabilidade como um novo paradigma da sociedade humana, sendo também base para o surgimento da agricultura sustentável, ou seja, de efeitos mínimos ao meio ambiente e de conservação da biodiversidade e, consequentemente, a tendência crescente de consumo de produtos orgânicos.

Tal como expõe Sandri:

> O Ministério da Agricultura (2012) propõe a seguinte definição para produto orgânico: 'tem que ser produzido em um ambiente de produção orgânica, onde se utiliza como base do processo produtivo os princípios agroecológicos que contemplam o uso responsável do solo, da água, do ar e dos demais recursos naturais, respeitando as relações sociais e culturais'[1295].

1291 Oliveira-Filho J.C., et al.. Intoxicação por organofosforado em bovinos do Rio Grande do Sul. Pesq. Vet. Bras. Rio de Janeiro, v. 30, n. 10, p. 803-806. 2010.
1292 Op. cit.
1293 NASCIMENTO, Luciano; MELNYK, Anastasia. A química dos pesticidas no meio ambiente e na saúde. Revista Mangaio Acadêmico, v. 1, n.1, jan/jun, 2016.
1294 MACIEL, Vítor Renck. Monitoramento participativo de sistemas de produção orgânica através de indicadores de sustentabilidade. Universidade Estadual Paulista, 2010.
1295 Op. cit., p. 49.

Medaets e Fonseca[1296] afirmam que a utilização do termo "orgânicos" é aplicada para identificar a produção de alimentos e fibras sem o uso de agrotóxicos, de insumos químicos, fertilizantes ou organismos geneticamente modificados e, nesse sentido, são os agricultores familiares que possuem envolvimento direto com a produção orgânica que, na visão dos mesmos, apresenta bom resultado econômico, em vista da redução no uso de insumos externos, dessa forma dinamiza a economia local de pequenas comunidades de agricultores familiares. Portanto, a produção de alimentos orgânicos é aquela que, de acordo com Nierdele et al.[1297], está inserida na lógica da economia verde, com a utilização de insumos de origem orgânica, tais como biofertilizantes, estercos, compostos e caldas, que são aplicados para o controle de pragas e doenças.

Dalrot e Neto[1298] apresentam as principais diferenças entre a agricultura convencional e a agricultura orgânica:

Tabela 1 – Agricultura Convencional x Agricultura Orgânica

Características	Sistema de Cultivo	
	Convencional	Orgânico
Preparo do solo	Mínimo revolvimento do solo na linha	Mínimo revolvimento do solo na linha
Adubação	Uso de adubos químicos altamente solúveis (ureia, Super simples, cloreto K, NPK etc.	Uso de adubos orgânicos (esterco, biofertilizantes, compostos e adubos verdes, rochas naturais moídas)
Controle de pragas e doenças	Uso de produtos químicos (inseticidas, fungicidas, nematicidas)	À base de medidas preventivas e produtos naturais pouco tóxicos (baculovírus, iscas, armadilhas)
Controle de invasoras	Uso de herbicidas e controle integrado (incluindo químico)	Controle integrado (mecânico, cultural, biológico) e curativo (carpidas e roçadeiras)
Possíveis sintomas ao meio ambiente	Contaminação das águas por agroquímicos	Contaminação das águas por coliformes (em caso de uso excessivo de esterco)
Particularidades	Não exige certificação	Exige certificação para receber o selo orgânico

Fonte: Dalrot e Neto (2002).

A agricultura orgânica, segundo Castellano[1299], apresenta demanda crescente por produzir alimentos saudáveis e menos agressivos ao meio ambiente e a

1296 MEDAETS, Jean Pierre; FONSECA, Maria Fernanda de A. C. Produção orgânica: regulamentação nacional e internacional. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Agrário, 2005.
1297 NIERDELE, Paulo André; ALMEIDA, Luciano de; VEZZANI, Fabiane Machado. Agroecologia: práticas, mercados e políticas para uma nova agricultura. Curitiba: Kairós, 2013.
1298 DALROT, Moacir Roberto; NETO, Francisco Skora. Sistema de plantio direto em agricultura orgânica. Paraná: Instituto Agronômico, 2002.
1299 Op. cit.

regulamentação da produção de alimentos orgânicos é dada, no Brasil, a partir da Lei nº 10.831/2003, tema do item a seguir.

2.2 A LEI Nº 10.831/2003 E A PRODUÇÃO DE ALIMENTOS ORGÂNICOS

Castellano[1300] pontua a importância da regulação e fiscalização da produção de alimentos orgânicos e, dessa forma, afirma que no Brasil é considerado orgânico os alimentos cultivados em obediência às exigências contidas na Lei nº 10.831/2003, segundo a qual, de acordo com o art. 1º, todo aquele em que se adotam técnicas específicas, mediante a otimização do uso dos recursos naturais e socioeconômicos disponíveis e o respeito à integridade cultural das comunidades rurais, tendo por objetivo a sustentabilidade econômica e ecológica, a maximização dos benefícios sociais, a minimização da dependência de energia não-renovável, empregando, sempre que possível, métodos culturais, biológicos e mecânicos, em contraposição ao uso de materiais sintéticos, a eliminação do uso de organismos geneticamente modificados e radiações ionizantes, em qualquer fase do processo de produção, processamento, armazenamento, distribuição e comercialização, e a proteção do meio ambiente.

O art. 3º da Lei nº 10.831/2003 determina que a comercialização dos produtos orgânicos deve ser exigida a certificação por organismo oficialmente reconhecidos e, nesse sentido, a comercialização direta aos consumidores, por agricultores familiares, é permitida desde que estes estejam organizados e sob controle social e, ainda, tenham cadastramento junto ao órgão fiscalizador, observando-se que neste caso a certificação é facultativa, atestando-se que a responsabilidade pela qualidade exigida quanto às características regulamentadas para produtos orgânicos, cabe aos produtores, distribuidores, comerciantes e entidades certificadoras, de acordo com o nível de participação de cada um (art. 4º).

Castellano[1301] cita ainda, o Decreto nº 6.323, de 27 de dezembro de 2007, que estabelece as seguintes diretrizes para a agricultura orgânica: contribuição ao desenvolvimento local, social e econômico sustentáveis; cumprimento da legislação ambiental e trabalhista; desenvolvimento de sistemas agropecuários baseados em recursos renováveis e organizados localmente; incentivo à integração da rede de produção orgânica; inclusão de práticas sustentáveis em todo o seu processo; e preservação da diversidade biológica dos ecossistemas naturais.

Do mesmo modo, segundo Castellano[1302], o Decreto nº 6.323/2007 institui diretrizes relativas ao bem-estar dos animais e outras exigências em benefício da sustentabilidade da produção oriunda da agricultura orgânica: utilização de práticas

1300 Idem.
1301 Op. cit.
1302 Idem.

de manejo produtivo que preservem as condições de bem-estar dos animais; desenvolvimento e equilíbrio da atividade biológica do solo; emprego de produtos e processos que mantenham ou incrementem a fertilidade do solo em longo prazo; reciclagem de resíduos de origem orgânica; e conversão progressiva de toda a unidade de produção para o sistema orgânico.

Segundo Tegner[1303], no Brasil, o cadastro e regulamentação de produtores orgânicos é responsabilidade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Afirma o autor que a Associação Brasileira de Orgânicos (BRASILBIO) estima que 80% dos cerca de 15 mil produtores orgânicos brasileiros são agricultores familiares, geralmente organizados em associações ou comunidades de agricultores.

3 METODOLOGIA

3.1 TIPO DE PESQUISA

Para a realização deste trabalho foi considerada a pesquisa quali-quantitativa, sendo a pesquisa exploratória e descritiva, e adotados como procedimentos: pesquisa bibliográfica, pesquisa documental, pesquisa de campo e estudo de caso, visando aprofundar o conhecimento da realidade da comunidade de Campo Limpo em relação à produção de orgânicos sob a observância da Lei nº 10.831/2003.

A pesquisa exploratória e descritiva informa sobre o assunto a ser investigado, registrando e descrevendo os fatos observados sem interferir neles[1304]. Assim, foram coletadas e analisadas as informações relatadas pelos agricultores orgânicos, as características de produção, causas e relações de agrícolas, sob o ponto de vista da Lei nº 10.831/2003.

Por sua vez, a pesquisa bibliográfica tem por objetivo disponibilizar todo o conteúdo já escrito sobre determinado assunto[1305]. Neste caso foram utilizadas dissertações, teses, livros e/ou capítulos de livros publicados, artigos em periódicos e trabalhos publicados em anais de eventos.

Já a pesquisa documental é caracterizada como aquela em que os materiais ainda não receberam nenhum tratamento analítico ou que podem ser reelaborados e utilizados[1306]. Desse modo, foi consultada a Lei nº 10.831/2003, que versa sobre a

1303 TEGNER, André. A transição da agricultura convencional para a agricultura orgânica na Cooperativa de Produção e Comercialização Vida Natural (Picada Café, RS). Universidade do Rio Grande do Sul, 2013.
1304 PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.
1305 LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
1306 PROVDANOV; FREITAS, Op. Cit.

legislação da agricultura orgânica no Brasil, além de outros documentos legislativos relacionados ao assunto.

O estudo de caso, nas circunstâncias desta pesquisa, pode ser aplicado, pois se trata do estudo do objeto de pesquisa de uma forma aprofundada[1307]. Dessa forma, o estudo de caso subsidiou a pesquisa na comunidade de Campo Limpo, pois explorou a vida real e os limites definidos, descrevendo a situação do contexto em que está sendo realizada a investigação.

A pesquisa de campo, como procedimento de pesquisa, visa coletar informações e conhecimentos sobre um problema para o qual se procura resposta, ou de uma hipótese que se pretende comprovar, ou ainda, a descoberta de fenômenos ou as relações entre eles (GIL, 2008).

3.2 PARTICIPANTES E LOCAL DA PESQUISA

A pesquisa foi realizada com os(as) responsáveis de 20 (vinte) famílias de agricultores orgânicos da comunidade de Campo Limpo, localizada no km 29 da rodovia estadual PA 140, situada no município de Santo Antônio do Tauá/PA.

3.3 A COLETA E ANÁLISE DE DADOS

Após a seleção dos membros responsáveis de cada família de agricultores orgânicos, foram aplicadas entrevistas com questionário semiestruturado e aberto, com permissão dos envolvidos através de carta de autorização e registro fotográfico.

As entrevistas foram posteriormente transcritas e os dados foram organizados e analisados por meio de técnicas de estatística descritiva e apresentados sob a forma de gráficos.

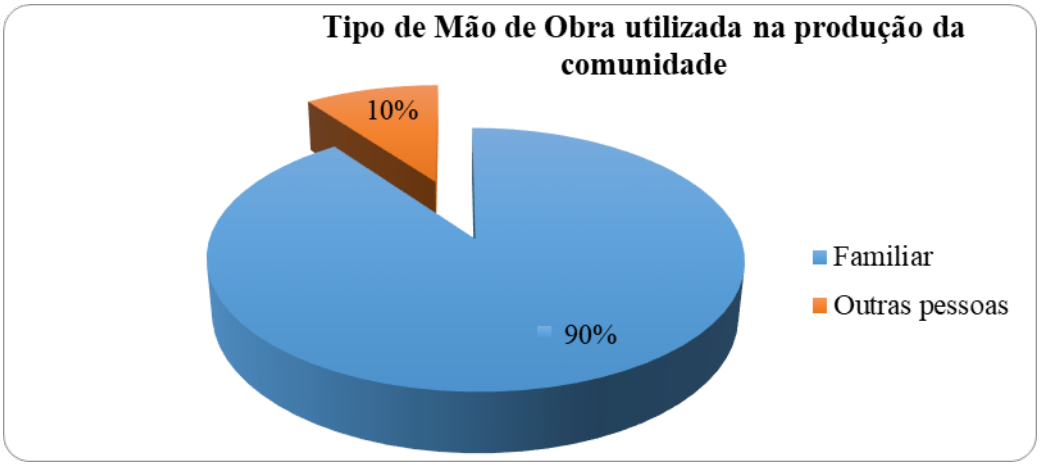
4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A comunidade de Campo Limpo é formada por 34 famílias de pequenos produtores orgânicos, que são vinculados à Associação de Produtores e Produtoras Rurais da Comunidade de Campo Limpo (APROCAMP), de Santo Antônio do Tauá/PA, que atua no fortalecimento das práticas agrícolas sustentáveis, dessa forma orientando a produção agrícola orgânica. Dessa forma, a abordagem para esta pesquisa alcançou a amostra de 20 (vinte) famílias, que participaram da pesquisa através de seus representantes.

1307 YIN, Robert Y. Estudo de Caso: Planejamento e Métodos. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2015.

A abordagem sobre a mão de obra utilizada para a produção agrícola orgânica revelou que 90% dos produtores da Comunidade Campo Limpo utilizam tão somente mão de obra familiar e apenas 10% declararam de mão de obra extrafamiliar, o que caracteriza um cenário de quase totalidade de trabalho e produção apenas com dedicação dos membros da família.

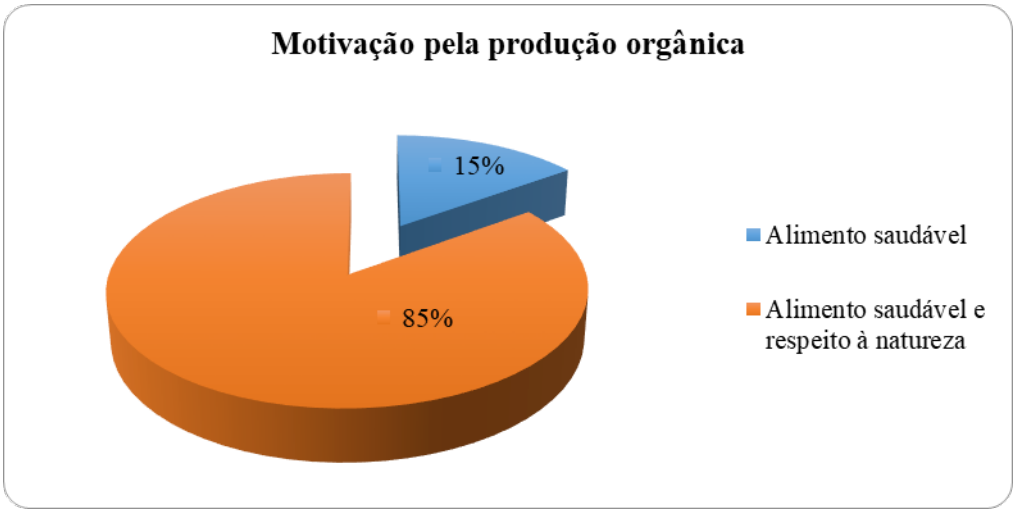
Figura 1 – Tipo de mão de obra utilizada na produção da comunidade



Fonte: As autoras, 2017.

Quando abordados sobre os motivos que os levaram a se dedicar à agricultura orgânica, apurou-se que, para 15% dos pesquisados, a motivação ocorreu sob o argumento da produção de alimentos saudáveis; e para 85% a argumentação envolve a produção de alimentos saudáveis e o respeito à natureza.

Figura 2 - Motivação pela produção orgânica



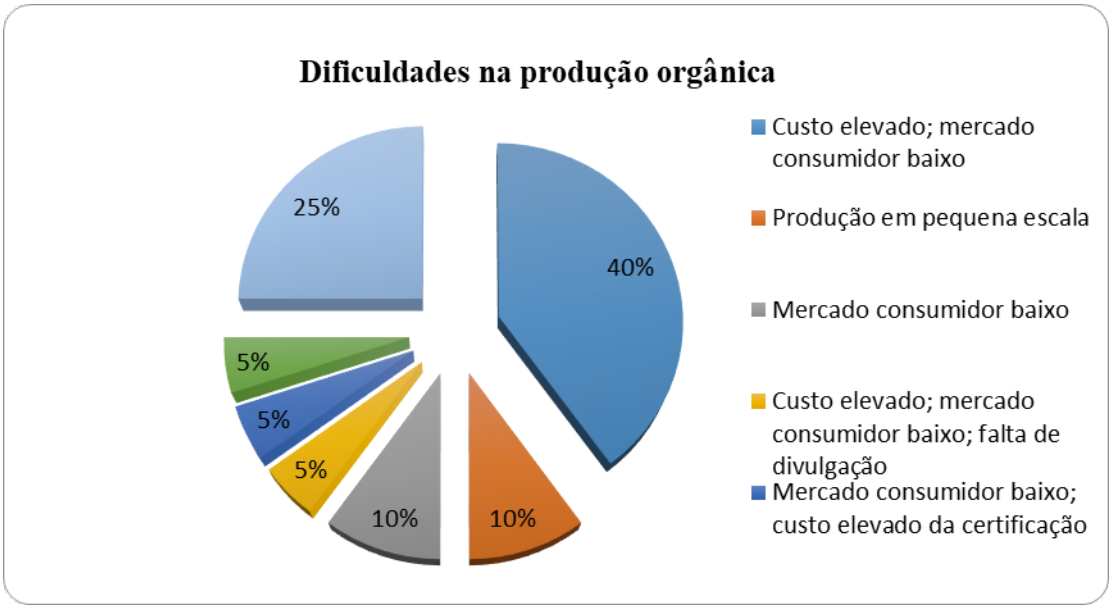
Fonte: As autoras, 2017.

Tal resultado pode ser associado ao conceito de alfabetização ecológica que,

para Capra[1308], significa entender os princípios de organização das comunidades ecológicas e usar esses princípios para criar comunidades humanas sustentáveis, comunidades educativas, comerciais e políticas, de modo que os princípios da ecologia se manifestem nelas como princípios de educação, administração e política ambiental, remetendo-se tal entendimento à consciente responsabilização das famílias da Comunidade Campo Limpo pela conservação e pela política de preservação do meio ambiente a partir do trabalho de produção agrícola orgânica.

Observa-se, no entanto, a existência de dificuldades enfrentada pela produção orgânica em comparação ao modo convencional, sendo apurado na pesquisa que para 40% dos produtores orgânicos, as dificuldades envolvem o custo elevado da produção e o mercado consumidor baixo; 25% disseram ser o custo elevado da produção, juntamente com o mercado consumidor baixo e o elevado custo da certificação; e outros motivos são elencados pelos entrevistados confirme figura 3, a seguir.

Figura 3 - Dificuldades na produção orgânica.



Fonte: As autoras, 2017.

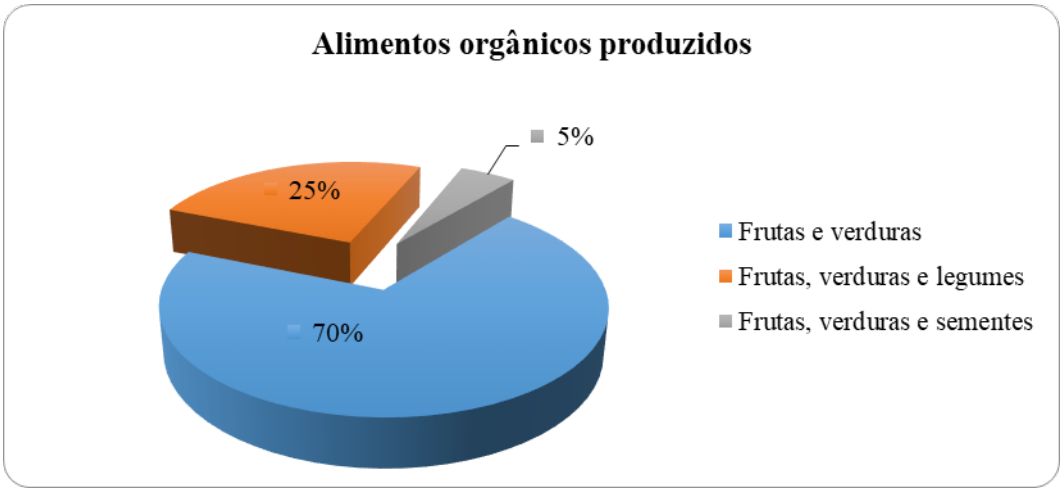
Os resultados acima confirmam a teoria de Nierdele et al[1309]. de que os produtores orgânicos, em comparação ao sistema de produção convencional, enfrentam dificuldades em vista dos custos associados à produção orgânica, tais como a obrigatoriedade de certificação da produção de acordo com as exigências da Lei de Produção Orgânica (Lei nº 10.831/2003); práticas de produção diferenciadas da prática agrícola convencional; necessidade de assistência técnica e ainda as dificuldades em

1308 CAPRA, Fritjof. O que é Alfabetização Ecológica. In: Princípios de Alfabetização Ecológica. São Paulo: Rede de Educação, 2009
1309 Op. Cit.

relação ao escoamento da produção.

Em relação à dificuldade do mercado consumidor baixo, encontra-se em May et al.[1310] que o aumento do consumo de produtos orgânicos (que no mercado assumem preço mais elevado, difultando sua aquisição pelo consumidor) depende também de mudança dos padrões de consumo da população e de maior digulgação dos benefícios do consumo dos produtos orgânicos como produtos mais saudáveis, quando comparados aos produtos convencionais, apesar de já existir uma tendência crescente voltada para o consumo dos produtos orgânicos. Nesse sentido, a pesquisa apurou que, na Comunidade Campo Limpo, 70% das famílias produzem frutas e verduras; 25% produzem frutas, verduras e legumes orgânicos; e 5% informaram que a produção está voltada para as frutas, legumes e também sementes (estas para a empresa Natura), conforme mostrado na figura 4, a seguir.

Figura 4 - Alimentos orgânicos produzidos.

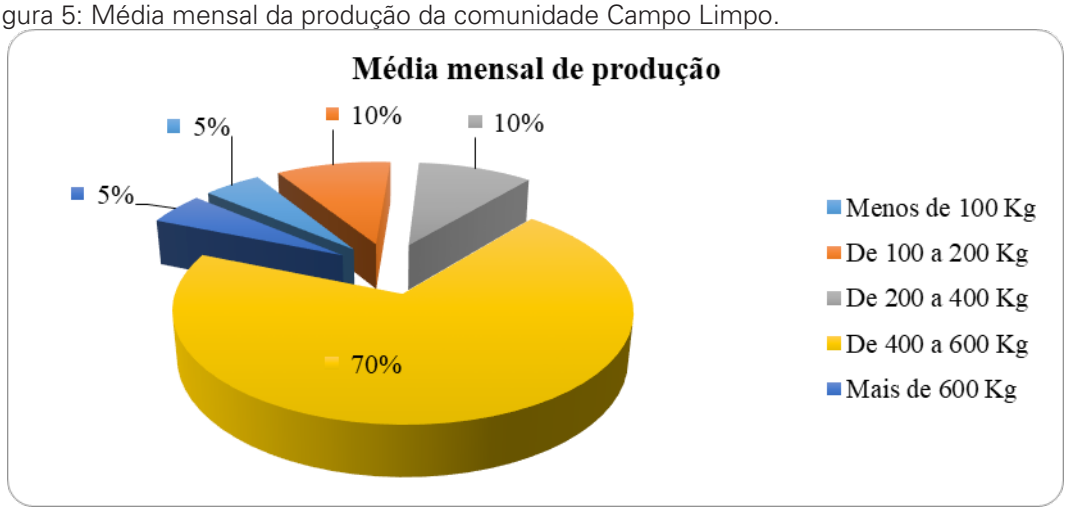


Fonte: As autoras, 2017.

Relativamente ao quantitativo da produção, apurou-se na pesquisa que a produção mensal de 70% informaram que a produção atinge entre 400 a 600kg (figura 5), observando-se que, apesar do relato de dificuldade para a produção de alimento orgânicos, o quantitativo médio produzido pelas famílias da Comunidade de Campo Limpo permite afirmar a existência de dinamismo da economia local em vista do bom resultado econômico para os agricultores da comunidade, fato que é confirmado pela teoria de Medaets e Fonseca[1311].

1310 MAY, Peter H. et al. Economia do meio ambiente: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
1311 Op. Cit.

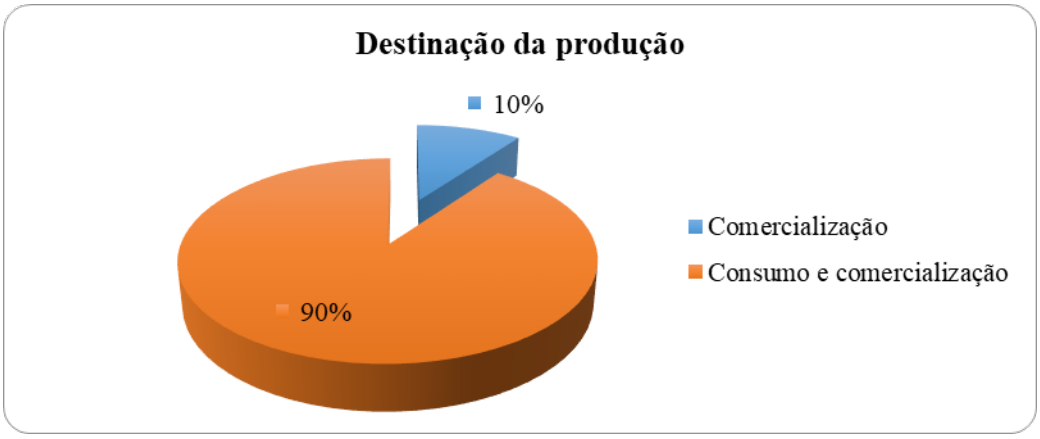
Figura 5: Média mensal da produção da comunidade Campo Limpo.



Fonte: As autoras, 2017.

Nesse sentido, questionou-se aos participantes da pesquisa sobre a destinação da produção (figura 6), sendo apurado que somente 10% dos produtores da Comunidade Campo Limpo destinam a produção exclusivamente para comercialização, ao passo que 90% afirmaram que a produção, além da comercialização, é destinada ao consumo da família que, dessa forma, aproveita os benefícios do consumo de alimentos naturais e mais saudáveis.

Figura 6 - Destinação da produção da comunidade Campo Limpo.



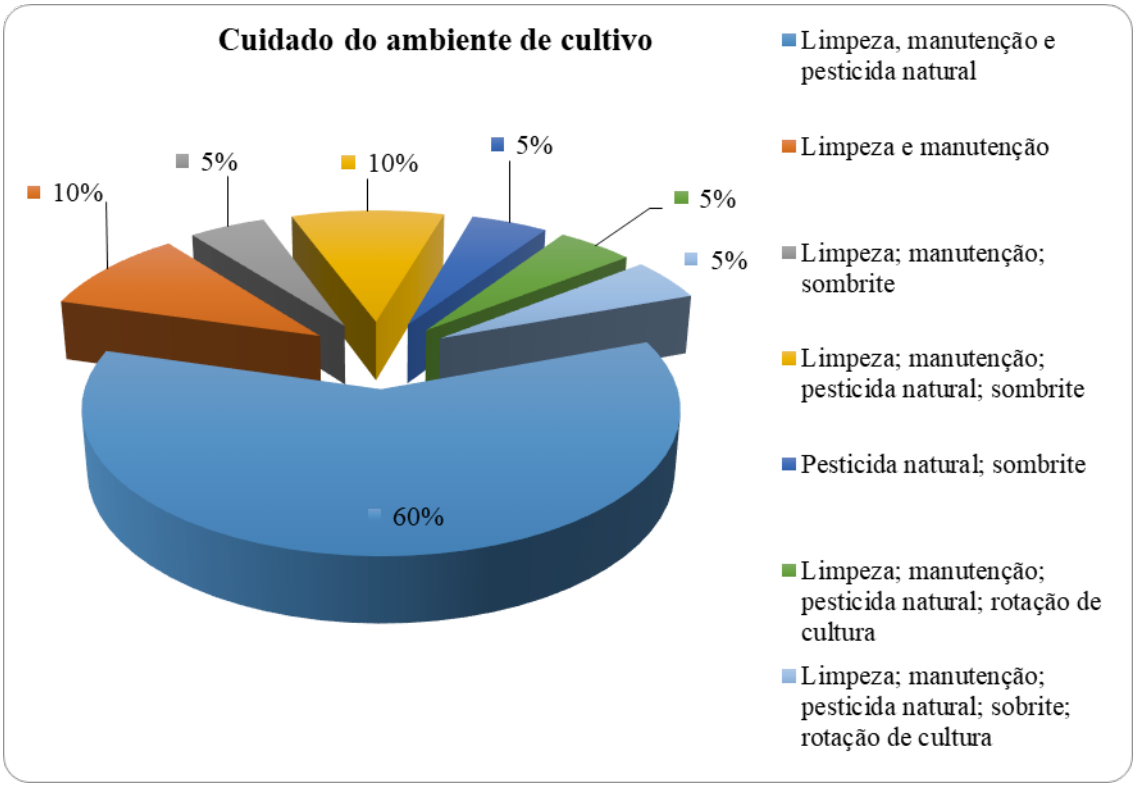
Fonte: As autoras, 2017.

Considerando que, para Nierdele e Almeida[1312], os produtos orgânicos são inseridos na chamada economia verde e, portanto, são produzidos a partir de insumos também orgânicos, foram os participantes da pesquisa abordados quanto aos cuidados dispensados no ambiente de cultivo, visando o controle de pragas e doenças, apurando-se que a maioria dos produtores da Comunidade de Campo Limpo

1312 Op. Cit.

relataram a realização de limpeza, manutenção e uso de pesticida natural (Figura 7).

Figura 7 - Cuidado do ambiente de cultivo.



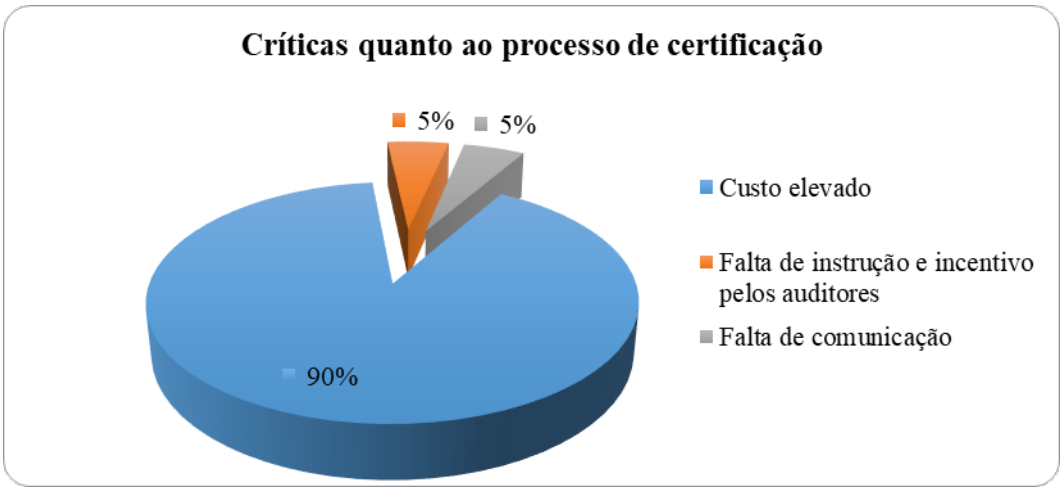
Fonte: As autoras, 2017.

A produção orgânica da Comunidade Campo Limpo possui obrigatoriedade de certificação da produção de acordo com as exigências da Lei de Produção Orgânica (Lei nº 10.831/2003) que, de acordo com o que expõe Castellano[1313], regula o setor e institui os princípio agroecológicos para a produção dos alimentos, que se caracterizam por serem isentos de contaminantes e agrotóxicos e, nesse sentido, a pesquisa apurou que todos os produtores da Comunidade, que são vinculados à APROCAMP, de Santo Antônio do Tauá/PA, possuem a certificação de produção orgânica pelo Instituto de Biodinâmica (IBD), pelo que também, de acordo com as exigências da Lei nº 10.831/2003, recebem a visita dos órgãos de fiscalização, especificamente do Ministério da Agricultura, ao menos uma vez por ano.

Assim, quanto às dificuldades do processo de certificação da produção orgânica, todos os participantes da pesquisa foram unânimes em relatar queixas em relação aos critérios legais, fundamentalmente quanto à burocracia existente no processo, registrando-se também que 90% apresentaram críticas em relação ao custo elevado da certificação (Figura 8).

1313 Op. Cit.

Figura 8 – Críticas quanto ao processo de certificação dos produtos orgânicos.

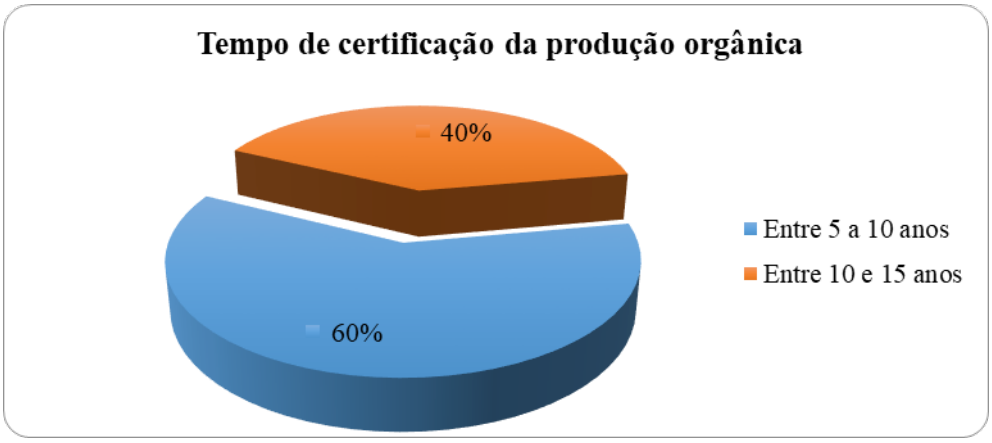


Fonte: As autoras, 2017.

Castellano[1314] ensina que a certificação, como um processo que atesta determinadas características de um determinado produto ou processo produtivo, tem se tornado um dos principais meios de proteção ambiental, mas que ainda se caracteriza por seus altos custos, daí surgir como principal crítica entre os produtores orgânicos da Comunidade Campo Limpo.

Em tal cenário, perguntou-se aos participantes da pesquisa há quanto tempo possuem a certificação para a produção orgânica, obtendo-se que 60% informaram possuir a certificação entre 5 e 10 anos; e 40% disseram que possuem a certificação entre 10 e 15 anos.

Figura 9 – Tempo de certificação da produção orgânica.



Fonte: As autoras, 2017.

Por fim, a totalidade dos participantes da pesquisa informaram não receber nenhum tipo de incentivo ou apoio técnico e financeiro por parte de órgãos

1314 Op. Cit.

governamentais e, portanto, a gestão da unidade produtiva e os investimentos nela realizados são feitos pelos próprios produtores com o apoio exclusivo da APROCAMP.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

- Os resultados da pesquisa indicaram que os produtores orgânicos da comunidade estudada possuem a produção orgânica adequada às exigências da Lei nº 10.831/2003 e, dessa forma, com Certificação pelo IBD, na medida em que a produção dos alimentos utilizam apenas materiais naturais, a exemplo dos pesticidas naturais, para o combate de pragas e doenças, contrapondo-se ao método da agricultura convencional, tendo apontado a pesquisa que 85% dos produtores têm como motivação a produção de alimentos saudáveis e o respeito à natureza.
- A pesquisa apontou também que o modelo de produção da Comunidade Campo Limpo contribui para a melhoria qualitativa da produção de alimentos, especificamente de frutas, verduras, legumes e sementes, no entanto enfrentando dificuldades em relação aos altos custos da produção (relatado por 75% dos produtores), o que pode ser justificado pela falta de incentivo governamental (confirmado por todos os produtores), bem como em relação ao mercado consumidor (85% dos produtores), observando-se, nesse sentido, que existe a tendência crescente de consumo de alimentos orgânicos, ainda considerados de preços elevados no mercado, quando comparados aos alimentos convencionais.
- Em conclusão, tem-se que o modelo de produção orgânica existente na Comunidade Campo Limpo contribui para a ocupação produtiva da propriedade e, consequentemente, a melhoria da qualidade de vida dos agricultores familiares da região, na medida em que todos os produtores, além de consumirem produtos naturais e mais saudáveis, comercializam seus produtos com o apoio da Associação de Produtores e Produtoras Rurais da Comunidade de Campo Limpo - APROCAMP.

33. JUSTIÇA GLOBAL E DE GÊNERO NA MIRA: A MORTE DOS DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS E AMBIENTAIS NO BRASIL

THAIS SILVEIRA PERTILLE

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina

LETÍCIA ALBUQUERQUE

Professora dos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista de produtividade em Pesquisa do CNPq – Nível 2

INTRODUÇÃO

Para que se contemple a inclusão com o objetivo de igualdade para os seres humanos, é necessária a constatação de que as barreiras físicas que separam as pessoas em condição de pobreza das que vivem em melhores situações não evitam que os mais ricos continuem a usufruir dos mais pobres para que seus papéis hegemônicos permaneçam em franca afirmação.

Dessa forma, é possível compreender que a subalternização dos países implica diretamente na subalternização dos seres. Essa segmentação demonstra, ainda, que dentro desse grupo exposto há uma categoria que tem sua dignidade mais abalada. Aqui se quer chamar atenção para as questões de gênero, que, aliadas às subalternizações econômicas, tem culminado em vulnerabilidade extrema.

Exemplo latente disso dá-se nas comunidades indígenas brasileiras que sofrem atentados que quase completam a dizimação que se iniciou com a colonização. Como a justiça positivada tarda a chegar para esses povos, eles não tem alternativa se não a de defenderem por si mesmos seus direitos.

De forma que o objetivo deste artigo é demonstrar que os defensores dos direitos humanos e ambientais fazem resistência às injustiças e sofrem violências, e correm risco de morte - mais do que em qualquer outro país do mundo – exclusivamente por colocarem-se a favor dos ideais de proteção ambiental e humana proclamados pela Constituição brasileira de 1988.

Utilizando o método dedutivo, o primeiro tópico versará sobre o discurso do desenvolvimento e como ele se constitui, na prática, em novo formato de colonização, refletindo interesses econômicos a despeito da vida dos seres e do ambiente.

Em um segundo momento, adentra-se efetivamente na questão da Justiça de Gênero, sendo objetivo precípuo demonstrar como a injustiça internacional torna dentre os vulneráveis, um grupo ainda mais vulnerável consistente nas mulheres.

Por derradeiro, o último tópico tem por objetivo compreender porque o formato de direito instituído tem sido pouco efetivo a ponto da crescente necessidade da intervenção de defensores de direitos humanos e ambientais e dos números alarmantes de suas mortes, precipuamente de mulheres.

1 O IDEAL DE DESENVOLVIMENTO COMO BARREIRA À JUSTIÇA GLOBAL: A NOVA COLONIZAÇÃO

A ideia de Justiça Global faz pensar o contraponto lógico existente como sendo a injustiça global, um problema perene que ratifica o cenário internacional como o de tantas discrepâncias em qualidade de vida para os habitantes de espaços não tão distantes no planeta. Nesse meio, observa-se que o ranço da colonização - ou a ideia básica dela de exploração para ascensão - persiste nas atuais relações entre nações e, dentro dos países, constitui óbice aos direitos fundamentais para uma vida digna pautada pelo que se tem por justiça.

Sendo que a prosperidade dos países chamados desenvolvidos ainda depende da manutenção de uma estrutura de poder em que os explorados não se desloquem entre países ou dentro do complexo social. Nesse sentido, o reflexo da injustiça internacional na manutenção de uma estrutura de regras que facilita a exploração pelo capitalismo e conserva os seres em hierarquias que permitem esse sistema invoca o pensar novas ideias para uma necessária justiça global.

É preciso contemplar a inclusão em rumos de igualdade dos seres humanos, o que depende da constatação de que as barreiras físicas que separam as pessoas em condição de pobreza das que vivem em melhores situações, ao mesmo tempo que segregam, não evitam que os mais ricos continuem a usufruir dos mais pobres para que seus papéis hegemônicos permaneçam em franca afirmação. De forma que as fronteiras podem barrar o acesso à dignidade de certos povos, mas não evitam que o sucesso de uma nação dependa diretamente da exploração e pobreza de outra.

É pensando nessa inevitável toada de reflexo transfronteiriço de injustiça que se torna possível compreender que a subalternização dos países implica diretamente na "subalternização dos seres"[1315].

1315 SPIVAK, Gayatri Chakravorty. Pode o subalterno falar?. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010.

Nesse sentido, é possível diagnosticar movimentos de subordinação política, econômica e social que implicam na imposição direta de uma cultura correta, neutra a despeito das demais, ou em distorções de valores dessa natureza. Constata-se que acasos aleatórios, como a nacionalidade das pessoas, tem pesado substancialmente nas possibilidades das pessoas desenvolverem ou não uma vida digna.

É o que explica Martha Nussbaum[1316] para quem, um dos principais problemas não solucionados em termos de justiça global refere-se ao acaso do nascimento e de origem nacional que, desde o início, deformam profundamente as chances de vida das pessoas determinando quem vai ditar a cultura e estrutura e àqueles que servirão ao formato imposto.

De forma que a globalização, fenômeno inevitavelmente em voga no século XXI, tem se dado, conforme Boaventura de Souza Santos, como "processo pelo qual determinada condição ou entidade local consegue estender sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival"[1317].

Nesse seguimento, há quem prefira dar à globalização os créditos devidos, como é o caso de Frei Beto, quem, longe dos eufemismos, prefere chamar o fenômeno de "globocolonização, na medida em que uma determinada cultura e uma determinada concepção de vida são impostas ao mundo"[1318].

É comum que a abordagem de diferentes doutrinadores acerca da globalização esteja focada na economia. Tal perspectiva não se dá por acaso uma vez que a economia tem ditado mundialmente os padrões a serem atingidos pelos países. Mesmo a independência e soberania das nações são postas em dúvida nesse cenário no qual "uma poderosa economia global faz todas as escolhas econômicas serem interdependentes e, muitas vezes, impõe às nações pobres condições que reforçam e aprofundam as desigualdades existentes"[1319].

É também da economia que se retira o conceito de "país desenvolvido" que tão usualmente se implantou na cultura dos povos, tornando-se mesmo uma muleta para diversos discursos políticos que visam valores monetários, mas camuflam suas ações como benéficas a toda humanidade, afinal, apoiam-se em um suposto objetivo de desenvolvimento.

---

p. 17.

1316 NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da Justiça; Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à Espécie. São Paulo – SP: WMF Martins Fontes Ltda, 2013. p. 112.

1317 SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003. p. 108.

1318 CHRISTO, Carlos Alberto Libânio (Frei Beto). Pós modernidade e novos paradigmas. Instituto Ethos Reflexão, São Paulo – SP, nº 3, novembro de 2000. p. 05.

1319 NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da Justiça; Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à Espécie. São Paulo – SP: WMF Martins Fontes Ltda, 2013. p. 112.

Sobre o conceito de desenvolvimento e o seu oposto, o subdesenvolvimento, da explicação de Yves Lacoste se extrai que a construção de um conceito de "subdesenvolvimento" em escala planetária repousa na hipótese de que seja ignorada a extrema diversidade de situações geográficas e que, além disso, seja possível "encontrar características comuns suficientemente importantes para desenhar, em um certo grau de abstração, os traços de uma situação global ou de um conjunto global de situações"[1320].

Destarte, a globalização econômica, não implementada sob um viés cooperativista, quando Estados apenas relacionam-se entre si na busca por melhores acordos econômicos visando aprimorar suas próprias realidades, acarreta inquestionáveis desigualdades sociais, afastando países ricos e pobres, tornando a noção de dignidade muito abstrata, vez que as necessidades dos mais pobres passam a ser muito básicas e incompatíveis com as dos mais favorecidos.

Observa-se, então, que os direitos humanos são diretamente influenciados pela globalização e que esta termina por acentuar desigualdades, impedindo os Estados de respeitarem esses direitos em todas as suas dimensões. Nesse sentido, a compreensão acerca do que se entende por desenvolvimento ganha fundamental importância, pois explicita um novo modo de colonização, pelo qual os países chamados desenvolvidos ditam um modelo a ser seguido pelos países em desenvolvimento para que ascendam economicamente. Esse modelo de desenvolvimento, contudo, tem muito mais a conferir para os países que exploram os países subdesenvolvidos, do que aos próprios seres que sofrem com a pobreza e exploração dos seus países.

Mesmo contando com uma recente evolução do conceito e do direito ao desenvolvimento ainda não foi o suficiente para concretizar a demanda por uma globalização ética descrita por Mohammed Bedjaqui como "o direito a uma repartição equitativa concernente ao bem-estar social e econômico mundial"[1321].

Nesse sentido, David Clark esclarece que é necessário reconhecer a heterogeneidade humana e a diversidade, dando atenção às disparidades verificadas em grupos – como as baseadas em gênero, raça, classe, casta ou idade – abraçando o agir humano, a participação e compreendendo que pessoas diferentes, culturas e sociedades podem ter diferentes valores e aspirações.[1322]

1320 Lacoste, Y. (1959). *Les pays sous-développés.* Que sais-je? 6 ed. Paris: Presses Universitaires de France. IN: VERDI, Elisa Favaro. Yves Lacoste, a geografia do subdesenvolvimento e a reconstrução da geopolítica. Terra Brasilis *(Nova Série)* [Online], 9 | 2017, posto online no dia 29 dezembro 2017, consultado o 13 abril 2018. URL : http://journals.openedition.org/terrabrasilis/2286 ; DOI : 10.4000/terrabrasilis.2286 Acesso em: 15/04/2018.

1321 BEDJAQUI. Mohammed. The right to development. APUD*:* PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 216.

1322 CLARK, David. The Capability Approach: It`s development, critiques and recent advances. Global Poverty Research Group. Working paper 32. p. 03. Disponível em: http://www.gprg.org/pubs/workingpapers/pdfs/gprg-wps-032.pdf. Acesso em: 26/05/2018.

Reconhecer a pluralidade humana é, portanto, ponto central para que a justiça global se efetive, atendendo as necessidades dos seres em conformidade com o que eles próprios julgam bem estar para si próprios. Descolonizar o direito e efetivar a justiça passa, então, por reconhecer as especificidades e pela crítica às narrativas externas como a de desenvolvimento, a qual, apesar de roupagem emancipatória, tem como condição a de que os países subalternos continuem a obedecer as demandas dos "países desenvolvidos", outrora, colonizadores.

Como explica Letícia Albuquerque, a criação de espaços na agenda política internacional vinculados ao desenvolvimento e ao meio ambiente, bem como o aumento do número de tratados e declarações internacionais não reflete uma melhora das condições ambientais do planeta.[1323] Esse embate tem se mostrado ainda mais violento no Brasil. Sabido que as diversas formas de violência não agem de forma uniforme também no que tange o gênero, o próximo tópico pretende demonstrar como a subalternização dos países afeta de forma particular às mulheres.

2 JUSTIÇA DE GÊNERO: A SUBALTERNIZAÇÃO DAS MULHERES BRASILEIRAS NO CONTEXTO DE INJUSTIÇA INTERNACIONAL

Amparar as questões pertinentes à justiça global sob o ângulo do gênero é pedra angular para que se desenvolvam teorias e práticas capazes de mudar o cenário de tantas expectativas e pouca realização dos direitos humanos. Pois, como afirma Spivak, se o discurso do subalterno é obliterado, a mulher subalterna encontra-se em uma posição ainda mais periférica pelos problemas subjacentes às questões de gênero. Recorda-se que, para a autora, "subalterno é aquele que não pode falar, pois quando o faz, deixa de sê-lo"[1324].

Com isso em vista, retoma-se aqui o pano de fundo histórico da dominação dos homens sobre as mulheres, objetivando trazer à tona os entraves ao estabelecimento prático dos direitos humanos das mulheres. Entraves esses consubstanciados numa prática hegemônica de poder branco, masculino e colonizador, que têm como consequências estados de exceção que superam o que o direito tem sido capaz de balizar.

Nesse sentido, a subalternização das mulheres, consolidada pelo seu silêncio e apagamento ao longo da história, pode ser observada desde as bibliografias mais antigas às quais se tem acesso. Esse silenciamento também se estabeleceu,

1323 ALBUQUERQUE, Letícia. Justiça Ambiental e desenvolvimento: um diálogo possível?. CONPEDI Law Review, e-ISSN: 2448-3931, 2016. Disponível em: http://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/viewFile/3599/3104 Acesso em: 09/01/2018.

1324 SPIVAK, Gayatri Chakravorty. Pode o subalterno falar?. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010. p. 17.

dentre tantas outras questões, pela impossibilidade de se deixar um legado, uma memória com seu nome. Ou seja, mulheres não viravam fontes, não tinham sobrenome para isso. O sobrenome das mulheres advinha do pai, depois passava a ser o do marido, assim como as propriedades que levavam a marca do dono. "Os homens são indivíduos, pessoas, trazem sobrenomes que são transmitidos". Alguns são "grandes, grandes homens. As mulheres não tem sobrenome, têm apenas um nome"[1325].

Em oposição a essa construção moral estabelecida em torno da ideia de feminino, Mary Wollstonecraft[1326] se dedicou especialmente à questão do direito da mulher à educação em sua obra "Reivindicação dos direitos da mulher" (2016). Um dos pontos principais salientados pela autora é o de que não se pode defender uma posição a favor dos direitos humanos, sem assumir um interesse semelhante pelos direitos das mulheres e de que a justiça, por sua própria natureza, tem de ter um caráter universal.

Na mesma linha das teses de Mary Wollstonecraft, foi a defesa do Marquês de Condorcet, que também problematizou o fato de somente os homens serem o objeto dos direitos, sendo a masculinidade equiparada à individualidade, a feminilidade, por sua vez, à alteridade, isso em uma oposição rígida, dotada de hierarquia e inamovível.

Confirmando sua perspectiva includente, Nicolas de Condorcet publicou em sua obra *Sur l`admission des femmes au droit de cité* sua indignação com a exclusão das mulheres na Assembleia Constituinte. Enfatizava a incongruência em se falar de igualdade de direitos enquanto metade do gênero humano é privada de cidadania e questionava: "como se pode falar em direitos iguais quando uma assembleia de 300 ou 400 homens se outorga a prerrogativa de decidir sobre o destino de 12 milhões de mulheres?"[1327].

O simbolismo da arena política diz respeito ao ápice da vida pública, esfera essa incompatível com a concepção do que se tem por feminino até hoje. Admitir a entrada das mulheres nesse âmbito é redimensionar as capacidades que se atribuíam às mulheres.

Nesse sentido, o voto feminino pode ter sido considerado um empecilho à manutenção da estrutura masculina dominante, mas seu implemento não significou representatividade às mulheres. Quase três séculos após a indagação de Condorcet, as mulheres ocupam, em média, somente 21,3% das cadeiras dos parlamentos nacionais.[1328] O Brasil segue a tendência geral entre os piores colocados em termos de

1325 PERROT, Michelle. Minha história das mulheres. Tradução Angela m. S. Côrrea. 2ª Ed., 4ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2017. p. 17.

1326 WOLLSTONECRAFT, Mary. Reivindicação dos direitos da mulher. Tradução Ivania Pocinho Motta. 1ª Ed. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 39.

1327 DOUZINAS, Costas. O fim dos direito humanos. São Leopoldo – RS: Unisinos, 2009. p. 111.

1328 Woman in National Parliaments. Disponível em: http://archive.ipu.org/wmn-e/arc/world010713.htm Acesso em: 04/10/2018.

representatividade política. Com menos de 9% de mulheres na Câmara dos Deputados fica depois de 154 países no *raking* internacional que avalia essa estatística.[1329]

Por conseguinte, pode-se dizer que em geral o Brasil tem estado, em termos de ressignificação do que é ser mulher e no pleito de direitos destinados a elas, bastante atrasado. Isso se deu, em muito, pelo processo de colonização, o qual apresentou aqui de forma tardia as promessas iluministas de emancipação dos seres por meio da razão. É de se dizer que, mesmo que o iluminismo não fosse capaz de concretizar tudo que prometia, tornou menos estéril o campo em que foram lançadas as ideias de algumas autoras como Mary Wollstonecraft e Olympe de Gouges acerca da emancipação feminina. Entretanto, o iluminismo no Brasil do século XVIII – de sistema colonial e escravagista – era uma "ideia fora do lugar".[1330]

A colonização enraizou a ideia de uma cultura superior, legitimada por uma força divina a tomar para si o que encontrava. Esse modelo permitiu aos europeus tornarem propriedades terras e pessoas. Nessa ideia de posse instalou-se a violência como fio condutor das relações. De forma que aos seres tornados propriedades nunca se deu o beneficio da dúvida, eram determinados como inferiores e incapazes de compreensão, de comunicação e por essa razão tinham, em vez de palavras ou consentimento, a violência.

Essa subjugação instalada nos sentimentos dos povos colonizados foi tão eficaz que pode ser observada na atualidade. A necessidade constante de buscar ser um país desenvolvido, conforme um conceito de desenvolvimento ditado pelos países opressores não deixa dúvidas de que mesmo quando a colonização deixa de existir na teoria, ela persiste subalternizando na prática.

Por meio dessa forma de conhecer o mundo é que se engendrou uma visão da mulher colonizada equiparada a terra, de recurso a ser utilizado, de bem disponível e, assim como a terra explorada, a possibilidade de ser devastada.

As questões de gênero, aliadas às subalternizações econômicas, têm culminado em vulnerabilidade extrema, a qual justifica a urgência de estudos que visem apurar sua origem e busquem soluções a esse quadro que, quando ainda somado a questões ambientais, demonstra ser ignorado pelas justiças nacionais e internacionais. Exemplo latente disso dá-se no caso brasileiro, onde a comunidade indígena sofre atentados que quase completam a dizimação que se iniciou com a colonização.

É de se recordar que a história do descobrimento e a consequente colonização brasileira não se deram por uma sutil migração. A chegada estrangeira

1329 FELIPE, Miguel Luís; BIROLI, Flávia. Feminismo e política: uma introdução. 1. Ed. – São Paulo: Boitempo, 2014. p. 93.

1330 MORAES. Maria Lygia Quartim de. Prefácio. IN: WOLLSTONECRAFT, Mary. Reivindicação dos direitos da mulher. Tradução Ivania Pocinho Motta. 1ª Ed. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 13.

devastou os povos nativos, com violências que arruinaram desde os significados pela aculturação, até as mais variadas violências físicas que, contra as mulheres, contemplavam o estupro como meio de dominação, razão pela qual muito do que se tem por identidade brasileira é resultado da violação indígena.

Nesse sentido, Cynara Menezes afirma que a nação brasileira foi engendrada sob o signo do estupro cotidiano, corriqueiro e impune, de indígenas e africanas. Segundo ela, não é exagero dizer que o primeiro "brasileiro" foi fruto do estupro de uma índia por um português. Por essa razão, ela afirma que "a cultura do estupro não só existe como está em nosso DNA como nação"[1331].

O que também ocorreu com frequência quando os europeus entraram em contato com as populações indígenas americanas foi que "ensinaram-lhes" – como parte do processo de aculturamento - que "o homem é o senhor" e que "na França, as mulheres não mandam em seus maridos"[1332]. Segue o relato de um padre francês:

> Eu disse-lhe que não era honrável para uma mulher amar a qualquer um que não fosse seu marido e que, com este mal pairando, ele não poderia ter certeza de que seu filho era realmente seu. Ele respondeu: "Não tens juízo. Vocês franceses amam apenas a seus filhos, mas nos amamos a todos os filhos de nossa tribo." Comecei a rir, vendo que ele filosofava como os cavalos ou as mulas.

Destarte, a condição de mulher foi reconfigurada, em situação que logicamente não se limita ao ambiente indígena, de uma forma que potencializa a exposição dessas pessoas àquilo que Marcia Tiburi[1333] classifica como "seres estupráveis". Sustenta a autora que ser mulher em muitos contextos sociais é condição autorizadora do machismo. Aliás, parecer-se com uma já preenche requisito para ser estuprável, o que parece legitimar muitos homens a uma espécie de "direito" arcaico de estuprar, uma forma de punição imposta para aquelas que ultrapassam os limites estabelecidos pelo macho organizador das regras.

Essa construção que objetificou a mulher brasileira permanece como ranço colonial não superado, sendo sombra ainda vigente sobre suas capacidades para uma vida digna. Tal afirmação será explorada no próximo tópico tendo como paradigma a questão da morte de defensoras dos direitos humanos e ambientais.

1331 MENEZES, Cynara. A cultura do estupro não só existe como está em nosso DNA. Socialista Morena; Jornalismo anticapitalista. 2016 Disponível em: http://www.socialistamorena.com.br/cultura-do-estupro-no-brasil-em-nosso-dna/ Acesso em: 24/10/2018.

1332 FEDERICI, Silvia. Calibã e a Bruxa; Mulheres, corpos e acumulação primitiva. Tradução Coletivo Sycorax. Editora Elefante. 2017. Disponível em: http://coletivosycorax.org/wp-content/uploads/2016/08/CALIBA_E_A_BRUXA_WEB.pdf Acesso em: 28/10/2018.

1333 TIBURI, Marcia. Como conversar com um fascista. Editora Record. Rio de Janeiro. 2015. p. 101.

3 DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS E AMBIENTAIS NA MIRA

A realidade aponta a dificuldade da justiça brasileira de se efetivar conforme as próprias tradições locais. Em um sistema jurídico completamente baseado na tradição europeia, no Brasil os direitos consuetudinários e coletivos à terra - tão comuns aos indígenas – são ignorados, dando aso a apropriação e aos conflitos pela terra.

É como se houvesse um status hierárquico que se mantém nas sociedades Latino-Americanas perpetuado por um reflexo colonial extremamente eficaz, que diz respeito às regras oficiais de convivência. Em outras palavras, o direito que nessas terras se produz ainda é, em regra, cópia do sistema jurídico Europeu que "ao se colocar como o único conhecimento válido, as reflexões sobre o direito que foram elaboradas a partir da Europa subalternizaram os demais saberes tanto no interior de sua própria história como também em relação aos territórios colonizados"[1334]. Por essa razão, o nascimento de um conjunto de regras sociais que sejam reflexo da realidade Latino-Americana é embrionário, fazendo parte de uma completa revolução desvencilhadora do modo de pensar hegemonicamente europeu e da subalternidade que isso implica.

Visto isso, é no mínimo estranho que nos últimos cinco séculos, somente uma forma de desenvolver o conhecimento, a epistemologia ocidental, tenha sido considerado válida. Com isso quer se anunciar que durante muito tempo, seres que se auto identificam pelo saber – *homo sapiens* – mantiveram a ideia de que o modo ocidental de conhecer o mundo é o único "capaz de propiciar conhecimentos verdadeiros sobre o direito, a natureza, a economia, a sociedade, a moral e a felicidade das pessoas"[1335]. Abstraída a ingenuidade de tal afirmação, sabe-se que tal concepção foi servil ao expansionismo europeu e, tão eficazmente como agiu, ainda atualmente tem auxiliado na manutenção de uma subalternidade daqueles que, mesmo tendo superado a condição de colônia, permanecem explorados.

As realidades representadas pelos saberes que divergiam do colonizador europeu foram sendo apagadas sem que seu algoz desenvolvesse qualquer luto por elas, afinal, a eliminação do Outro representado pelo colonizado, não correspondia somente a um alivio para o Eu ocidental que dali para diante não precisaria mais desvendar o diferente ou mesmo conviver com a diferença, mas constituía em si a conquista até o âmago daqueles que seriam explorados, vez que não há melhor servo,

1334 COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter (Orgs). Novas Perspectivas para a Antropologia Jurídica na América Latina: o Direito e o Pensamento Decolonial. Florianópolis-SC: FUNJAB, 2012.

1335 COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter (Orgs). Novas Perspectivas para a Antropologia Jurídica na América Latina: o Direito e o Pensamento Decolonial. Florianópolis-SC: FUNJAB, 2012.

do que aquele "consciente" de sua inferioridade.

Na contramão dessa acepção, tem-se o questionamento de Castro-Gómez, que em si já revela um pouco de resposta; "Como só uma forma de racionalidade conseguiu postular-se como a única forma legítima de conhecer o mundo?"[1336]. É possível que a pergunta, caso partisse de Foucault, fosse então "para que?", vez que, para o autor, já no nascimento, surgem os seres humanos em um mundo organizado discursivamente, de forma que, os saberes que se pretendem universais não podem ser encarados como algo produzido por sujeitos não localizados no tempo ou em uma conjuntura social.[1337] Poder-se- ia, então, extrair a resposta do pensamento de Vandana Shiva, para quem mesmo os sistemas considerados "universais" também dizem respeito a sistemas locais, sendo "apenas a versão globalizada de uma tradição local extremamente provinciana. Nascidos de uma cultura dominadora e colonizadora, os sistemas modernos de saber são, eles próprios, colonizadores"[1338].

A influência do olhar colonizador mostra-se como uma triste realidade também no tratamento destinado as mulheres pelos próprios brasileiros. Produz-se aqui uma esquizofrenia social, onde o homem colonizado, em uma espécie de sub-poder, dispensa o mesmo tratamento colonizador às mulheres brasileiras. Dentro do próprio país, então, as mulheres são compreendidas e usadas como se fossem objetos extremamente sexuais e alvo de todo tipo de violência dispensado àquilo que não é humano.

Denota-se que, passados dois séculos das revoluções, embora o discurso ocidental no que se refere à igualdade tenha passado a contemplar em certa medida as mulheres, a realidade é que ainda vige um sistema para atender aos interesses masculinos. As mulheres em grande parte do mundo não têm suporte para funções fundamentais de uma vida digna humana. A própria busca por direitos humanos efetuada por mulheres às coloca num local de vulnerabilidade ainda mais extremo dentre aqueles que já são julgados vulneráveis.

Uma das consequências dessa subalternização das mulheres pode ser averiguada no caso dos defensores dos direitos humanos e ambientais no Brasil. Como a justiça positivada tarda a chegar para os povos tradicionais - pois muitas vezes suas demandas extravasam o que o direito positivado de matriz europeia pode conceber - eles não tem alternativa se não a de defenderem por si mesmos seus direitos. Os defensores dos direitos humanos e ambientais, por conseguinte, fazem resistência

1336 CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón. Prólogo. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. In: _____.; GROSFOGUEL, Ramón. El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre-Iesco- Pensar, 2007. p. 9-23.

1337 FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

1338 SHIVA, Vandana. Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. São Paulo: Gaia, 2003.

às injustiças com seus próprios corpos, uma vez que a política recente tem sido no sentido de afrouxar "as leis e as instituições destinados a proteger os indígenas e suas terras"[1339].

Denota-se que a consequência da colisão entre os direitos humanos e ambientais e os interesses econômicos privados no Brasil é a de que o país é o que mais mata defensores desses direitos na América Latina.[1340]

O levantamento realizado pela Global Witness revela que aqueles que morrem estão na linha de frente do combate às mudanças climáticas, da preservação dos ecossistemas e da proteção aos direitos humanos, defendendo causas que beneficiam a todos, como sustentabilidade, biodiversidade e justiça, mas que vão de encontro à ode desenvolvimentista proposta pela globalização.

É importante compreender que há fundamental conexão entre a defesa dos direitos humanos e do ambiente, uma vez que aqueles que o fazem reconhecem, precipuamente, a necessidade de que não haja mais subalternos para que se mantenha o equilíbrio ecológico do qual os seres humanos são só mais uma espécie a fazer parte. Além disso, é inegável, mesmo para os que detêm os direitos humanos como a espécie de direitos mais importante do ordenamento jurídico, que o ambiente saudável e diverso é essencial para vida humana, de modo que até os direitos ambientais, constituem-se em direitos humanos.

Esse cenário de proteção, contudo, não é favorável à exploração humana e ambiental necessária ao que pede o desenvolvimento econômico que, por sua vez, detém, na grande parte das vezes, apoio estatal para atuar e devastar. Não à toa, a proteção e a resistência à exploração têm partido, em geral, de pessoas independentes que realizam ações pacíficas, de maneira voluntária ou profissionalmente, para proteger os direitos ambientais, fundiários ou humanos.

Tratam-se, muitas vezes, de pessoas comuns e que talvez não se definam "defensoras". Alguns são líderes em suas comunidades, ou ainda indígenas e camponeses que vivem em montanhas ou florestas, protegendo suas terras ancestrais e meios de subsistência tradicionais de empreendimentos de mineração, agronegócios em grande escala, barragens e hotéis de luxo. Também podem ser chamados defensores os guardas florestais, que combatem a caça ilegal e a extração ilegal de madeira. E, ainda, os advogados, jornalistas e funcionários de ONGs que atuam expondo abusos ambientais e apropriação de terras de forma ilegal.[1341]

1339 GLOBAL WITNESS. A que preço? Negócios irresponsáveis e o assassinato de defensores da terra e do meio ambiente. 2017. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/Defenders_report_portuguese-7_WVVwc95.pdf Acesso em: 04/10/2018.

1340 ANISTIA INTERNACIONAL. Brasil é o país das Américas que mais mata defensores dos direitos humanos. 2018. Disponível em: http://observatoriodasmetropoles.net.br/wp/anistia-internacional-brasil-e-pais-das-americas-que-mais-mata-defensores-de-direitos-humanos/ Acesso em: 04/10/2018.

1341 GLOBAL WITNESS. A que preço? Negócios irresponsáveis e o assassinato de defensores da

Estudos apontam que, embora nove em cada dez ativistas assassinados no ano de 2016 fossem homens, as mulheres defensoras enfrentaram ameaças específicas de gênero, incluindo violência sexual. E, como se não fosse suficiente a estatística a produzir o alerta, é de se sublinhar que há, com o histórico de degradação da mulher desde a perspectiva colonial, um processo de normalização dessas violações e perdas humanas.

As comunidades indígenas compõe o contingente de pessoas atingidas por barragens, dentre as quais, as mulheres têm se destacado pela frente de resistência e luta pelos direitos afetados pelo barramento de rios que constituíam parte de seu modo de vida. Exemplo disso, é que no mesmo dia em que a Norte Energia comemorou o giro da primeira turbina da hidrelétrica de Belo Monte, no dia 12 de fevereiro de 2016, as mulheres indígenas que vivem há 10 km da barragem principal da usina bloquearam o acesso de trabalhadores para pleitear uma reunião com a empresa Norte Energia sobre os danos causados pelo enchimento do reservatório. Elas afirmavam que os índios Juruna e Arara da Volta Grande do Xingu não foram comunicados sobre a abertura das comportas e liberação de uma quantidade de água inesperada. Conforme seu relato, a chegada repentina da água teria levado embora pertences que estavam nas praias e beiras do rio nas aldeias, como redes de pesca e barcos, entre outros.[1342].

A organização do Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) destaca que as demandas das mulheres contêm, imprescindivelmente, a pauta do direito de demandar. Isso decorre, conforme o MAB pelo "não reconhecimento da voz das mulheres em espaços deliberativos (reuniões de negociação), ausência de serviços que possibilitem às mulheres acessar o espaço público, tais como creche e transporte".[1343] Ademais, a participação das mulheres nos processos de negociação com as barragens é reduzida, em geral, pela "postura machista das empresas que elegem os homens como mais legitimados para representar as comunidades. *Relação preconceituosa das construtoras: não reconhecimento das mulheres como interlocutoras".*[1344]

Ainda segundo o MAB, são recorrentes os casos da utilização de mecanismos de coerção.[1345] Neles, as empreiteiras responsabilizam as mulheres pelo bom ou mau

terra e do meio ambiente. 2017. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/Defenders_report_portuguese-7_WVVwc95.pdf Acesso em: 04/10/2018.

1342 ISA, Instituto Socioambiental. Anos após inicio da instalação de Belo monte IBAMA reconhece impactos na pesca. 2016. p. 01. Disponível em: https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/cinco-anos-apos-inicio-da-instalacao-de-belo-monte-ibama-reconhece-impactos-na-pesca Acesso em: 16/12/2017.

1343 MOVIMENTO DOS ATINGIDOS POR BARRAGENS (MAB). As violações dos direitos das mulheres atingidas e a luta pela vida. 2017. Disponível em: http://www.mabnacional.org.br/noticia/violacoes-dos-direitos-das-mulheres-atingidas-e-luta-pela-vida Acesso em: 28/11/2018.

1344 Ibid. MAB.

1345 Nesse sentido, segundo Carlos Estevão, há indissociável ligação entre a reconstrução dos direitos humanos e suas ligações com as lutas dos novos movimentos sociais. Para o autor, é preciso atentar ainda para a mudança e transformação dos direitos e da democracia, "sobretudo

andamento das negociações, o que as obriga a convencer todos os membros da família a aceitar a carta de crédito como a melhor e mais rápida alternativa diante da ameaça da obra; "As empresas argumentam que é necessário que as questões sejam resolvidas de forma imediata e individual. Que a discussão coletiva não leva a nada".[1346]

A invisibilidade que atinge o gênero de forma geral, não é, portanto, exceção no caso das defensoras de direitos humanos, que são sistematicamente apagadas dentro de suas comunidades e nos contextos em que trabalham. **É recorrente que essas defensoras não recebam o mesmo tipo de visibilidade e reconhecimento que outros defensores de direitos humanos.** A Anistia Internacional aponta que só é possível encontrar informações sobre elas e as causas nas quais atuam em plataformas especializadas. Sendo muito raro encontrar informação detalhada sobre o trabalho e relevância dessas mulheres no domínio público ou em plataformas onde as pessoas tradicionalmente buscam informações.[1347]

Além disso, as mulheres defensoras de direitos humanos e ambientais, em contextos que as fazem ultrapassarem o âmbito privado ao qual são historicamente submetidas, são frequentemente submetidas a campanhas de difamação, ameaças contra seus filhos e tentativas de minar sua credibilidade; às vezes, dentro de suas próprias comunidades, onde culturas machistas podem impedi-las de assumir posições de liderança.

A violência contra as defensoras, apesar da ampliação dos direitos das mulheres na teoria, tem aumentado no Brasil. São inúmeras as razões e deve se levar em conta que muito disso tem conexão com um maior número também das denúncias de abusos contra as mulheres. Porém, se por um lado as agressões ganham visibilidade e a expectativa de punição, de outro demonstram que estar na rua pelos direitos humanos e ambientais é causa de morte para as mulheres no Brasil. Isso evidencia que a colonialidade ainda resiste sobre o país, os direitos e os corpos das mulheres e que aquelas que resistem, estão na mira.

---

quando os direitos humanos, ao institucionalizarem-se nos Estados-nação, se colocam numa posição frequentemente ambígua face ao poder. Com efeito, embora possam ser usados para desafiar o poder, por vezes eles perdem a sua força e transformam-se objectivamente numa ferramenta ao serviço desse mesmo poder. E quando tal acontece, prossegue este autor, os direitos naturais institucionalizados como direitos cidadãos acabam, entre outros aspectos, por deixar os não-cidadãos sem direitos." Ver mais em:ESTEVÃO, Carlos. Democracia como Diritos Humanos, justiça global e educação cosmopolita. *e-cadernos ces* [Online], 09 | 2010, colocado online no dia 01 setembro 2010, consultado a 29 novembro 2018. URL : http://journals.openedition.org/eces/525 ; DOI : 10.4000/eces.525.

1346 Ibid. MAB.

1347 ANISTIA INTERNACIONAL. Brasil é o país das Américas que mais mata defensores dos direitos humanos. 2018. Disponível em: http://observatoriodasmetropoles.net.br/wp/anistia-internacional-brasil-e-pais-das-americas-que-mais-mata-defensores-de-direitos-humanos/ Acesso em: 04/10/2018.

CONCLUSÃO

Pensando a corrente contra-hegemônica, que tem resistido no sentido de criticar o modo de pensar universal e, de outro lado, reconstruído formatos genuínos de pensamento, bem como de valorização da própria cultura, faz-se necessário educar para que haja consciência de que os direitos humanos e ambientais compreendem conquistas históricas em favor da liberdade e não afronta ao desenvolvimento. Portanto, seguem-se de maneira objetiva as conclusões às quais a pesquisa levou:

1. Percebeu-se imprescindível que o Estado humanizado deve destinar-se aos cidadãos e suas instituições democratizadas devem assimilar funções compatíveis com a realidade social para serem capazes de administrar igualdades. De tal forma, a justiça brasileira ainda tem muito a percorrer na busca decolonial para atender melhor os povos tradicionais, perseguindo objetivos que se centram no compromisso dos ideais de valorização das diversas liberdades. Essas questões reforçam a necessidade de se pensar o papel do Direito como instrumento apto a assegurar que os desenvolvimentos econômico e tecnológico não impliquem no esquecimento das características inerentes aos diversos contextos da dignidade humana, dentre eles, à possibilidade de manutenção de raízes culturais que estão intrinsecamente ligadas ao ambiente que se vive.

2. A pesquisa ainda demonstrou a permanência de ideais ultrapassados de ode a um suposto desenvolvimento a qualquer custo e que, nesse âmbito, nem mesmo a ideia de justiça tem sido capaz de agir. O presente estudo concluiu que no Brasil ainda vige um ideal de desenvolvimento incompatível com o bem-estar humano e ambiental e que isso é reflexo da manutenção da exploração colonizadora. Compreendeu-se, nesse sentido, que a colonização se mantém pela globalização atrelada à propagada ideia de desenvolvimento, constituindo fronteira à justiça global e de gênero por influenciar nas capacidades humanas centrais das mulheres brasileiras para uma vida digna.

3. Além disso, dimensionando-se o conceito de desenvolvimento, foi possível compreender sua ligação com os efeitos atuais da exploração humana e ambiental brasileira. Especificamente, as consequências do desenvolvimento atrelado à economia no caso das mulheres que atuam como defensoras dos direitos humanos e ambientais que acabam por constituir paradoxo dos direitos humanos, por terem a sua própria gama de direitos violada por os defenderem para o coletivo. Observou-se, que dentro das violências vividas especificamente por defensoras dos direitos humanos e ambientais, o próprio direito de estar entre os que promovem a resistência é obstruído pelo fato de pertencerem ao gênero feminino.

Longe de pretender solucionar as incontáveis problemáticas que o tema

envolve, espera-se que esta pesquisa possa ser útil para promover visibilidade e crítica acerca da necessária discussão sobre o tratamento dispensado a essas espécies de direitos e a consequente ameaça a segurança daqueles que ao custo das próprias vidas tentam defender as garantias ambientais e humanas previstas na legislação nacional e internacional.

34. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NO DESTOMBAMENTO: ESTUDO DE CASO DO RESP 1.656.889/MG

THIAGO SERPA ERTHAL
Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)
Procurador Federal

Introdução

Este artigo tem por objetivo fazer um estudo de caso acerca da decisão exarada pela segunda turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) por ocasião do julgamento do recurso especial (REsp) nº 1.656.889/MG. Cuidou-se, na oportunidade, sobre a prática ou não de ato de improbidade administrativa praticado pelo ex-Prefeito do Município de Oliveira, no Estado de Minas Gerais, consistente na revogação do tombamento do bem imóvel conhecido como Casarão da Figurinha[1348].

1348 EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOSIMETRIA. SANÇÃO. CONEXÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrente, ex-Prefeito de Oliveira, e outro, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente no destombamento do imóvel conhecido como "Casarão da Figurinha". 2. O Juiz de 1º Grau julgou improcedente o pedido. 3. O Tribunal a quo deu parcial provimento à Apelação do Parquet estadual. 4. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11, e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. 5. É pacífico nesta Corte que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 6. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. 7. Precedentes: [...] 8. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar a presença do elemento subjetivo, in casu, o dolo. Vejamos: "A sentença combatida merece parcial reforma para determinar a responsabilização e punição de Ronaldo Resende Ribeiro, enquanto Prefeito da cidade de Oliveira. Isto porque restou incontroversa a conduta dolosa do agente público em determinar o desfazimento do tombamento, bem como a destruição de bem imóvel que espelhava a cultura arquitetônica da cidade de Oliveira." (fl. 361, grifo acrescentado). 9. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em

A importância de se investigar com maior profundidade tal caso decorre da inexistência de outros julgados do STJ acerca do tema. Assim, é pertinente examiná-lo para se compreender o adequado alcance da decisão, sem diminuir sua importância ou exacerbá-la além daquilo que foi efetivamente tratado pelo Tribunal.

Conforme se apontará, referido acórdão não representa um posicionamento institucional, nem mesmo da turma julgadora, sobre controvérsias jurídicas sensíveis à política pública de proteção do patrimônio cultural. O fracionário entendeu que o exame das questões jurídicas latentes demandaria análise do conjunto fático-probatório, deixando importantes definições para outra oportunidade.

Isso não reduz a importância do estudo ora proposto. Se por um lado não há um julgamento de mérito a se examinar, por outro o caso concreto traz indagações a serem suscitadas e investigadas pela doutrina. Esse trabalho tem por finalidade, então, ser o ponto de partida para induzir diversas pesquisas possíveis.

Para tanto, os dois primeiros capítulos se prestarão a fazer apontamentos teóricos acerca do instituto do tombamento, sua potencial revogação e sobre os limites dessa revisão administrativa. No terceiro, essas premissas teóricas serão utilizadas para o estudo de caso proposto. Por fim, serão exaradas algumas conclusões articuladas a respeito dessas breves linhas.

Em termos metodológicos, os dois capítulos teóricos foram feitos a partir de revisão bibliográfica. Já o estudo de caso se baseou exclusivamente na leitura integral dos autos judiciais, eis que não seria coerente analisar o acórdão do STJ à luz de esclarecimentos fáticos dos quais o Tribunal à época não dispunha. Por isso, evitou-se qualquer fonte externa de informação.

Finalmente, duas ressalvas hão de ser feitas. A primeira, de caráter terminológico, é que as expressões "cancelamento do tombamento", "revogação do tombamento" e "destombamento" foram utilizadas como sinônimos, eis que não foram encontradas fontes de pesquisa que de alguma forma as diferenciasse. Pelo contrário, a revisão bibliográfica indicou sua utilização indiscriminada.

Além disso, neste artigo não se propôs analisar se a parte dispositiva da decisão judicial foi justa ou injusta. Há diversas questões processuais, outras ligadas aos requisitos da lei de improbidade administrativa, que poderiam ser questionadas,

Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: [...] 10. Esclareça-se que o entendimento firmado na jurisprudência do STJ é de que, como regra geral, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial. Nesse sentido: [...] 11. Por fim, quanto à alegação de que há conexão, esclareça-se que a Corte Regional afirmou que "a decisão apresentada como contraditória à f. 326 foi proferida em contexto distinto do que tratado nestes autos." (fl. 398, grifo acrescentado). Assim, o Tribunal de origem entendeu que não há conexão entre as ações. 12. "Não é possível, em sede de recurso especial, rever a convicção das instâncias ordinárias acerca da existência ou inexistência de conexão, em razão do óbice do enunciado nº 7 da Súmula do STJ" [...]. 13. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1656889/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 05/05/2017)

afetando significativamente o resultado final do processo. Tais controvérsias não serão abordadas. A proposta aqui é outra, qual seja, examinar como as circunstâncias desse caso concreto podem (ou poderiam) contribuir para a delimitação do instituto do destombamento.

1. A revogação do tombamento como instrumento de execução da política pública patrimonial

Antes de adentrar efetivamente ao estudo de caso acima proposto, é imperioso compreender o que se entende por revogação do tombamento, instituto pouco utilizado na prática cotidiana, menos ainda delimitado em seu conceito, requisitos e efeitos. Daí ser imprescindível apontar premissas teóricas que talvez em outros trabalhos fossem supérfluas.

O tombamento é o principal instrumento a cargo do Poder Público para a execução da política pública do patrimônio cultural, não raras vezes se confundindo com a própria política pública em si. Sobre essa distinção, Sônia Rabello de Castro aponta que preservação é o conceito genérico, no qual se pode compreender toda e qualquer ação do Estado que vise a conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma Nação. Do ponto de vista normativo e também das atividades administrativas, existem várias possibilidades de formas legais de preservação. Portanto, preservação é termo de acepção ampla, não se restringindo a uma única lei, ou forma de preservação específica[1349].

No que pese essa diferenciação, fato é que tanto a política pública de proteção do patrimônio cultural quanto seu principal instrumento de execução (o tombamento) têm a mesma origem histórica e normativa. Ainda em 1936, o então ministro Gustavo Capanema criou informalmente na estrutura do Ministério da Educação e Saúde (MES) o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN)[1350]. No mesmo ano, também delegou a Mário de Andrade a tarefa de elaborar um anteprojeto de lei que disciplinasse a criação e gestão do patrimônio cultural brasileiro[1351].

O anteprojeto apresentado pelo intelectual modernista foi considerado pela doutrina especializada extremamente avançado para seu tempo, antecipando

1349 CASTRO, Sônia Rabello. *O Estado na preservação de bens culturais*: o tombamento. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 5.

1350 O SPHAN foi formalmente incorporado à estrutura do MES através da Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937. Posteriormente, sua denominação e estrutura foram diversas vezes alteradas, até se consolidar no atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

1351 FERNANDES, José Ricardo Oriá. *Muito antes do SPHAN*: a política de patrimônio histórico no Brasil (1838-1937), 2010. Disponível em: <http://culturadigital.br/politicaculturalcasaderuibarbosa/files/2010/09/18-JOS%C3%89-RICARDO-ORI%C3%81-FERNANDES.1.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

preceitos que somente viriam a ser consolidados décadas depois[1352]. Coube a Rodrigo Melo Franco de Andrade, então diretor do SPHAN, a negociação de um diploma legal intermediário, que atendesse as expectativas da elite intelectual e do Governo para criação dessa política pública, de espectro mais moderado.

Nesse contexto e apenas 20 dias depois de outorgada a Constituição de 1937, foi publicado o Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que marcou o início formal dessa atividade estatal e introduziu no ordenamento jurídico a contestada figura do tombamento. Referido diploma trouxe a possibilidade de o SPHAN, de ofício ou a requerimento de qualquer interessado, determinar a inscrição de bens móveis e imóveis vinculados a fatos memoráveis da história do Brasil ou detentores de excepcional valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou artístico[1353] em um dos quatro livros do tombo criados[1354]. Mais do que isso, apontou em seus arts. 11 a 21 diversos efeitos a incidir diretamente sobre o direito de propriedade.

A inovação normativa foi substancial e conflituosa. Afinal, reconhecia-se ao SPHAN a prerrogativa de impor, com base no princípio da função social, obrigações aos proprietários ou mesmo outros órgãos públicos sem qualquer tipo de contraprestação. Isso, em um período histórico em que os direitos fundamentais de segunda dimensão ainda estavam se consolidando[1355], demandou amplo processo de convencimento social e institucional, em especial nos tribunais pátrios.

Nos primeiros anos de vigência do DL nº 25/37, Rodrigo Melo Franco de Andrade – que além de diretor do SPHAN era também advogado – travou incessantes batalhas judiciais para consolidar juridicamente o instrumento recém-criado[1356]. Tais contendas somente arrefeceram em 1942, com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do *leading case* do Arco do Teles[1357], oportunidade em que se reconheceu expressamente a função social da propriedade tombada como fundamento para

1352 FONSECA, Maria Cecília Londres. *O Patrimônio em Processo*: trajetória da política federal de preservação no Brasil. 2 ed. Rio de Janeiro: UFRJ/MinC-IPHAN, 2005, p. 99.

1353 A vinculação do valor cultural dos bens à monumentalidade ou foi substituída pela referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, tal como se percebe no art. 216 da Constituição Federal de 1988.

1354 DL nº 25/37, Art. 4º O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber: 1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º; 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interêsse histórico e as obras de arte histórica; 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira; e 4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

1355 Sobre o surgimento e consolidação dos direitos fundamentais de segunda dimensão, cf., entre outros, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

1356 FONSECA, op. cit., p. 105.

1357 STF, AC nº 7.377, relator Ministro Castro Nunes, julgada em 17/06/1942. Para uma análise mais detalhada, cf. SOUZA FILHO, Carlos Federico Marés de. *Bens Culturais e sua Proteção Jurídica*. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2005, pp. 94-9.

imposição desses deveres ao proprietário, independentemente de desapropriação ou pagamento de indenização.

Atualmente, não há dúvida acerca da constitucionalidade do tombamento, que – tal como já afirmado acima – é amplamente reconhecido como o principal instrumento da política pública de proteção do patrimônio cultural. A questão aqui colocada é outra. Consiste em verificar se a *revisão* desse ato também pode ser considerada como um instituto dessa política e, caso positivo, compreender os requisitos e a extensão da medida.

Em termos conceituais, parece que se pode falar de um gênero – aqui chamado de *revisão* – dentro do qual diversas situações se enquadram. A revisão é, portanto, qualquer ato superveniente que retira do plano da validade ou da eficácia o acautelamento antes constituído, seja com efeitos prospectivos ou retrospectivos. Nessa esteira, ao menos três espécies devem ser consideradas: invalidação, revogação por omissão do Estado e revogação por interesse público.

A primeira hipótese não é uma revisão exclusiva do tombamento. Cuida-se de um poder-dever do Estado – seja através do Poder Executivo ou Judiciário – de anular ou declarar a nulidade de um ato administrativo viciado em sua origem[1358]. Assim como qualquer ato administrativo, também o tombamento deve obedecer a requisitos formais e materiais que limitam a atuação estatal, sob pena de ser retirado do ordenamento jurídico.

As outras duas espécies, ao contrário, são particulares para o tombamento, eis que previstas em normas específicas que lhes dão substrato: o art. 19, § 2º, do DL nº 25/37 e o artigo único do Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941. Vale a leitura de ambos os preceitos:

> DL nº 25/37, Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuzer de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que fôr avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.
> § 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artistico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis mezes, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.
> § 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior,

1358 Sobre a possibilidade de a Administração exercer poder de autotutela, cf. os arts. 53 a 55 da Lei nº 9.784/1999 e súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

> poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.
> § 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude êste artigo, por parte do proprietário.
>
> DL nº 3.866/41, Artigo único. O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto pôr qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.

Quanto à primeira, a possibilidade de o proprietário hipossuficiente requerer a revogação do tombamento ante a inércia estatal em executar obras necessárias de conservação e reparação é uma ficção jurídica, não havendo precedente que permita uma análise descritiva do instituto.

Em termos prescritivos, dificilmente se reconheceria atualmente que tal norma foi recepcionada pela Constituição Federal. A proteção do patrimônio cultural brasileiro recebeu especial proteção jurídica com a promulgação da Carta cidadã, havendo alternativas de gestão dos bens acautelados além da simples execução direta prevista no art. 19, § 1º, do DL nº 25/37.

Pode-se, por exemplo, criar linhas de crédito, constituir fundos patrimoniais, conceder isenções fiscais, formatar parcerias público-privadas, ou seja, há uma série de alternativas de gestão do patrimônio cultural que devem ser consideradas à simples revogação do tombamento. O ponto não será aprofundado, constando aqui simplesmente para referência acadêmica, já que é a hipótese seguinte que se aplica ao estudo de caso proposto.

Com efeito, nos termos do DL nº 3.866/41, o Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, pode determinar, de ofício ou em grau de recurso, seja cancelado o tombamento de determinado bem. A medida não é usual, mas também não chega a ser uma abstração como aquela constante no art. 19 § 2º, do DL nº 25/37.

Sobre o tema, Marcia Chuva explica que:

> No ano da implantação desse decreto-lei, 1941, a Capital Federal vivia um momento crucial, quando estavam sendo feitas as obras de abertura

> da avenida Presidente Vargas. Na reta das demolições, encontravam-se alguns bens tombados, sob a guarda do Sphan, tais como o Campo de Santana (atual praça da República), que foi destombado e reduzido para passar a avenida. Encontrava-se, também, a igreja de São Pedro dos Clérigos, tombada em 1938, que teve seu tombamento cancelado, em 1943, também apoiado nesse decreto-lei, para que pudesse ser derrubada. Apesar de o Sphan ter apresentado um projeto alternativo ao da prefeitura para o traçado da nova avenida, não obteve êxito. [...] Por outro lado, ficou patente que seu poder de barganha era relativo, num caso em que poderosos interesses econômicos e políticos estavam em jogo.[1359]

A ideia de que o DL nº 3.866/41 foi editado para viabilizar a construção da Av. Presidente Vargas no Rio de Janeiro é comumente aceita[1360], mas o contexto político-social em que a norma foi produzida não diminui sua importância. Com efeito, a possibilidade de revogação do tombamento é o reconhecimento de que a política do patrimônio cultural é dinâmica, influenciando e sendo influenciada pelas transformações sociais cotidianas.

A aceitação desse caráter mutável é pouco contestada na seara do patrimônio imaterial, conforme se infere do art. 7º do Decreto nº 3.551/2000, que prevê a reavaliação decenal do registro[1361]. Já no campo do patrimônio material, há uma resistência bastante firme que vê no destombamento uma abertura para especulação imobiliária e agigantamento de outros interesses poderosos, nem sempre transparentes[1362].

A contenda, como acima apontado, é tormentosa. Há quem defenda

1359 CHUVA, Márcia Regina Romeiro. *Os arquitetos da memória*: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil (anos 1930-1940). Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009, pp. 147-8.

1360 Nesse sentido, RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *O caso do canhão "El Cristiano"*. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de direito do patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 262-3. Em sentido contrário, o único texto encontrado foi TELLES, Mário Ferreira Pragmácio; COSTA, Rodrigo Vieira; e SALES, Jessica Fontenele. *O revés da proteção*: apontamentos sobre o instituto do cancelamento de tombamento e suas implicações nas políticas de preservação do patrimônio cultural. In: V Seminário Internacional – Políticas Culturais, 2014, Rio de Janeiro. Anais eletrônicos. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2014., pp. 3-4.

1361 Art. 7º O IPHAN fará a reavaliação dos bens culturais registrados, pelo menos a cada dez anos, e a encaminhará ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural para decidir sobre a revalidação do título de "Patrimônio Cultural do Brasil". Parágrafo único. Negada a revalidação, será mantido apenas o registro, como referência cultural de seu tempo.

1362 A própria dicotomia entre material e imaterial vem sendo progressivamente superada. Para aprofundamento sobre tal tendência, remete-se o leitor, dentre outros, ao seguinte texto: MENESES, Ulpiano Toledo Bezerra de. O campo do Patrimônio Cultural: uma revisão de premissas. In: IPHAN. I Fórum Nacional do Patrimônio Cultural: Sistema Nacional de Patrimônio Cultural: desafios, estratégias e experiências para uma nova gestão, Ouro Preto/MG, 2009. Brasília: IPHAN, 2012.

a inconstitucionalidade absoluta do DL nº 3.866/41[1363]. Outros vão propor uma reinterpretação material do instituto à luz do art. 216 da Constituição Federal[1364]. Existe também quem proponha uma releitura formal, à luz do art. 225, § 1º, inciso III, da CF, de maneira que a revogação do tombamento somente poderia ser feita através de lei[1365].

Todas essas argumentações são juridicamente coerentes, mas também passíveis de críticas. Para o que aqui interessa, tendo em vista que essas alegações não foram suscitadas no caso concreto em estudo, partir-se-á da premissa de que o DL nº 3.866/41 é constitucional e plenamente aplicável. O ponto nodal, a seguir explorado, é saber os limites de atuação do chefe do Poder Executivo.

2. Revogação do tombamento: ato vinculado ou discricionário?

Destarte, partindo da premissa de que o artigo único do DL nº 3.866/41 é uma norma válida e eficaz, tem-se que o Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, pode determinar, de ofício ou em grau de recurso, a revogação do tombamento. Mas, afinal, quais são os limites para que essa prerrogativa seja exercida? Esse ato é discricionário ou vinculado?

A dúvida perpassa por se compreender a natureza do próprio tombamento, havendo posicionamento doutrinário nos mais diversos sentidos[1366]. Entretanto, nos últimos anos, a própria antinomia inflexível entre atos vinculados e discricionários vem sendo posta em xeque. Nesse sentido, Andreas Krell argui que vinculação e discricionariedade são extremos inalcançáveis, dois pontos hipotéticos que determinam os limites de uma linha de gradação dos atos concretos, alguns mais vinculados outros mais discricionários[1367].

Os atos administrativos seriam graduados de acordo com a determinação linguística dos conceitos jurídicos utilizados nas normas vigentes e aplicáveis à hipótese. Quanto menos subjetivismo a norma viabilizar, maior será o grau de vinculação do administrador, ao passo que expressões que admitam diversas interpretações conduziriam a uma mais acentuada discricionariedade administrativa.

1363 RODRIGUES, op. cit., p. 262.
1364 TELLES, op. cit., pp. 6-9.
1365 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Bens tombados como espaços territoriais especialmente protegidos*. Revista Consultor Jurídico, 3 de setembro de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-03/ambiente-juridico-bens-tombados-espacos-territoriais-especialmente-protegidos>. Acesso em: 17 mar. 2019.
1366 Resumindo a controvérsia, cf. SOUZA FILHO, op. cit., pp. 87-90.
1367 KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 19.

Assim, há conceitos que são objetivamente compreendidos, tais como a idade das pessoas, distância entre prédios e tamanho de imóveis. Esses no máximo dependerão de simples verificação aritmética, não passível de gerar interpretação divergente, salvo erro do sujeito. Porém, muito mais comuns são os conceitos legais que possuem natureza empírica e descritiva, ou seja, aqueles determináveis a partir da observação de objetos cotidianos.

Eles são fundamentalmente perceptíveis pelos sentidos, ou seja, são dotados de forte imperativo linguístico, revelado com base no senso comum ou, eventualmente, em conhecimento científico. Novamente, o papel do intérprete é mais de revelador da norma, e menos de produtor interpretativo da mesma. Parece que nesse grau de (in) determinação se enquadraria, em parte, a chamada discricionariedade técnica.

Assim, considerando que os conceitos jurídicos indeterminados seriam determináveis, possibilitar-se-ia uma ampla atuação jurisdicional, cabendo ao poder judiciário analisar se a atuação do administrador está de acordo ou não com a lei. Dessa forma, termos como "preço justo", "doença grave" e "impacto ambiental" não confeririam discricionariedade aos órgãos executivos, mas apenas lhe incumbiriam o ônus de revelar a melhor interpretação possível, dentre diversas alternativas.

Por fim, além dos conceitos objetivamente compreendidos e daqueles que possuem natureza empírica e descritiva, há também as normas valorativas, ou seja, aquelas tipicamente abertas, cujo significado depende obrigatoriamente de complementação subjetiva a partir de valores próprios ao intérprete. Esse é o campo adequado da discricionariedade administrativa e aquele que traz maior gama de problemas, desde a possibilidade de intervenção judicial até a liberdade do administrador de rever seus atos.

Isso porque tais conceitos não apenas são indeterminados, mas o método a partir do qual a norma se produz é distinto daqueles anteriormente vistos. Não mais se fala em complementação do texto por mera percepção empírica ou técnica. Há necessidade de valoração dos mesmos, tomando por base fundamentos subjetivos que, em regra, não são unanimemente intuitivos.

Assim, a norma aplicável ao caso concreto se cria a partir do cotejo do texto legal, que contém expressões conceitualmente abertas, e os valores inerentes ao intérprete/executor do comando. E, nesse processo, expressões como "bem comum", "boa fé", "probidade", "função social" e "pobreza" abrem ao administrador diversas condutas possíveis, todas igualmente razoáveis, cabendo-lhe optar por uma delas.

Nesse campo tipicamente discricionário, deve-se reconhecer legítima a

decisão, ainda que não seja a preferida do juiz, do membro do Ministério Público ou de qualquer cidadão, por um simples motivo: até que se demonstre o contrário, o Presidente da República é o representante do povo, eleito democraticamente, e exerce atividade por esse delegada. Assim, dentre as distintas opções discricionárias razoáveis, aquela por ele emanada deve prevalecer.

O ponto crucial é compreender, à luz dessas premissas teóricas, se o conceito jurídico indeterminado "interesse público", constante no artigo único do DL nº 3.866/41, é determinável por percepção técnico-empírica ou mediante valoração subjetiva do intérprete. No primeiro caso, ainda que não se possa falar propriamente em vinculação, o campo de atuação do chefe do Poder Executivo será bastante mais restrito do que no segundo.

Essa resposta, porém, não pode ser dada em abstrato. Somente as circunstâncias do caso concreto permitirão delimitar o espectro de atuação do gestor. Há casos em que a decisão do Presidente da República será vinculada às manifestações técnicas exaradas[1368], em especial se não houver nenhum interesse público que se lhe contraponha. Existem outros em que caberá à dita autoridade o exercício de ponderação de interesses, como por exemplo a destruição controlada de um sítio arqueológico para construção de uma usina de geração de eletricidade.

Em qualquer hipótese, e isso se pode afirmar de maneira genérica, o ato administrativo deverá ser praticado fundamentadamente, cabendo observância aos princípios constitucionais pertinentes, notadamente se submetendo ao crivo da razoabilidade e proporcionalidade. A revogação do tombamento não é simplesmente um ato de vontade pessoal, mas sim um ato de gestão da coisa pública, a ser praticado à luz de seus requisitos formais e materiais[1369].

3. Estudo de caso: o REsp 1.656.889/MG

Fixadas tais premissas teóricas, cumpre – agora sim – examinar o caso concreto. Passa-se a narrar os fatos que interessam ao estudo.

O STJ julgou, no dia 20/04/2017, o REsp nº 1.656.889/MG, interposto pelo ex-Prefeito do Município de Oliveira para impugnar o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) que, reformando a sentença de piso, julgara procedente os pedidos formulados pelo Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) para condená-lo

1368 Em âmbito federal, cabe ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural proferir tais manifestações, órgão colegiado vinculado administrativamente ao IPHAN, mas tecnicamente autônomo, composto por agentes estatais e representantes de diversos setores da sociedade civil.

1369 Sobre alguns desses requisitos, em especial acerca da necessidade de participação popular, cf. TELES, op. cit., pp. 9-11.

nas penas previstas no art. 10 da Lei nº 8.429/1992.

Em breve síntese, o Município de Oliveira tombara o imóvel conhecido como Casarão da Figurinha através do Decreto nº 2.431, de 16 de março de 2006. Posteriormente, mediante o Decreto nº 2.853, de 18 de março de 2010, o então Prefeito – *per si*, sem manifestação de qualquer órgão técnico – retirou a proteção antes atribuída ao bem.

Em decorrência, o MPMG ajuizou duas ações: a ação civil pública (ACP) nº 0035876-23.2010.8.13.0456, em que buscava evitar a demolição do imóvel; e a ação de improbidade administrativa (AIA) nº 0072762-21.2010.8.13.0456, na qual buscava a responsabilização pessoal do ex-Prefeito. Apesar de tratarem exatamente da mesma contenda, o resultado de uma e outra foi absolutamente diferente.

Com relação à primeira demanda, o TJMG concluiu que o tombamento do Casarão da Figurinha era nulo, eis que não havia obedecido o trâmite do DL nº 25/37, notadamente no que tange ao direito de contraditório do proprietário. Em razão disso, os pedidos foram julgados improcedentes e se permitiu a demolição da edificação[1370].

No que se refere à AIA, o TJMG deu provimento à apelação interposta pelo MPMG para condenar o ex-prefeito do Município de Oliveira. Foram apresentados os seguintes argumentos: (i) a proteção do patrimônio cultural é atividade de competência comum dos entes federados; (ii) o tombamento, como instrumento dessa política pública, pressupõe observância do processo administrativo previsto no DL nº 25/37, notadamente manifestação do órgão técnico; (iii) por simetria, o destombamento também requer prévio exame do órgão técnico; (iv) o prefeito não dispõe de discricionariedade para determinar *per si* a revogação do tombamento.

O Tribunal considerou, então, que a revogação do tombamento levada a efeito pelo Decreto nº 2.853/2010 não observou esses requisitos e, ante a demolição do bem, condenou o ex-Prefeito por ato de improbidade administrativa. Em sede de embargos de declaração, não reconheceu pertinência para o caso no julgamento da ACP nº 0035876-23.2010.8.13.0456, que declarara a invalidade do ato originário. Interposto recurso especial, o STJ a ele negou provimento.

Apesar do que possa parecer, o STJ não abordou efetivamente as questões jurídicas que lhe foram submetidas. Não consta do voto do Min. Herman Benjamin que o destombamento pressupusesse manifestação prévia do órgão técnico ou mesmo que a decisão do chefe do Poder Executivo seria a ela vinculada. O Tribunal simplesmente reafirmou as conclusões exaradas pelo TJMG, apontando que eventual reforma do julgamento demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos,

1370 Em verdade, a demolição se deu antes do julgamento de mérito, enquanto ainda vigia decisão liminar que a obstava. Contudo, com a decisão definitiva em sentido inverso, essa questão perde importância, ainda que se pudesse falar em alguma sanção processual pelo descumprimento da tutela de urgência.

inviável em sede recurso especial.

A conclusão a que chegaram os eminentes ministros é discutível. Conforme se apontará abaixo, há diversas premissas jurídicas adotadas pelo TJMG que poderiam ter sido examinadas pelo STJ, seja para manter o julgado *a quo* ou para reformá-lo. Perdeu-se uma oportunidade de delinear melhor o instituto da revogação do tombamento, em especial seu conceito e requisitos. Veja-se, então, cada uma das premissas jurídicas que poderiam ter sido examinadas.

Em primeiro lugar, não há dúvida de que a proteção do patrimônio cultural é política pública de competência também dos entes municipais (art. 23, III, da CF). Por outro lado, viu-se acima que o tombamento é tão-somente um instrumento dessa política, disciplinado em nível federal pelo DL nº 25/37. Então, será que a regulamentação sobre o tombamento federal poderia ser simplesmente transposta para a esfera municipal?

Esse é um primeiro ponto que poderia ter sido examinado pelo STJ, eis que o TJMG indiscriminadamente aplicou ao caso concreto as disposições do DL nº 25/37, sem qualquer fundamentação sobre a aptidão de lei federal para disciplinar o instrumento municipal. Há diversos institutos dessa mesma política cujos requisitos e efeitos são distintos em cada esfera da federação[1371], sem que isso implique em inconstitucionalidade de quaisquer das normas.

Se o raciocínio vale para o tombamento, com ainda mais razão para o destombamento, eis que o DL nº 3.866/41 é norma que excepciona a regra geral da simetria de formas[1372]. Dessa maneira, o STJ poderia ter examinado se, nos tombamentos estaduais e municipais, à falta de regramento geral e abstrato, aplica-se subsidiariamente as normas federais pertinentes.

Essa definição ajudaria sobremaneira no exame do segundo fundamento manejado pelo TJMG. Com efeito, sabe-se que em nível federal os tombamentos administrativos se implementam sempre a partir de parecer favorável do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, homologado pelo Ministro da Cultura[1373]. Essa regra nem sempre é seguida pelos Estados e Municípios, que em sua maioria admitem o tombamento por simples decreto editado pelo chefe do Poder Executivo.

Em termos formais, não parece juridicamente coerente que a exigência de

1371 Basta pensar, por exemplo, nas legislações que concedem isenção fiscal para fomentar atividades culturais. Há diferenças tanto entre as normas federais, estaduais e municipais (vertical) como também na comparação entre Estados e Municípios (horizontal).

1372 O raciocínio é feito em abstrato, já que no caso concreto tanto o tombamento como o destombamento do Casarão da Figurinha foram realizados por decreto municipal.

1373 Lei nº 6.292/1975, Art. 1º O tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), previsto no Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, dependerá de homologação do Ministro de Estado da Educação de Cultura, após parecer do respectivo Conselho Consultivo.
Com as modificações implementadas pela Medida Provisória nº 870/2019, ainda não está claro se a homologação ficará a cargo do Ministro da Cidadania ou do Secretário Especial de Cultura.

manifestação da instância técnica seja casuística, a depender da finalidade do ato a ser praticado. Ou se exige tal etapa para tombar *e* destombar determinado bem, ou se reconhece que os Governadores e Prefeitos possuem *a priori* e *per si* tal competência, ainda que obedecidos requisitos materiais, em especial de fundamentação.

O último ponto é exatamente a síntese dos três anteriores. Especificada em que medida os Municípios devem seguir as regras federais para execução da política pública patrimonial, definido se os requisitos e procedimentos do DL nº 25/37 e DL nº 3.866/41 se aplicam subsidiariamente em âmbito municipal e se os prefeitos podem *per si* revogar o tombamento já implementado, resta investigar quais os limites materiais de atuação do chefe do Poder Executivo.

Conforme arguido no capítulo anterior, a simples afirmação de que a revogação do tombamento é ato vinculado ou discricionário não tem mais cabimento dentro de uma teoria que proponha essa análise à luz das circunstâncias do caso concreto e da fundamentação expendida. Nesse sentido, o ato praticado sem prévia manifestação técnica ou em desacordo com ela seria juridicamente possível, mas o ônus argumentativo aumentaria consideravelmente.

O que não parece razoável é afirmar em abstrato que o Prefeito jamais poderia agir *per si* ou de forma contrária à instância técnica. E, ao contrário do precedente exarado pelo TJMG, não se pode afirmar que o STJ tenha assim decidido. O julgamento do REsp 1.656.889/MG não representou um posicionamento do Tribunal superior a respeito dessas questões jurídicas, tendo a corte se limitado a apontar que esse exame demandaria análise do conjunto fático-probatório, o que não seria cabível dentro dos limites estritos do recurso.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

Diante do exposto, pode-se concluir que:

1. O tombamento e sua revisão são instrumentos de execução da política pública de proteção do patrimônio cultural, com ela não se confundindo;

2. A revisão do tombamento é gênero, no qual se inclui, dentre outras espécies, o cancelamento previsto no Decreto-lei nº 3.866/41, também chamado de revogação ou destombamento;

3. A revogação do tombamento não é ato vinculado nem discricionário. As circunstâncias do caso concreto induzem o grau de indeterminabilidade do conceito jurídico "interesse público" em um ou outro sentido, devendo a autoridade competente em qualquer caso motivar o ato;

4. No julgamento do recurso especial nº 1.656.889/MG, o Superior Tribunal de Justiça não afirmou que a revogação do tombamento tem natureza de ato vinculado,

apenas entendeu que a análise das questões jurídicas subjacentes pressupõe reexame do conjunto fático-probatório.

35. RESPONSABILIDADE SOCIAL E CORPORATIVA COMO O CONTEÚDO ESSENCIAL DAS ATIVIDADES DE EMPRESAS MULTINACIONAIS: SONHO OU REALIDADE?

TIAGO MATSUOKA MEGALE
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Mestrando

INTRODUÇÃO

O cenário econômico atual experimenta os efeitos do processo de globalização que foi promovido pela queda do regime socialista e pelas diretrizes do Consenso de Washington. Exemplos desses efeitos são o surgimento e o fortalecimento de novos atores como as corporações multinacionais e a sociedade civil, a redução do papel do Estado que é apenas mais um ator global, a padronização das formas de consumo, a concentração do poder econômico e a monetização de formas de vida. Os processos de integração regional, o direito que emerge das instituições multilaterais, o direito internacional econômico e a responsabilidade social das empresas são esforços para regular esse novo pluralismo.

Este trabalho pretende responder a seguinte questão: as medidas de responsabilidade social e corporativa (RSC) são o denominador comum inderrogável da conduta das empresas multinacionais? Uma resposta completa a essa pergunta exigiria uma análise longa e detalhada de uma enorme gama de empresas. A questão que move este artigo precisa, portanto, ser delimitada. A análise recairá sobre as atividades dessas empresas dentro das cadeias globais de valor e no conteúdo dos padrões privados criados por empresas multinacionais do setor automotivo. Os padrões dessas empresas passaram por um processo de mudança ao longo do tempo e agora regulam novas questões ambientais.

Dentro do setor automotivo, outra delimitação é necessária. Apesar do desenvolvimento e da criação de padrões por organizações internacionais como a Organização Internacional de Padronização (ISO), a Comissão Eletrotécnica Internacional (IEC) e a existência de dois principais marcos regulatórios - UNECE e

FMVSS -, muitos padrões do setor são criados e aplicados localmente e regionalmente por diversos blocos econômicos e por diversos países. Exemplos dessas situações são a criação de padrões na União Européia pelo Comitê Europeu de Padronização (CEN), a criação de normas no Brasil pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e a criação de padrões na Argentina pela Associação de Engenheiros e Técnicos de Automóveis (AITA). Este artigo limita-se aos padrões brasileiros no setor automotivo por duas razões principais: o país foi recentemente condenado pelo Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) devido às características protecionistas de seu programa de assistência ao setor automotivo (INOVARAUTO) e devido ao debate atual sobre os caminhos a serem seguidos pelos setores relevantes da política industrial do país.[1374]

1 A EXPANSÃO DE EMPRESAS MULTINACIONAIS DO SETOR AUTOMOTIVO

Empresas multinacionais chegaram a países estrangeiros através da criação de subsidiárias. Nos estágios iniciais das subsidiárias de multinacionais no Brasil, as empresas de origem transferiram tecnologia (fábricas, produtos e processos), juntamente com políticas e procedimentos de gerenciamento (incluindo a gestão de recursos humanos).[1375] Na indústria automotiva, os fabricantes globais que estavam há muito estabelecidos no país, como a General Motors, a Ford, a Volkswagen e a Fiat, foram acompanhados por Toyota, Honda, Mitsubishi, Renault- Nissan, Peugeot-Citroen, Audi, Mercedes- Benz, BMW e Chrysler.[1376]

Um dos motivos da internacionalização consiste em realizar a inovação reversa desde o início. Três alternativas permitem a realização de um desempenho eficiente de inovação reversa: aquisição de empresas inovadoras em países estrangeiros, inserção na produção global e em redes de pesquisa e a estratégia deliberada de busca de inovação e conhecimento no exterior.[1377] Na última década, o número de aquisições

1374 Reflexões profundas sobre esta questão são apresentadas por ALMEIDA, Mansueto de. Padrões de política industrial: a velha, a nova e a brasileira. In: BACHA, Edmar; BOLLE, Monica Baumgarten de Bolle (orgs.). O futuro da indústria no Brasil: desindustrialização em debate. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013; BARBOSA, Rubens. Política industrial, um debate necessário. Disponível em: <https://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,politica-industrial-um-debate-necessario,70001734060>. Acesso em: 5 dez. 2018 e BARBOSA, Rubens. Política industrial, um debate necessário 2. Disponível em: <https://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,politica-industrial-um-debate-necessario-2,70001768762>. Acesso em: 5 dez. 2018.

1375 FLEURY, Afonso; FLEURY, Maria Tereza Leme. Brazilian Multinationals: Competences for Internationalization. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 168.

1376 FLEURY, Afonso; FLEURY, Maria Tereza Leme. Brazilian Multinationals: Competences for Internationalization. op. cit., p. 169.

1377 OLIVEIRA JUNIOR, Moacir de Miranda; BORINI, Felipe Mendes; FLEURY, Afonso. Innovation by Brazilian EMNEs. In: WLLIAMSON, Peter J.; RAMAMURTI, Ravi; FLEURY, Afonso; FLEURY, Maria Tereza Leme (eds.). The competitive advantage of emerging market multinationals. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 25.

no exterior foi superior ao de outras modalidades de entrada de empresas brasileiras.

Um caso emblemático é o da Sabo, empresa que produz sistemas de vedação para a indústria automotiva. Na década de 1980, a Sabo tornou-se um fornecedor certificado para a GM no Brasil e, assim, pôde fornecer fábricas da Opel na Europa.[1378] Na década de 90, a Sabo adquiriu duas empresas na Argentina e uma na Europa (Kaco).[1379] Um fator significativo na decisão da Sabo foi o desenvolvimento pela Kaco de competências distintivas em P&D, bem como fortes ligações com universidades alemãs.

A aquisição foi seguida por uma atualização no Sabo que se tornou um desenvolvedor conjunto dentro da indústria automobilística. A aquisição da Kaco também foi seguida por uma mudança na origem das patentes da Sabo para a Alemanha, país no qual três dos quatro centros de inovação estão estabelecidos. Essas inovações levam a uma maior competitividade nos mercados globais, mas também são estimuladas pelas demandas do Brasil, onde a Sabo fornece às montadoras globais instaladas no país.[1380]

Por outro lado, alguns fatores podem levar empresas multinacionais a fechar suas operações brasileiras. O caso paradigmático disso foi a Ford, já que sua operação brasileira era secundária para a corporação. No início dos anos 80, a Ford decidiu deixar o Brasil e não pôde fazê-lo inteiramente devido ao compromisso contratual que tinha com empresários e clientes. Uma aliança com a Volkswagen foi então atingida e a AutoLatina foi criada. No que diz respeito à atribuição de responsabilidades, a Volkswagen assumiu toda a produção, enquanto a Ford assumiu os sistemas de gestão, em particular o financeiro.[1381]

A experiência da AutoLatina, no entanto, correspondeu a uma fusão malsucedida. Em 1993, a associação foi abandonada e a Ford retornou às suas operações normais no país. Durante esse período, a subsidiária brasileira da Volkswagen conseguiu absorver profundamente a tecnologia da Ford e, ao assumir as operações de montagem de caminhões da Ford, a Volkswagen se engajou na engenharia reversa.[1382] Como conseqüência, depois de alguns anos, o primeiro caminhão da marca Volkswagen no mundo foi lançado.

1378 OLIVEIRA JUNIOR, Moacir de Miranda; BORINI, Felipe Mendes; FLEURY, Afonso. Innovation by Brazilian EMNEs. op. cit., p. 25.
1379 Ibid., p. 25.
1380 Ibid., p. 25.
1381 FLEURY, Afonso; FLEURY, Maria Tereza Leme. Brazilian Multinationals: Competences for Internationalization. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 157.
1382 Ibid., p. 157.

1.1 A EXPERIÊNCIA DE MULTINACIONAIS BRASILEIRAS

Até a década de 1950, as subsidiárias brasileiras da Ford e da General Motors (GM) se limitavam a montar ônibus e caminhões com componentes importados. Após o estabelecimento do regime automotivo local, os primeiros carros produzidos no Brasil foram o Volkswagen Beetle, lançado em 1955, o DKW Vemag F-91, lançado em 1956, o Simca Chamboard, lançado em 1958 e o Renault Dauphine, lançado em 1959.[1383] A GM lançou seu primeiro automóvel em 1968 (o Opala, um desdobramento da linha Opel), mesmo ano em que os Fords (o Galaxy e o Maverick) foram lançados após terem tido a produção interrompida nos EUA.

As características do ambiente de negócios doméstico e do ambiente competitivo contribuíram para a pequena participação das empresas brasileiras na inovação de produtos. O Brasil teve algumas experiências inovadoras na indústria automobilística, como o Romi-Isetta na década de 1950, um carro compacto semelhante ao Tata Nano e o Gurgel-Itaipu, um carro elétrico na década de 80.[1384] No entanto, o reduzido apoio institucional e a pressão das multinacionais que praticavam lobbies, dentre outros fatores, tornaram esses empreendimentos mais difíceis do que o usual e eles fracassaram.

1.2 A INSERÇÃO DE EMPRESAS MULTINACIONAIS DO SETOR AUTOMOTIVO EM CADEIAS GLOBAIS DE VALOR MULTIFACETADAS

As empresas que internacionalizaram seus processos e funcionamento não agem sozinhas, mas dependem de muitos outros fatores como o fornecimento contínuo de matérias-primas, um planejamento estratégico, o transporte e a distribuição de produtos e as vendas de suas subsidiárias. As empresas precisam controlar todos esses fatores e operar de acordo com uma logística que consiste no processo de planejamento, implementação e controle do fluxo eficiente e econômico de armazenamento de matérias-primas, estoque, produtos acabados e fluxo de informações relacionadas a partir do ponto de origem ao ponto de consumo com a finalidade de atender às necessidades do cliente. Recentemente, as operações comerciais foram integradas em cadeias de valor que vão além da logística.

Uma cadeia global de valor (CGV) pode ser conceituada como o processo pelo qual cada elo de uma cadeia depende dos produtores a montante, entregando a produção a tempo e atendendo aos padrões de qualidade e segurança exigidos, enquanto as empresas a montante dependem dos segmentos a jusante que trabalham

1383 Ibid., p. 70.
1384 OLIVEIRA JUNIOR, Moacir de Miranda; BORINI, Felipe Mendes; FLEURY, Afonso. Innovation by Brazilian EMNEs. op. cit., p. 18.

de maneira eficiente.[1385] Os atores mais importantes em uma cadeia de valor são empresas independentes – produtoras de matéria-prima e produtoras de peças, montadores de produtos, atacadistas, vendedores de varejo e empresas de transporte - que fabricam um produto e o colocam nas mãos do usuário final. Cadeias globais de valor entendidas como relações de rede estão no meio de um espectro com relações baseadas no mercado entre firmas e firmas verticalmente integradas (hierarquias) de um lado e coordenação explícita no lado oposto.[1386]

A supervisão do funcionamento correto e eficiente de uma cadeia global de valor é feita por meio de estruturas de gestão da cadeia de suprimentos e de governança. O gerenciamento da cadeia de suprimentos engloba o planejamento e o gerenciamento de todas as atividades envolvidas nas atividades de fornecimento e aquisição, conversão e todas as atividades de gerenciamento de logística. É importante também incluir a coordenação e a colaboração com parceiros, que podem ser fornecedores, intermediários, prestadores de serviços terceirizados e clientes. A governança da cadeia de suprimentos refere-se às regras, estruturas e instituições que orientam, controlam e lideram as cadeias de suprimento, fornecendo a estrutura na qual as transações da cadeia de suprimentos são negociadas e executadas.[1387] A governança também é a peça central da análise da CGV. Ela demonstra como o poder corporativo pode efetivamente moldar a alocação de lucros e riscos em um setor econômico e os atores que exercem tal poder em suas atividades.

Houve um recente apelo por uma abordagem sistêmica para tornar as cadeias de suprimento mais verdes, a fim de atualizar o conceito de gerenciamento da cadeia de suprimentos. A gestão verde da cadeia de suprimentos é definida como a integração estratégica e transparente de fluxos de materiais, informações e capital para alcançar objetivos ambientais e econômicos por meio da coordenação sistêmica dos principais processos de negócios interorganizacionais.[1388] O sistema considerado abrangerá uma gama de atividades ambientais como limpeza de locais, tratamento de água, redução da poluição do ar, produção mais limpa, recuperação de recursos e reciclagem.

Nos últimos anos, este processo de esverdeamento nas cadeias de valor globais tornou-se gradualmente real e visa alcançar um crescimento econômico socialmente inclusivo e ambientalmente sustentável. Exemplos de práticas que revelam a interligação

1385 BRAGA, Carlos Primo; HOEKMAN, Bernard. Future of the Global Trade Order. In BRAGA, Carlos Primo; HOEKMAN, Bernard (Ed.). Future of the Global Trade Order. San Domenico Di Fiesole: European University Institute, 2017, p. 21.

1386 GEREFFI, Gary; HUMPHREY, John; STURGEON, Timothy. The governance of global value chains. Review of International Political Economy, v. 12, n. 1, 2005, p. 83.

1387 VLACHOS, Plavos. Corporate social performance and consumer-retailer emotional attachment: the moderating role of individual traits. European Journal of Marketing, v. 46, 2012, p. 1559-1580.

1388 SINCLAIR-DESGAGNÉ, Bernard. Greening global value chains: some implementation challenges. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/16840>. Acesso em: 02 abr. 2019.

entre as dimensões econômica, ambiental e social são a redução de custos através da redução de embalagens, o desenho para reaproveitamento e desmantelamento, a redução dos custos de saúde e segurança dos trabalhadores, a redução dos custos de mão de obra, melhores condições de trabalho, redução de custos, menor duração dos processos de produção e melhor qualidade de produtos associados à implementação de padrões de gestão ambiental de negócios (ex: ISO 14000) e fortalecimento da reputação, pois o engajamento na sustentabilidade torna a corporação mais atraente para fornecedores, clientes, futuros empregados e acionistas.[1389]

2 O PROCESSO DE PADRONIZAÇÃO

As duas instituições que produzem padrões internacionais do setor automotivo aplicadas pelo Brasil são a ISO e a IEC. Os padrões ISO compartilham a tecnologia de ponta e boas práticas no setor automotivo em todo o mundo e oferecem benefícios para fabricantes e parceiros da cadeia de suprimentos, reguladores e autoridades de saúde, proprietários de veículos e motoristas e usuários de estradas, incluindo pedestres.[1390] O principal objectivo destas normas é a garantia de segurança, qualidade, eficiência e proteção do meio ambiente. Na IEC, o Programa de Qualificação Automotiva (IECQ AQP) dá à indústria automotiva uma maneira padronizada de testar os componentes para garantir sua confiabilidade e permite que os fabricantes de automóveis saibam como comparar o desempenho dos componentes.[1391] Organismos de certificação independentes e de terceira parte também podem usar o programa para garantir que os componentes estejam em conformidade com os padrões da indústria automotiva. Uma gama de comitês técnicos (TCs) e subcomitês (SCs) participam da padronização de veículos rodoviários e trabalham em questões como marchas de câmbio, cabos elétricos, baterias e sistemas de transmissão de velocidade.

Os dois principais modelos e estruturas de padronização automotiva são o americano sob o Padrão Federal de Segurança de Veículos Automotores (FMVSS) e o europeu no âmbito do Fórum Mundial para Harmonização de Regulamentos de Veículos da Comissão Econômica das Nações Unidas (UNECE) (WP.29). A primeira estrutura compreende regulamentos federais norte-americanos e padrões dos EUA

1389 CARVALHO, André Pereira de. Gestão sustentável de cadeias de suprimento: análise da indução e implementação de práticas socioambientais por uma empresa brasileira do setor de cosméticos. Tese apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getulio Vargas.

1390 INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO and road vehicles. Disponível em: <https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/iso_and_road-vehicles.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2018.

1391 INTERNATIONAL ELECTROTECHNICAL COMMISSION. Increased car safety and reliability. Disponível em: <https://www.iec.ch/about/brochures/pdf/iecq/iecq-aqp-brochure%7Bed1.0%7DLR-en.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2018.

que especificam os requisitos de projeto, construção, desempenho e durabilidade para veículos automotores e componentes, sistemas e recursos de projeto regulamentados relacionados à segurança de automóveis.[1392] A segunda estrutura é baseada em acordos da ONU que fornecem a estrutura legal que permite que as partes contratantes participem das sessões do WP.29 para estabelecer instrumentos regulatórios - Regulamentos da ONU, Regulamentos Técnicos Globais das Nações Unidas (GTRs das Nações Unidas) e Regras da ONU.[1393] Regulamentos da ONU apresentam regras relativas a questões de segurança e ambientais. Os GTRs da ONU prevêem requisitos de desempenho internacionalmente harmonizados e medidas de teste. As Regras da ONU, por sua vez, consideram as inspeções técnicas periódicas dos veículos em circulação.

No nível de integração regional, a tendência a um padrão comum sobre as questões de segurança e meio ambiente dentro do setor automotivo também está presente. De 1991 a 2002, os membros do Mercosul se engajaram no que poderia ter sido um movimento para estabelecer regulamentos comuns para o setor automotivo em áreas como segurança e padrões ambientais.[1394] O resultado foi a criação de 44 regulamentos técnicos sobre automóveis, assemelhando-se a alguns dos padrões da UNECE. Além disso, a Associação de Padronização do Mercosul (AMN) produziu alguns padrões em veículos no mesmo período de tempo. A AMN é o único órgão responsável por gerenciar a padronização voluntária dentro do Mercosul e realiza atividades de padronização regional por meio dos Comitês Setoriais do Mercosul, que possuem um comitê de veículos. Os padrões técnicos da AMN não são obrigatórios, com propósitos semelhantes aos criados pela ISO e pela IEC, principalmente para constituir um nível mínimo para os padrões domésticos criados pelos países do Mercosul.

2.1 O CAMINHO BRASILEIRO EM PADRÕES AUTOMOTIVOS

O Brasil decidiu não escolher totalmente nenhum dos dois principais marcos regulatórios, seja UNECE ou FMVSS, dando espaço para as particularidades locais na regulamentação doméstica.[1395] Sob a influência dos dois principais marcos regulatórios, o regime regulatório brasileiro pode ser descrito como um sistema opcional em

1392 FEDERAL MOTOR VEHICLE SAFETY STANDARDS. FMVSS. Disponível em: <http://www.fmvss.com/fmvss.html>. Acesso em: 5 dec. 2018.
1393 UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. WP.29 – Introduction. Disponível em: <https://www.unece.org/trans/main/wp29/introduction.html>. Acesso em: 5 dez. 2018.
1394 CENTRO DE ESTUDOS DO COMÉRCIO GLOBAL E INVESTIMENTO. Mapping of applicable technical regulations, conformity assessment procedures and supporting standards in support of EU-Brazil business development. Brazil – Automotive sector. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/u5/00%20Deliverable%202%20vehicles.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2018.
1395 Ibid.

conformidade com regulamentos técnicos e padrões estabelecidos por instituições internacionais, regionais e estrangeiras.

O Brasil estabeleceu uma política de padronização adequada para o setor automotivo. Alguns desses padrões e regulamentos técnicos baseiam-se parcial ou totalmente nos padrões de organizações internacionais. Muitos deles são retirados dos dois principais modelos - UNECE e FMVSS. Em muitos casos, a fim de comprovar a conformidade com os requisitos de regulamentações técnicas brasileiras específicas, os fabricantes têm a possibilidade de optar entre modelos que cumpram integralmente os requisitos da UNECE ou da US FMVSS.[1396] Apesar da adoção brasileira de alguns padrões elaborados pela UNECE, o país não é membro da UNECE. Neste sentido, não é membro nem do seu Acordo de 1958 nem do Acordo de 1998. O Brasil, no entanto, tem sido um observador em algumas das reuniões do WP.29.

No nível de integração regional do Mercosul, o Brasil tem um envolvimento tímido. Dentre os 44 regulamentos sobre veículos, o Brasil internalizou apenas dezenove deles. Devido à baixa produção normativa no Mercosul, o Brasil decidiu entrar em iniciativas de convergência regulatória em conjunto com a Argentina. As medidas que foram publicadas e propostas pelo Brasil estão dentro do programa Rota 2030. As medidas argentinas que foram publicadas e propostas estão dentro do escopo da Agência Nacional de Segurança Viária (ANSV). A tabela abaixo ilustra as fases do processo de evolução regulatória e os produtos presentes em cada uma delas.

Fase	Produtos
Fase atual (2018 – 2022)	Segurança dos bancos de crianças ISOFIX, cinto de segurança traseiro de três pontos, apoio de cabeça central traseiro, controle eletrônico de estabilidade e colisão traseira
Primeira fase (2018 – 2023)	Luz de circulação diurna, indicador de direção lateral, lembrete do cinto de segurança dianteiro, impacto lateral e visor de freio de emergência
Segunda fase (2024 – 2030)	Protecção do pedestre, impacto do polo lateral, aviso de saída da faixa, freio de emergência autônomo - obstáculo móvel, freio de emergência autônomo – correção de obstáculo, impacto frontal e aviso reverse

Fonte: Adefa and Anfavea

1396 Ibid.

2.2 QUESTÕES COMUNS EM PADRÕES E REGULAMENTOS TÉCNICOS

Quanto às regulamentações técnicas notificadas ao Comitê TBT, a maioria delas trata dos aspectos de segurança, enquanto a saúde humana, a metrologia e a proteção ambiental são questões marginais. No regulamento do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) sobre segurança de automóveis, 35 padrões estão previstos. Entre eles, uma análise estatística revela que 26% são da ABNT, 25% da regulamentação européia ou da UNECE, 23% da Sociedade Americana de Testes e Materiais (ASTM) e 3% da IEC. Os itens de segurança do carro e as peças de automóvel previstas nas regulamentações estão muitas vezes também presentes nos padrões.

2.3 A PRESENÇA DA RSC E DE NOVAS QUESTÕES NOS PADRÕES

A responsabilidade social e ambiental tornou-se um instrumento poderoso para conquistar consumidores conscientes em mercados como os EUA e a Europa.[1397] Isso é especialmente verdadeiro também para empresas localizadas em países com rica biodiversidade, como o Brasil.[1398]

O conceito de RSC passou por um processo de maturação ao longo do tempo. No século XIX, a noção de RSC estava centrada em atividades filantrópicas, nas quais as empresas entendiam suas contribuições sociais principalmente como doações para instituições de caridade. O crescimento significativo de investimentos estrangeiros após a Segunda Guerra Mundial exigiu uma regulamentação global na dimensão social, uma vez que o desenvolvimento do investimento estrangeiro trouxe consciência global dos impactos sociais significativos das multinacionais nos Estados que as recebem, especialmente nos países em desenvolvimento.[1399] Esta questão foi abordada através da criação de uma série de instrumentos internacionais que contêm códigos de conduta para as multinacionais. Exemplos de instrumentos são o esboço de Código das Nações Unidas para Empresas Transnacionais, a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social e as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais.

A atual onda favorável à proteção e promoção dos direitos humanos como direitos trabalhistas e o direito a um ambiente saudável e equilibrado pelas empresas

1397 OLIVEIRA JUNIOR, Moacir de Miranda; BORINI, Felipe Mendes; FLEURY, Afonso. Innovation by Brazilian EMNEs. In: WLLIAMSON, Peter J.; RAMAMURTI, Ravi; FLEURY, Afonso; FLEURY, Maria Tereza Leme (eds.). The competitive advantage of emerging market multinationals. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 19.

1398 OLIVEIRA JUNIOR, Moacir de Miranda; BORINI, Felipe Mendes; FLEURY, Afonso. Innovation by Brazilian EMNEs. In: WLLIAMSON, Peter J.; RAMAMURTI, Ravi; FLEURY, Afonso; FLEURY, Maria Tereza Leme (eds.). op. cit., p. 19.

1399 ZHU, Ying. Corporate Social Responsibility and International Investment Law: Tension and Reconciliation. Nordic Journal of Commercial Law, n.1, 2017, p. 95.

prioriza os interesses mais amplos da comunidade. A inserção da RSC nas práticas e atividades empresariais e econômicas ocorreu principalmente através da alteração dos contratos e acordos em vigor e da introdução de uma disposição em matéria de direitos humanos, vinculando as Orientações da OCDE às Empresas Multinacionais ao texto do contrato ou acordo como vinculante e a provisão de uma cláusula de estabilização.

Obrigações claras de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos estão cada vez mais previstas em acordos e contratos de investimento. Os órgãos da ONU expressaram suas preocupações sobre o assunto. De acordo com um relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU, há uma necessidade de equilibrar o fortalecimento dos direitos dos investidores nos acordos de liberalização de investimentos com o esclarecimento e cumprimento das obrigações dos investidores em relação aos indivíduos e às comunidades.[1400] No mesmo sentido, a UNCTAD pontuou a necessidade de um exercício de equilíbrio entre as expectativas comerciais legítimas do investidor e o direito do país anfitrião de supervisionar a evolução do relacionamento resultante de maneira consistente com as políticas nacionais de desenvolvimento.[1401] Isso também garantiria um equilíbrio entre os direitos dos investidores nos contratos e acordos de investimento e suas obrigações em cumprir os direitos humanos dos indivíduos.

As Diretrizes da OCDE que podem ser anexadas a um contrato ou inseridas nele fazem parte da Declaração da OCDE sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais. As diretrizes não estabelecem obrigações legais obrigatórias para as empresas, mas procuram responsabilizá-las por atos ilícitos. Como a OCDE canaliza escolhas políticas de seus membros e é limitada em seu poder unilateral, a lógica regulatória das diretrizes permite a normalização do comportamento das empresas e é o único meio pelo qual a OCDE pode auxiliar na imposição de obrigações a firmas multinacionais que pode levar o Estado anfitrião a repensar a conexão das legislações aplicáveis às empresas.[1402] Outra abordagem que fornece uma solução provisória para o problema da efetividade da RSC é a inclusão de uma cláusula que encoraje empresários a conduzir suas atividades comerciais em conformidade com as Diretrizes da OCDE e a participar do Pacto Global das Nações Unidas.[1403]

1400 UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Human rights, trade and investment. Report of the High Commissioner for Human Rights. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/148/47/PDF/G0314847.pdf?OpenElement>. Acesso em: 5 dez. 2018.

1401 UNITED NATIONS CONFERENCE ONTRADE AND DEVELOPMENT. State Contracts. Disponível em: <https://unctad.org/en/docs/iteiit200411_en.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2018.

1402 COLARD-FABREGOULE, Catherine. Les principes directeurs de l'OCDE a l'egard des multinationales: contribution à l'étude de la circulation normative et au dialogue entre institutions à l'une de l'exemple de la gouvernance environnementale. Révue Générale de Droit International Public, v. 120, n. 3, 2016, p. 579-601.

1403 CERNIC, Jernej Letnar. Corporate human rights obligations and international investment law.

Por fim, as cláusulas de estabilização podem impedir que as empresas e os Estados tomem medidas legislativas, administrativas e judiciais adequadas para prevenir violações dos direitos humanos. Consistem em cláusulas em contratos de investimento entre investidores e Estados anfitriões que estipulam alterações legislativas no Estado anfitrião durante o período de investimento. A principal função destas cláusulas é o congelamento de disposições de um sistema nacional de direito escolhido como a lei do contrato a partir da data do contrato, a fim de impedir a aplicação ao contrato de quaisquer alterações futuras deste sistema e proteger as empresas contra a aplicação de legislação desfavorável ou de medidas administrativas subsequentes à celebração do contrato.[1404] As três categorias dessas cláusulas que podem ser identificadas são: congelamento, equilíbrio econômico e cláusulas híbridas. As primeiras congelam a legislação aplicável ao investimento durante o período do projeto. As segundas compreendem proteção contra todas as mudanças na legislação. As terceiras também protegem contra todas as alterações legais através do requisito de compensação ou ajustes à transação, que incluem exceções às novas leis para compensar o investidor no caso de quaisquer mudanças.

O Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (PROCONVE) foi o primeiro regulamento que tentou controlar as emissões veiculares no Brasil. O programa definiu os primeiros limites de emissões para veículos leves, que devem atender aos padrões de qualidade do ar estabelecidos pelo Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar (PRONAR), no âmbito do IBAMA.[1405] Houve também o estabelecimento de padrões máximos de emissão de poluentes para novos veículos que entram no mercado. O principal objetivo do programa era alcançar as normas EURO-V, que definem limites toleráveis para emissões de escape de veículos novos comercializados nos Estados membros da UE em 2012. O programa como um todo foi totalmente implementado, mas a tentativa de introduzir uma sétima fase com padrões mais elevados e a adoção de tecnologias mais eficientes em termos de consumo de combustível sem esquemas de descontos enfrentou grande oposição.[1406] Em resposta, um novo e abrangente marco regulatório automotivo foi criado para promover a inovação tecnológica de veículos, incluindo o controle de emissões.[1407]

ACDI, v. 3, 2010, p. 267.

1404 CERNIC, Jernej Letnar. Corporate human rights obligations and international investment law. op. cit., p. 252.

1405 CENTRO DE ESTUDOS DO COMÉRCIO GLOBAL E INVESTIMENTO. Mapping of applicable technical regulations, conformity assessment procedures and supporting standards in support of EU-Brazil business development. Brazil – Automotive sector. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/u5/00%20Deliverable%202%20vehicles.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2018.

1406 DOMINGUES, José Marcos; PECORELLI-PERES, Luiz Artur; SEROA-DA-MOTTA, Ronaldo. Environmental Regulation and Automotive Industrial Policies in Brazil: The Case of "INOVAR-AUTO". Law and Business Review of the Americas, v. 20, 2014, p. 413.

1407 DOMINGUES, José Marcos; PECORELLI-PERES, Luiz Artur; SEROA-DA-MOTTA, Ronaldo.

Atualmente, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) é a instituição competente para regulamentar a emissão de gases poluentes e a relação de ruído. Analisando a totalidade dos 49 padrões mencionados no regulamento do CONAMA sobre poluição disponível no site da instituição, mais da metade é da ABNT, 14% é da ISO e 12% é de normas e regulamentos europeus.

Em termos práticos, o setor experimentou avanços em questões energéticas. Desde o final da década de 1970, o Brasil adquiriu grande experiência na produção de etanol e hoje domina a tecnologia de processamento de álcool, com excelente desempenho, competitividade e aplicação de tecnologia específica. O etanol desempenha um papel importante na proteção do meio ambiente, pois a plantação de cana-de-açúcar absorve quase todo o CO_2 emitido pelos veículos movidos a combustíveis fósseis. Os principais objetivos dessas iniciativas no etanol são a busca de uma alternativa aos combustíveis fósseis, a redução das emissões de CO_2 e o incentivo ao uso de veículos flex. A tecnologia flex teve uma vantagem no Brasil, já que, desde a década de 1980, o país tem bombas de abastecimento para álcool instaladas no âmbito do Programa Nacional do Álcool (Proálcool) de 1975.[1408]

2.4 UMA NOVA AGENDA PARA PADRÕES AUTOMOTIVOS?

As diretrizes da atual agenda para a regulamentação do setor automotivo podem ser encontradas na Rota 2030, que combina questões de qualidade, segurança e meio ambiente. A Rota 2030 é uma nova política industrial que constitui um programa que estabelece regras para a produção de automóveis fabricados e inseridos no mercado brasileiro pelos próximos 12 anos. Além de evitar múltiplos testes e reduzir os custos de transação, as principais expectativas são as seguintes: previsibilidade para investimentos e segurança jurídica, competitividade brasileira no cenário global, novos mercados e aumento das exportações, atração de novas tecnologias, exploração das potencialidades brasileiras como o etanol, realização de novas metas de eficiência energética, alinhamento com demandas globais de redução de gases de efeito estufa, geração de conhecimento no país, avanço tecnológico e fortalecimento da cadeia de autopeças.

As peças de automóveis e os produtos automotivos acima mencionados inseridos nas iniciativas de convergência regulatória entre o Brasil e a Argentina revelam que a harmonização dos principais pontos de segurança é um tema central da agenda. Sobre esse tema, o CONTRAN publica uma longa lista de novas políticas e

Environmental Regulation and Automotive Industrial Policies in Brazil: The Case of "INOVAR-AUTO". op. cit., p. 413.

1408 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FABRICANTES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. 10 milhões de veículos flex. Disponível em: < http://www.virapagina.com.br/flex10milhoes/>. Acesso em: 5 dez. 2018.

modelos de dispositivos de segurança de veículos a serem regulamentados até o final da primeira fase do programa. O objetivo dessa lista é a atribuição de previsibilidade para permitir que a indústria tenha tempo para se antecipar às mudanças regulatórias. Exemplos de bens que são objeto de regulamentação futura que não estão dentro do Rota 2030 são o sistema de visibilidade traseira, buzina, dobradiças e travas e dispositivos de acessibilidade. Todos os veículos licenciados no Brasil deverão ter os novos equipamentos como itens em série, conforme cronograma a ser estabelecido pelas resoluções do CONTRAN.[1409]

Na questão da regulação ambiental, o desafio está na sustentabilidade dos veículos, que compreende a redução das emissões de CO_2 e do consumo de combustível e a valorização dos biocombustíveis. Na primeira etapa do programa, o governo deve estabelecer uma meta de 12% de evolução em eficiência energética de automóveis e veículos leves brasileiros para os próximos cinco anos. O mesmo índice imposto pelo INOVARAUTO será repetido. As empresas também são obrigadas a aderir ao Programa Brasileiro de Etiquetagem de Veículos. A política também exigirá outro salto de eficiência energética em 2023, o que leva a uma maior economia de consumo de combustível e à redução das emissões de CO_2.

CONCLUSÃO

Uma conclusão no sentido de que os elementos de RSC são um núcleo inderrogável das atividades de corporações multinacionais do setor automotivo brasileiro é precipitada. As principais razões que levaram as primeiras empresas automotivas principalmente na década de 1950 a passar por um processo de internacionalização com a realização de inovação reversa, a facilidade do processo de imitação da produção de automóveis e a busca de vantagens comparativas como baixos encargos sociais e ausência de ativismo judicial foram perpetuadas nas décadas seguintes e foram complementadas pelas ações e preocupações dessas empresas na qualidade e segurança dos automóveis. Os temas de RSC só foram inseridos recentemente na política industrial automotiva brasileira e se limitam ao pilar ambiental que compreende a emissão de gases de efeito estufa, a eficiência energética e a redução da dependência de combustíveis fósseis.

A distinção entre *lex lata* e *lex ferenda* permanece como uma dicotomia essencial na teoria geral do direito internacional público. Corresponde à necessária distinção entre a lei vigente que atribui direitos e obrigações e a lei que não é vinculante, embora seja desejável que seja. A pressão da *lex ferenda* na *lex lata* produz o efeito da facilitação da adaptação da lei à evolução das necessidades e conceitos, o que

1409 _____. Governo apresenta nova política industrial para o setor automotivo. Disponível em: <http://www.anfavea.com.br/docs/5.7.18_Press_Rota2030.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2018.

é sensato e benéfico.[1410] A Rota 2030 tem o potencial de fortalecer a qualidade e segurança dos veículos no mercado brasileiro e, ao mesmo tempo, conferir concretude aos elementos da responsabilidade social de cada empresa que estão na agenda atual. Uma ação conjunta que envolve Estados que podem ser a sede de uma empresa ou serem anfitriões de uma empresa, organizações internacionais que criam regras vinculantes sobre RSC, ou diretivas de soft law sobre RSC, corporações multinacionais que continuam inovando e expandindo em todo o mundo e a sociedade civil que exerce pressão sobre muitas instituições a favor da regulação ambiental e social podem levar adiante essa política de direitos.

1410 VIRALLY, Michel. El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años. México DF: Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 253.

36. PANORAMA LEGISLATIVO DO DESCARTE DE ANIMAIS MORTOS FRENTE A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

VANESSA DE CASTRO ROSA

Doutoranda (bolsista) em Direito Político e Econômico (Mackenzie-SP). Mestra em Direitos Humanos. Professora de Direito Ambiental e Agrário na UEMG-Frutal.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil possui um dos maiores rebanhos comerciais bovino do mundo, o número de bois já ultrapassa o número de pessoas[1411] e a previsão é que até 2020 a produção de carne brasileira atenda a 44,5% do mercado mundial[1412]. O impacto na balança comercial é positivo, contudo, o passivo ambiental é de mais de um milhão de toneladas de animais mortos[1413], consistentes em carcaças e resíduos derivados, o que requer medidas de destinação e disposição ambientalmente corretas.

O descarte de animais mortos é um problema ambiental ainda corriqueiro, durante muito tempo o assunto esteve à margem da lei, mas desde a Política Nacional de Resíduos Sólidos - Lei 12.305/10 – o tema ganhou tratamento legislativo, de forma sistêmica, ao ser englobado pelo Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS) e pelo Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária (Suasa).

Há um certo reclamo por parte de pecuaristas, ou pelo menos na mídia do setor agropecuário, acusando a dificuldade em propiciar a destinação e disposição ambientalmente correta de animais mortos e seus resíduos derivados em decorrência

1411 IBGE. Rebanho de bovinos tem maior expansão da série histórica. 28 set. 2017. Brasília, 2017. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/16994-rebanho-de-bovinos-tem-maior-expansao-da-serie-historica.html. Acesso em: 10 jan. 2019. Não paginado.

1412 EMBRAPA. Projeto ajudará a definir legislação e tecnologias para destinação de animais mortos. Notícias de Produção Animal. Brasília, DF, 14 mar. 2017. Disponível em: https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/21280162/projeto-ajudara-a-definir-legislacao-e-tecnologias-para-destinacao-de-animais-mortos?link=agencia. Acesso em: 10 jan. 2019. Não paginado.

1413 EMBRAPA. Projeto ajudará a definir legislação e tecnologias para destinação de animais mortos. Notícias de Produção Animal. Brasília, DF, 14 mar. 2017. Disponível em: https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/21280162/projeto-ajudara-a-definir-legislacao-e-tecnologias-para-destinacao-de-animais-mortos?link=agencia. Acesso em: 10 jan. 2019. Não paginado.

da falta de lei que regulamente o assunto.

Desta forma, o presente artigo busca desenhar o panorama legislativo existente sobre o descarte de animais mortos, a fim de verificar se realmente é a falta de lei que dificulta o tratamento correto destes materiais, bem como analisar se há obrigação legal de destinação e disposição ambientalmente correta ou se tal matéria se encontra no vazio legislativo, como alardeado por alguns setores.

Trata-se de pesquisa exploratória realizada por intermédio de revisão de literatura com pesquisa bibliográfica em doutrina especializada e em documentos legislativos nacionais, a fim de esboçar o panorama legislativo sobre o descarte de animais mortos no Brasil.

2 DESCARTE DE ANIMAIS MORTOS NA LEI 12.305/10

A Lei 12.305/10 instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS)[1414] como forma de se combater os lixões e a destinação incorreta dos resíduos sólidos, criou um sistema de gestão integrada dos resíduos sólidos, com definição das responsabilidades e a obrigação de logística reversa para determinados setores.

As empresas geradoras de resíduos agrossilvopastoris, oriundos das atividades agropecuárias e silviculturais, nas quais se inserem os animais mortos e seus derivados (ossos, vísceras, sangue, bicos, unhas, chifres, pelos) estão sujeitas a elaboração de plano de gerenciamento de resíduos sólidos, se exigido pelo órgão competente do SISNAMA, do SNVS ou do SUASA, nos termos de seu art. 20, inciso V da lei 12.305/10.

Esta exigência do plano de gerenciamento de resíduos sólidos para as empresas geradoras de resíduos agrossilvopastoris decorre da necessidade de licenciamento ambiental, conforme art. 24 da Lei 12.305/10, tendo em vista que tais atividades são potencialmente poluidoras e utilizam recursos naturais (animais, água ou pasto).

Desta forma, necessitam adotar medidas para a definição das responsabilidades compartilhadas ao longo do ciclo de vida do produto, promovendo o aproveitamento dos resíduos na própria cadeia produtiva ou destinando-os para outras cadeias produtivas, a fim de observar a destinação final ambientalmente correta.

Sob a mesma lógica, destaca-se o art. 61 do decreto 7.404/10, o qual permite que o plano de gerenciamento de resíduos sólidos das microempresas e empresas de pequeno porte possa ser inserido no plano de gerenciamento de empresas com as quais operam de forma integrada, desde que estejam localizadas na área de abrangência da mesma autoridade de licenciamento ambiental[1415], o que mostra a

1414 BRASIL. Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 03 ago. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

1415 BRASIL. Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2

possibilidade de se construir soluções pactuadas para a destinação ambiental dos resíduos agrossilvopastoris.

Os geradores de resíduos sólidos, nos termos da Lei 12.305/10, tornam-se responsáveis pelos resíduos sólidos durante todo o ciclo de vida produto, o qual compreende "etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final". Assim, são responsáveis pela logística reversa dos resíduos, para que estes não sejam descartados indevidamente no ambiente.

A adoção da logística reversa impõe o dever do agentes geradores de resíduos adotarem medidas para recolherem ou destinar os resíduos de seus produtos para outros ciclos produtivos ou para a destinação final ambientalmente correta, tal como ocorre no processo de reciclagem de resíduos.

A logística reversa é medida de sustentabilidade ambiental e econômica, tendo em vista que açougues, mercados e outros estabelecimentos que comercializam a carne precisam adotar medidas ambientais para destinação correta dos resíduos de animais mortos, para que o estabelecimento permaneça em conformidade com as normas de vigilância sanitária sobre o cuidado com a carne e a higiene do ambiente[1416].

Os frigoríficos, matadouros e açougues vendem os resíduos de animais mortos para empresas de reciclagem animal que reaproveitam os resíduos animais na produção de óleo, gordura, graxa, ração animal, fertilizantes, farinhas para consumo animal, etc. Embora tais medidas sejam tecnicamente medida de logística reversa, muitas empresas o fazem sem o saber[1417].

Estas medidas de destinação dos resíduos de animais mortos para outras cadeias produtivas, para transformação em novos produtos, são soluções que devem estar previstas no plano de gerenciamento de resíduos sólidos, conforme art. 21, inciso IV, para a identificação das soluções consorciadas ou compartilhadas com outros geradores.

O aproveitamento racional dos resíduos cárneos, além de apresentar importância econômica na matriz de custo da carne, é de extrema relevância quanto

---

de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 24 dez. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7404.htm. Acesso em: 14 jan. 2019.

1416 CORREA, Caroline Miranda; MARQUES, Maurício Dias; BRAGA JUNIOR, Sérgio Silva. Gestão de resíduos: um estudo comparativo das práticas de logística reversa realizada por açougues da Alta Paulista. InterfacEHS – Saúde, Meio Ambiente e Sustentabilidade, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 13-25, jun. 2016, p. 15-16.

1417 CORREA, Caroline Miranda; MARQUES, Maurício Dias; BRAGA JUNIOR, Sérgio Silva. Gestão de resíduos: um estudo comparativo das práticas de logística reversa realizada por açougues da Alta Paulista. InterfacEHS – Saúde, Meio Ambiente e Sustentabilidade, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 13-25, jun. 2016, p. 22.

aos aspectos laboral, ambiental e de saúde pública, tendo em vista que no ambiente seriam poluentes de difícil trato e disseminadores de doenças[1418].

3 MEDIDAS DE DESCARTE

Em desacordo com a legislação ambiental, os resíduos provenientes de animais mortos são descartados a céu aberto em áreas abandonadas, em cursos d'água, em fossas, em aterros sanitários junto com os resíduos urbanos ou enterrados sem os devidos cuidados em áreas não propícias, tais como ao lado de poços d'água.

Estas condutas podem configurar crime de poluição ambiental na sua forma qualificada – por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos – com pena de um a cinco anos de reclusão, nos termos do art. 54, §2º da lei 9.605/98[1419].

Entre as formas adequadas de descarte de animais destacam-se: disposição em aterros, fossas anaeróbias, incineração, alimentação de outras espécies mas doutrina especializada relatam que essas maneiras não trazem segurança biológica e ambiental, e também não existe uma reciclagem eficiente dos minerais presentes nas carcaças[1420].

De acordo com a médica veterinária Celia Virginia Pereira Cardoso, as carcaças de animais mortos podem ser destinadas de três formas: aterro sanitário, autoclavação e incineração[1421].

Se houver a possibilidade de se construir um aterro no próprio local da morte dos animais para o descarte das carcaças, a área escolhida não pode ser de grande circulação de pessoas, nem próxima aos laboratórios, o buraco deve ter no mínimo 50 cm de profundidade, sendo necessário uma camada de cal, com 2 cm de espessura, no fundo do buraco e novamente sobre a carcaça, na proporção de 1 kg de cal para cada 10 kg de matéria a destruir, finalizando com terra[1422]. Contudo, esta é uma opção

1418 BARROS, Fernando Duque; LICCO, Eduardo Antonio. A reciclagem de resíduos de origem animal: uma questão ambiental. Disponível em: https://maua.br/files/artigos/a-reciclagem-de-residuos-de-origem-animal-uma-questao-ambiental.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019. Não paginado.

1419 BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 17 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

1420 COUTO, 2010 apud FRANQUETO, Rafaela et al. Destinação de carcaças de animais mortos provenientes de suinocultura em granja no estado do Paraná. Revista Tecnologia e Ambiente, Criciúma, v. 22, p. 01-09, 2016, p. 5.

1421 CARDOSO, Celia Virginia Pereira. Descarte de carcaças. In: ANDRADE, A., PINTO, SC., OLIVEIRA, RS. (Org.). Animais de Laboratório: criação e experimentação. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002, p. 31. Disponível em: http://books.scielo.org/id/sfwtj/pdf/andrade-9788575413869-33.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019.

1422 CARDOSO, Celia Virginia Pereira. Descarte de carcaças. In: ANDRADE, A., PINTO, SC., OLIVEIRA,

para poucas carcaças, isentas de contaminantes, como nos casos de laboratórios-escola.

Quando a "carcaça está, sabidamente, contaminada por agentes patogênicos, a autoclavação é obrigatória antes do seu transporte do laboratório para o local de descarte. Esse procedimento pode ser dispensado apenas quando existe um incinerador no próprio laboratório"[1423].

A incineração não é medida usual, pois tem elevados custos de operação e de controle de poluentes, sendo utilizada nos casos de material contaminado ou com suspeita de doenças infectocontagiosas[1424] ou em situações emergenciais.

Nos casos de morte suspeita do animal ou por decorrência de doença deve-se destinar o animal morto para a incineração ou autoclavagem em equipamento próprio que destrua o agente contaminante, conforme decreto 9.013/2017. Somente após a incineração, os resíduos poderão ser destinados ao aterro sanitário comum.

No Estado de São Paulo, a lei estadual nº 15.413/2014 determina que os animais mortos provenientes de estabelecimentos de ensino e pesquisa, e de assistência à saúde veterinária deverão ser cremados, por medida de prevenção, precaução e minimização de riscos à saúde pública[1425].

Nos casos de produção animal em pequena escala, a destinação dos animais mortos, não doentes, pode ser feita na própria propriedade agropecuária, "os pesquisadores chegaram ao consenso de que a compostagem tradicional, em leiras ou células de compostagem, é uma rota tecnológica segura, eficiente e de baixo custo de instalação e operação"[1426].

Já para a produção animal em larga escala, estudos ainda estão sendo desenvolvidos, na busca de uma solução satisfatória do ponto de vista econômico e ambiental para o descarte dos animais mortos não doentes, mas destacam-se a

---

RS. (Org.). Animais de Laboratório: criação e experimentação. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002, p. 281. Disponível em: http://books.scielo.org/id/sfwtj/pdf/andrade-9788575413869-33.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019.

1423 CARDOSO, Celia Virginia Pereira. Descarte de carcaças. In: ANDRADE, A., PINTO, SC., OLIVEIRA, RS. (Org.). Animais de Laboratório: criação e experimentação. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002, p. 282. Disponível em: http://books.scielo.org/id/sfwtj/pdf/andrade-9788575413869-33.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019.

1424 BARROS, Fernando Duque; LICCO, Eduardo Antonio. A reciclagem de resíduos de origem animal: uma questão ambiental. Disponível em: https://maua.br/files/artigos/a-reciclagem-de-residuos-de-origem-animal-uma-questao-ambiental.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019. Não paginado.

1425 SÃO PAULO (Estado). Lei nº 15.413, de 09 de maio de 2014. Dispõe sobre o tratamento térmico por cremação de animais mortos provenientes de estabelecimentos de ensino e pesquisa e de assistência à saúde veterinária sediados no Estado de São Paulo. Assembleia Legislativa do Estado. São Paulo, 09 maio 2014. Disponível em: http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2014/lei-15413-09.05.2014.html. Acesso em: 12 jan. 2019.

1426 EMBRAPA. Projeto ajudará a definir legislação e tecnologias para destinação de animais mortos. Notícias de Produção Animal. Brasília, DF, 14 mar. 2017. Disponível em: https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/21280162/projeto-ajudara-a-definir-legislacao-e-tecnologias-para-destinacao-de-animais-mortos?link=agencia. Acesso em: 10 jan. 2019. Não paginado.

"compostagem acelerada, a desidratação e a biodigestão anaeróbia"[1427] para a destinação dentro do estabelecimento agropecuário.

Para a destinação dos resíduos fora da propriedade, estes podem ser direcionados a centros de tratamento e empresas de reciclagem.

No Estado de São Paulo existem aproximadamente 50 unidades de reciclagem de resíduos animais com inspeção federal, que processam cerca de 30.000 a 40.000 toneladas mensais de resíduos de origem animal[1428].

No caso das granjas, o descarte das aves mortas não doentes se faz basicamente através da fossas sépticas, o enterro, a incineração e a compostagem, sendo que as duas primeiras são poluidoras do solo e dos lençóis freáticos com agentes patogênicos, de modo que a compostagem é a forma que apresenta os melhores resultados ambientais, além de baixo custo de implantação e utilização[1429].

4 APORTE LEGISLATIVO NACIONAL

4.1 ANIMAIS ERRANTES E DOMÉSTICOS

Os cadáveres de animais errantes ou domésticos não são considerados resíduos dos serviços de saúde, desta forma a destinação final destes deve ser feita de acordo com as normas municipais, nos termos da Resolução 33 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)[1430].

4.2 ANIMAIS ORIUNDOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

Já os animais oriundos dos serviços de saúde são classificados nos termos da Resolução RDC 306/2004 da ANVISA e da Resolução 358/2005 do CONAMA, ambas devem ser observadas em conjunto.

1427 EMBRAPA. Projeto ajudará a definir legislação e tecnologias para destinação de animais mortos. Notícias de Produção Animal. Brasília, DF, 14 mar. 2017. Disponível em: https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/21280162/projeto-ajudara-a-definir-legislacao-e-tecnologias-para-destinacao-de-animais-mortos?link=agencia. Acesso em: 10 jan. 2019. Não paginado.

1428 BARROS, Fernando Duque; LICCO, Eduardo Antonio. A reciclagem de resíduos de origem animal: uma questão ambiental. Disponível em: https://maua.br/files/artigos/a-reciclagem-de-residuos-de-origem-animal-uma-questao-ambiental.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019. Não paginado.

1429 CARDOSO, Ivani Rosangela Bundchen et al. Aperfeiçoamento das formas de manejo das carcaças das aves mortas. Anais de evento. SENAMA: Unioeste, 2010, p. 04-05. Disponível em: http://cac-php.unioeste.br/eventos/senama/anais/PDF/ARTIGOS/238_1269912998_ARTIGO.pdf. Acesso em: 11 jan. 2019.

1430 BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução RDC n.º 33, de 25 de fevereiro de 2003. Dispõe sobre o Regulamento Técnico para o gerenciamento de resíduos de serviços de saúde. ANVISA, Brasília, DF, 05 mar. 2003. Disponível em: http://www.cff.org.br/userfiles/file/resolucao_sanitaria/33.pdf. Acesso em: 12 jan. 2019.

A Resolução 358/2005 do CONAMA[1431] ao classificar os resíduos do serviço de saúde, considera os animais mortos, dentro do Grupo A, referente aos "resíduos com a possível presença de agentes biológicos que, por suas características de maior virulência ou concentração, podem apresentar risco de infecção", sob a seguinte classificação:

a) A1: "animais, com suspeita ou certeza de contaminação biológica por agentes classe de risco 4".

b) A2: "carcaças, peças anatômicas, vísceras e outros resíduos provenientes de animais submetidos a processos de experimentação com inoculação de micro-organismos, bem como suas forrações, e os cadáveres de animais suspeitos de serem portadores de microrganismos de relevância epidemiológica e com risco de disseminação, que foram submetidos ou não a estudo anátomo-patológico ou confirmação diagnóstica".

c) A5: "animais, com suspeita ou certeza de contaminação com príons".

Os resíduos do Grupo A1 devem ser submetidos a processos de tratamento para redução de carga microbiana e devem ser encaminhados para aterro sanitário licenciado ou local devidamente licenciado para disposição final de resíduos dos serviços de saúde. Os resíduos classificados como A2 também devem ser submetidos a processo de tratamento e devem ser encaminhados para aterro sanitário licenciado ou sepultamento em cemitério de animais. Já os classificados como A5 devem ser incinerados nos termos da Resolução RDC 306/2004 da ANVISA[1432].

Estes resíduos, classificados como grupo A, não podem ser reciclados, reutilizados ou reaproveitados, nem para alimentação animal, conforme Resolução 358/2005 do CONAMA.

4.3 ANIMAIS MORTOS POR ABATE E NÃO DOENTES ORIUNDOS DA PECUÁRIA

Já os animais mortos por abate e não doentes, oriundos da pecuária, são transformados em produtos vendidos para açougues, casas de carne, mercados. Durante esta cadeia produtiva há produção de resíduos em diversos pontos, desde a fazenda de produção, passando pelo matadouro-frigorífico até os pontos de processamento direito ao consumidor (açougues).

1431 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 358, 29 de abril de 2005. Dispõe sobre o tratamento e a disposição final dos resíduos dos serviços de saúde e dá outras providências. Ministério do Meio Ambiente, Brasília, DF. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=462. Acesso em: 12 ago. 2018.

1432 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 358, 29 de abril de 2005. Dispõe sobre o tratamento e a disposição final dos resíduos dos serviços de saúde e dá outras providências. Ministério do Meio Ambiente, Brasília, DF. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=462. Acesso em: 12 ago. 2018.

O decreto 9.013/2017[1433] trata das regras para o abate de animal dispondo sobre a inspeção *ante mortem* e *post mortem* a cargo do Serviço de Inspeção Federal (SIF) e subsidiariamente para órgãos estaduais e municipais. A inspeção e fiscalização abrange o ambiente, o transporte, os utensílios, as técnicas, o bem-estar animal, o controle dos resíduos e contaminantes, ou seja, abrange todo o processo de abate nos abatedouros-frigoríficos e nas unidades de beneficiamento de carne e produtos cárneos.

O decreto 9.013/17 também estabelece as condições de registro, funcionamento, operacionalização de equipamentos, higiene, regras de abate, abate emergencial, necropsia, regras para descarte das carcaças condenadas e das carcaças "saudáveis", bem como os critérios para tal classificação.

O art. 24 do decreto 9.013/17 conceitua a unidade de beneficiamento de produtos não comestíveis como "o estabelecimento destinado à recepção, à manipulação e ao processamento de matérias-primas e resíduos de animais destinados ao preparo exclusivo de produtos não utilizados na alimentação humana previstos neste Decreto ou em normas complementares". Nesta categoria incluem-se as chamadas empresas de reciclagem animal.

A indústria de reciclagem animal, de acordo com dados do próprio setor, processou, em 2014, aproximadamente 12,4 milhões de toneladas de coprodutos de origem animal que não foram destinados para o consumo humano, o que gerou cerca de 5,3 milhões de toneladas de farinhas e óleos, proteína e minerais[1434].

Na categoria legal "Fábricas de Produtos Não Comestíveis Independentes" encontram-se as graxarias com identificação pacífica e uma gama de atividades de reciclagem com diversos nomes ou que se classificam majoritariamente como "fábricas de alimentos para animais", pouco menos de um quarto se classificaram como "Fábrica de produtos de carne", outros se autodenominaram como "Fábricas de produtos alimentícios não especificados anteriormente" ou como "casa de abates de reses, abates de suínos", "fábricas de produtos químicos", "fabricação de adubos e fertilizantes" e até mesmo como empresa de transporte rodoviário de carga[1435], porém, todas exercem a atividade de reciclagem de resíduos de animais mortos, oriundos dos frigoríficos, açougues, mercados, etc.

1433 BRASIL. Decreto 9.013, de 29 de março de 2017. Regulamenta a Lei nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950, e a Lei nº 7.889, de 23 de novembro de 1989, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal. Planalto, Brasília, DF, 01 jun. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9013.htm. Acesso em: 11 jan. 2019.

1434 ABRA. II Diagnóstico da Indústria Brasileira de Reciclagem Animal. Associação Brasileira de Reciclagem Animal. Brasília: ABRA, [entre 2014 e 2016], p. 17. Disponível em: http://abra.ind.br/wp-content/uploads/2017/10/II_diagnostico2.pdf. Acesso em: 11 ago. 2018.

1435 ABRA. II Diagnóstico da Indústria Brasileira de Reciclagem Animal. Associação Brasileira de Reciclagem Animal. Brasília: ABRA, [entre 2014 e 2016], p. 60. Disponível em: http://abra.ind.br/wp-content/uploads/2017/10/II_diagnostico2.pdf. Acesso em: 11 ago. 2018.

Durante muito tempo a compostagem foi a única tecnologia recomendada oficialmente no Brasil para o tratamento das carcaças de animais mortos, mas, hoje em dia existem novas tecnologias disponíveis, tais como a compostagem acelerada, a biodigestão anaeróbia, a desidratação, a incineração e a reciclagem industrial das carcaças ("rendering") para a produção de farinhas, gorduras, fertilizantes e outros coprodutos de valor agregado[1436].

Assim, os animais mortos por abate em matadouros ingressam na cadeia produtiva da carne para consumo humano. Os resíduos deste processo também são igualmente destinados a outras empresas, tais como indústrias de couro, sapatos, peles, graxarias e empresas de reciclagem, que transformam os resíduos em óleos, gordura, gelatinas, geleias de mocotó e farinhas e ração para consumo animal, seguindo o disposto na Política Nacional de Resíduos Sólidos para destinação final ambientalmente adequada, como medida de logística reversa para aproveitamento dos resíduos em outra cadeia produtiva.

4.4 ANIMAIS MORTOS, PORÉM NÃO ABATIDOS E NÃO DOENTES ORIUNDOS DA PECUÁRIA

Os animais mortos, porém não abatidos e não doentes tornam-se cadáveres de animais e não carcaças, conforme art. 277 do decreto 9.013/17, tendo em vista que não foram abatidos, logo, não podem ser usados ou reutilizados em processos de reciclagem animal, nem podem ser transportados para outros lugares, por medidas de biosseguridade.

Não se admite a utilização deste animais mortos, fora do abate (incluindo os sucumbidos no tempo da espera no abatedouro, transporte ou no local de produção), pois apresentam um alto risco de contaminação ao terem iniciado a decomposição no momento da morte, que, geralmente, não tem registro da causa da morte[1437].

Na União Europeia, por medidas de segurança, não é possível alimentar animais que serão destinados a consumo humano com ração de origem animal. Os animais mortos fora do abate devem ser incinerados ou "transformados em unidade de transformação aprovada mediante um método específico, sendo as matérias

1436 EMBRAPA. Nota técnica: 2º Workshop do projeto: Tecnologias para destinação de animais mortos - TEC-DAM. Embrapa Suínos e Aves, Concórdia (SC), 09 nov. 2016. Disponível em: https://www.embrapa.br/documents/1355242/14254919/Nota+T%C3%A9cnica+-+2%C2%BA%20Workshop+TEC-DAM.pdf/. Acesso em: 15 jan. 2019.

1437 CELIS, Eliana Leonor Hurtado. Avaliação de risco microbiológico qualitativo da farinha de origem animal (FOA) aplicada a avaliação dos riscos da farinha proveniente da mortalidade de suínos. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Animal) – Universidade Federal do Pampa, Uruguaiana, 2017, p. 23. Disponível em: http://cursos.unipampa.edu.br/cursos/ppgca/files/2017/03/dissertacao_final_eliana_leonor_hurtado_celis_24-03-2017-1.pdf. Acesso em: 07 fev. 2019.

resultantes marcadas e, por fim, eliminadas como resíduos"[1438].

A Resolução nº 05 do Conselho Nacional do Meio Ambiente estabelece que os animais mortos durante o transporte aéreo, ferroviário, marítimo e rodoviário são classificados como categoria – grupo A – de resíduos que apresentam risco potencial à saúde pública e ao meio ambiente devido a presença de agentes biológicos, o que exige tratamento prévio – esterilização ou incineração - para disposição final em aterros, sendo a reciclagem destes resíduos proibida[1439].

Contudo, há forte pressão do setor agropecuário para legislar sobre o assunto a fim de permitir o uso de cadáveres e seus derivados para produção de ração animal e outros produtos afins. A medida é polêmica, pois pode colocar em risco à saúde animal e humana, além de retirar valor da produção pecuária brasileira no mercado internacional[1440].

Outro problema que se apresenta, diz respeito aos animais mortos, porém não abatidos em pequenas propriedades rurais. Nestes casos, a EMBRAPA recomenda a compostagem tradicional para pequenos produtores; a compostagem acelerada, a biodigestão anaeróbia e o uso de desidratadores e incineradores para os médios e grandes produtores[1441].

Como pode ser perceber, há soluções técnicas disponíveis que buscam preservar a saúde do rebanho, a saúde humana e ambiental. Porém, tais soluções não se mostram do agrado de parcela do setor pecuário, por representarem obrigações extras, que significam gastos econômicos e impedimento a expansão dos lucros através da destinação das carcaças e cadáveres à indústria de reciclagem animal.

Assim, em abril de 2018, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento abriu consulta sobre a proposta de Instrução Normativa que estabelecerá regras sobre recolha, transporte, armazenagem, manuseio, transformação e eliminação de animais de produção mortos, porém não abatidos, ou seja, "são os animais que morreram nos

1438 UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n°178/2002. Princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios. 21 fev. 2002. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:f80501. Acesso em: 07 fev. 2019.

1439 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 5, de 05 de agosto de 1993. Dispõe sobre o gerenciamento de resíduos sólidos gerados nos portos, aeroportos, terminais ferroviários e rodoviários. Ministério do Meio Ambiente, Brasília, DF. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1993_005.pdf. Acesso em: 12 jan. 2019.

1440 UOL. PL que prevê usar cadáver animal para fabricar ração arrisca agronegócio. Notícias do UOL. 23 nov. 2016. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/opiniao/coluna/2016/11/23/pl-que-preve-usar-cadaver-animal-para-fabricar-racao-deve-ser-alterado.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

1441 EMBRAPA. Nota técnica: 2º Workshop do projeto: Tecnologias para destinação de animais mortos - TEC-DAM. Embrapa Suínos e Aves, Concórdia (SC), 09 nov. 2016. Disponível em: https://www.embrapa.br/documents/1355242/14254919/Nota+T%C3%A9cnica+-+2%C2%BA%20Workshop+TEC-DAM.pdf/. Acesso em: 15 jan. 2019.

estabelecimentos rurais ou durante o transporte por causas acidentais/catastróficas, ou por causas usuais ou rotineira"[1442].

O objetivo da referida proposta de Instrução Normativa do Ministério da Agricultura, nos termos de seu artigo 1º, é prevenir e minimizar os riscos para a saúde pública e animal; minimizar o potencial risco ao meio ambiente e possibilitar uma destinação de forma sustentável com segurança sanitária[1443].

Esta Instrução Normativa atende aos reclamos da Associação Brasileira de Reciclagem Animal, trazendo obrigações para as empresas de produção animal, a fim de conservar o animal morto e não abatido, em condições de higiene, com informações sobre a morte, fiscalizadas pelo Serviço Veterinário Oficial, as empresas de reciclagem devem pertencer ao mesmo Estado da propriedade rural de origem do animal e localizadas o mais próximo possível da propriedade.

Na referida proposta são identificados como "unidade de eliminação: aterro sanitário, incinerador ou outro estabelecimento capaz de eliminar de forma segura os animais de produção mortos, porém não abatidos", conceituando a reciclagem animal como o "tratamento térmico de triturado de animais de produção mortos, porém não abatidos e de resíduos de animais (ossos e vísceras) provenientes de estabelecimentos industriais e varejistas sob inspeção sanitária para obtenção de farinhas, gordura e biodiesel"[1444].

As empresas de produção animal deverão ter local apropriado para recolha dos animais mortos, mas não abatidos, com atendimento das condições de higiene, para que eles sejam recolhidos e transportados até a empresa de reciclagem em até 24 horas. Nas unidades de produção em que a mortandade de animais seja corriqueira deverá haver a adoção de um sistema de conservação, porém, a proposta de instrução não identifica quais possibilidades.

Ressalte-se que se trata de proposta de Instrução Normativa ainda em debate entre os setores interessados e profissionais das áreas ambientais e de zootecnia e veterinária.

1442 MAPA. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Aberta consulta pública para normatizar destino de carcaças de suínos e aves. Brasília, 19 abr. 2018. Disponível em: http://www.agricultura.gov.br/noticias/aberta-consulta-publica-para-normatizar-destino-de-carcacas-de-suinos-e-aves. Acesso em: 10 jan. 2019.

1443 BRASIL. Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Portaria nº 37, de 17 de abril de 2018. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 abr. 2018. Disponível em: http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=19/04/2018&jornal=515&pagina=11&totalArquivos=70. Acesso em: 10 jan. 2019.

1444 BRASIL. Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Portaria nº 37, de 17 de abril de 2018. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 abr. 2018. Disponível em: http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=19/04/2018&jornal=515&pagina=11&totalArquivos=70. Acesso em: 10 jan. 2019.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1) O descarte de animais mortos e suas carcaças configura resíduo sólido e necessita de destinação e disposição ambientalmente adequada, nos termos da lei 12.305/10, inclusive com a elaboração de plano de gerenciamento de resíduos sólidos, se exigido pelo órgão competente do SISNAMA, do SNVS ou do SUASA.

2) É necessário adotar medidas para a definição das responsabilidades compartilhadas ao longo do ciclo de vida do produto, promovendo o aproveitamento dos resíduos na própria cadeia produtiva ou destinando-os para outras cadeias produtivas, a fim de observar a destinação final ambientalmente correta, o que configura logística reversa.

3) A legislação brasileira dispõe sobre a destinação e disposição dos animais errantes e domésticos; dos animais oriundos dos Serviços de Saúde; dos animais mortos por abate e não doentes oriundos da pecuária e do animais mortos, porém não abatidos e não doentes oriundos da pecuária.

4) Os animais mortos não abatidos e não doentes são cadáveres (e não carcaça) e não podem ser utilizados na reciclagem animal, como na União Europeia. No Brasil, há forte pressão e projeto de lei para destinar estes cadáveres para a reciclagem animal, porém, ainda não há estudos suficientes, claros e seguros sobre a segurança para saúde humana e animal.

5) Na legislação existe uma série de técnicas e recomendações para o descarte correto das carcaças e dos cadáveres, porém nem todas acessíveis aos pequenos e médios produtores rurais. Mas, o que está em jogo é o interesse econômico de alguns setores para diminuir os custos e aumentar os lucros, e não necessariamente o interesse ambiental.